

EL NOTARIO FRENTE A UNA PERSONA MORAL

"El Notario conoce la ley... es perito en derecho"

Etapas de una persona moral y su intervención notarial.

- A.- En su Creación.
- B.- En su Constitución.
- C.- En su Operación o Desarrollo.
- D.- En su Integración o Diversificación.
- E.- En su Terminación.

A.- EN SU CREACIÓN

1.- El Notario debe no solo limitarse a elaborar lo que se le solicite.

2.- El Notario como asesor debe explicar al cliente las consecuencias del acto jurídico que pretende realizar a efecto de que este tome la determinación de cual es la figura que más le conviene.

3.- Las personas morales se constituyen tomando como consideración su finalidad, sea social, cultural, económica, lucrativa, religiosa, etc. De aquí lo importante de conocer los distintos tipos sociales que existen.

Debemos estar en capacidad de poder distinguir fácil y rápidamente de una persona moral de derecho civil de una de derecho mercantil; de una A. en P., a una S.A. o a una S. De R.L., o bien de una sociedad de C.V. O por que no hablar de una A.R. o una I.A.P.

4.- Para poder definir el tipo social, también hay que analizar el objeto principal de la sociedad y no solamente objetivos de manera aislada.

5.- El nombre de la persona moral puede ser una oportunidad más de intervención, pues aun cuando no se trata de una empresa del Notario, éste si puede sugerir que el nombre sea fácil o sencillo, que refleje la actividad de la empresa, y que mercadológicamente sea correcto.

6.- Al solicitar los datos de los socios, buscar que éstos no sean menores de edad, ni por que vengan representados por quienes ejercen patria potestad, pues estos no tienen capacidad para ejercer o realizar actos de comercio. Así mismo hacer la observación del alta de los socios ante el SAT, pues aún cuando no existan en el padrón fiscal la empresa se puede constituir y después dar los avisos o darse de alta. No a todas las personas morales se les debe solicitar el alta de los socios, como el caso de aquellas que tienen fines No lucrativos.

B.- EN SU CONSTITUCIÓN.

1.- Es necesario el revisar nuestros "formatos" ya que en algunas ocasiones los venimos utilizando como costumbre y apoyo de nuestro trabajo, y lejos de ayudar, a veces opacan nuestra actuación. La operatividad de la empresa depende del grupo de accionistas o administradores en su caso, pero siempre deberán tomar como base las reglas pactadas por todos en el acta constitutiva.

2.- Por solo señalar algo comenzaría, en orden de aparición legal y en atención a sus requisitos esenciales, por el objeto social, el cual deberá ser analizado de conformidad con la ley de la materia de que trate este así como de conformidad con la Ley de Inversión Extranjera (admite o no inversión extranjera, por aquello de los objetos reservados al Estado y a Mexicanos)

Cuidado con redactar objetos sociales que lejos de hacer que se vea completa y "todóloga" una sociedad, le va a impactar en la falta de claridad, incremento de obligaciones frente al seguro y frente al fisco.

3.- En el importe del capital ya debemos estar sugiriendo algo más que los simples \$50,000.00 que no sirven para mucho en una S.A. y los \$3,000.00 que no sirven para nada en una S. de RL. (recordemos que la S.C. y la A en P no tienen capital).

4.- En el caso del domicilio no omito señalar que solo debe ser el lugar en el que se tiene el principal asiento de sus negocios en los términos

del Código Civil. Y no el lugar físico de sus instalaciones que se le solicitaba a algunas empresas como aquellas que trabajan con PEMEX.

5.- Al hablar de socios, ¿Vamos a dar acceso a distintos tipos de socios o accionistas? Por regla general lo hacemos con socios ordinarios.

¿Les recomendamos a los socios el obtener sus títulos de sus acciones?

La parte de la Sociedad que hace que esta funcione y se mueva es la Asamblea. Recordemos que existen dos tipos de asamblea (generales y especiales); a su vez las generales solo en el caso de la S.A., pueden ser de 3 tipos (constitutiva, ordinaria y extraordinaria) , ya que en la S de RL solo hay un solo tipo de asamblea.

6.- ¿Quién Convoca? Lo pueden hacer, los Administradores, los Vigilantes de la Administración y los Jueces o en el caso de las S de RL pueden hacerlo los socios (más de la 3ª parte).

¿Como debe convocar?, con 15 días de anticipación en la S.A. y 8 en la S de RL

Es cierto que no es el Notario el que formula la convocatoria, pero también es cierto que en ocasiones se nos consulta acerca de la forma de ésta y por lo mismo debemos estar en capacidad de saber que la convocatoria debe contener cuando menos:

- a) Número de convocatoria
- b) A quien se convoca
- c) Fecha lugar y hora de la asamblea
- d) Orden del día, (sin asuntos varios, ni puntos obvios de procedimiento)*
- e) Fecha y lugar (de origen) de la convocatoria
- f) Quien convoca y su firma *
- g) Como acceder a el asamblea
- h) Tipo de asamblea

7.- Los estatutos deben prever la posibilidad de adoptar resoluciones fuera de asambleas en los términos del 178 LGSM.

8.- También es sano el prever que el desarrollo de la asamblea se llevará a cabo una vez que el presidente de la misma haya realizado el escrutinio correspondiente certificando que es posible realizar la asamblea en razón de existir quórum. (quien preside lo marcan los estatutos y a falta de ello lo decide la asamblea en ese momento) Lo anterior en el entendido de que muchas convocatorias se elaboran asentando estos pasos en la orden del día y en realidad esto no es parte de dicha orden..

9.- Los estatutos deberán prever quórum de asistencia y votación. En caso de empate hay quienes prevén un capítulo especial pues el presidente no tiene voto de calidad, esto solo opera resoluciones de consejo. En caso de no haber arreglo pudiésemos imaginar una disolución anticipada por no poder lograr el objeto social.

10.- Por cuanto a la administración toca, se asentará como queda integrada esta, y vale la pena aclarar que para efectos del SAT sólo existe administrador único (no General) y Consejo de Administración. En el caso de la S de R L, solo existen gerentes.

11.- La administración deberá contener las facultades necesarias para operar y para sustituir poderes facultando a los apoderados a sustituir sus facultades a ulteriores apoderados.

12.- ¿Exhortamos a los apoderados de una Sociedad Mercantil a que no contraigan obligaciones antes de que se inscriba ésta en el Registro Público de Comercio?

13.- En tratándose de una S.A. en su vigilancia, no permitir que se caiga en los supuestos del art. 165 LGSM, ni agregar al cónyuge del administrador como Comisario.

C.- EN SU OPERACIÓN O DESARROLLO.

1.- En esta etapa el Notario vuelve a tener participación frente a la persona moral pero ahora será, entre otros, protocolizando sus actas de asamblea o bien asistiendo a ellas a dar fe de los hechos que se susciten en el desarrollo de las asambleas.

2.- Todas las sociedades mercantiles (no así las civiles) deben contar con un libro de actas en donde asentarán precisamente las de accionistas y las de consejeros. Es práctica corporativa el que las sociedades lleven sus actas en hojas sueltas. Estas deberían ser encuadradas a posteriori en los términos del código de comercio.

3.- Cuando el Notario es contratado para dar fe de los hechos que se puedan dar en una asamblea, deberá ceñirse a ello y por lo tanto solo relatar de manera clara los hechos ocurridos que le consten por haberlos percibido por sus sentidos. El Notario aquí no puede asesorar en el desarrollo del acta pues solo está para dar fe de hechos.

4.- Cuando el Notario es contratado para protocolizar el acta de asamblea deberá cerciorarse que esta se ha realizado con apego a derecho volteando a ver los estatutos correspondientes y aplicando la ley. Cuando se trate de poderes deberá apegarse a lo dispuesto por el art.10 de la LGSM. De cumplir con la ley deberá asentar en la protocolización los antecedentes indispensables para dejar asentada la legal existencia de la sociedad y sus posibles reformas.

5.- Por ley deberán protocolizarse las actas de asamblea extraordinarias así como las que se celebren fuera de libro de actas. Existen también algunas otras como las ordinarias que se necesitan inscribir en el RPC y por lo mismo será necesaria su protocolización.

6.- Si bien es cierto el Notario, no es quien debiera elaborar las actas de asamblea, también es cierto que frecuentemente participamos en la elaboración de las mismas cuando los socios están todos de acuerdo y han sido asesorados por nosotros mismos. En estos casos el Notario deberá cuidar que el acta de asamblea contenga cuando menos los siguientes puntos:

- a) Inicio o proemio
- b) Designación de funcionarios
- c) Escrutinio y lista de asistencia

- d) Declaratoria de constitución de asamblea y validez de los acuerdos.
- e) Orden del día.
- f) Desahogo de los puntos del orden del día.
- g) Designación del ejecutor de las resoluciones.
- h) Fecha y cierre del acta
- i) Eventuales salvaduras
- j) Firmas

D.- EN SU INTEGRACIÓN O DIVERSIFICACIÓN.

1.- En estos supuestos el Notario podrá participar en Fusión, Transformación o Escisión de Sociedades. Resulta peligroso hablar de fusión o escisión de personas morales civiles pues el código civil no prevé nada, aún cuando tampoco lo prohíbe.

Por otro lado las disposiciones de orden fiscal que las avalarían no hacen referencia a lo civil y más bien se encaminan a lo mercantil. No sugiero se haga este tipo de movimientos en sociedades de derecho civil.

2.- Considero que implica estudio especial el tratar cada uno de estos movimientos en las sociedades y no es el objetivo central de esta exposición.

E.- EN SU TERMINACIÓN.

1.- Finalmente el Notario se encuentra con la "muerte" de la sociedad. Hay que distinguir que una cosa es disolver y liquidar y otra es extinguir.

2.- Disolver es frenar el negocio y liquidar es poner la reversa al mismo a fin de acabar con la sociedad liberándola de sus obligaciones, y por lo mismo la ley le establece un plazo para conservar contabilidad (10años) a fin de estar en posibilidad de atender cualquier asunto que lo merezca.

En la extinción se continúan las actividades de la sociedad extinguida por otra que asume dichas obligaciones, como sucede en la fusión y en la escisión.

3.- Si bien las sociedades son creadas para delegar responsabilidades, éstas no deben ser creadas para evadir las mismas.

4.- Sólo para las Sociedades por acciones existe la obligación de publicar sus balances finales de liquidación. Por lo mismo esto no aplica para las S. De R.L.

Lic. Erick Espinosa Rivera
Notaría Pública No. 10
Corregidora Norte No. 62-102
Centro Histórico. C.P. 76000
Santiago de Querétaro, Qro.

Tel. (442) 212-1100
Fax. (442) 212-4401