

REFLEXIONES SOBRE LA ULTIMA REFORMA A LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES

Jorge Antonio Galindo Monroy.

Introducción

El 11 de junio de 1992, salió publicado en el Diario Oficial de La Federación el decreto por el cual se reformaron diversas disposiciones de la ley que regula las sociedades mercantiles en México.

En la exposición de motivos de la reforma se indica que debido al crecimiento económico y poblacional que ha sufrido el país en los últimos años, es necesario dar agilidad y seguridad a los actos de comercio, motivo por el cual se proponen la reforma y las adiciones a la Ley General de Sociedades Mercantiles, en la que se tocan temas generalés que competen a cualquier sociedad mercantil, como son su constitución y los requisitos para que éstas otorguen poderes; se reconoce la figura de la escisión que es una nueva forma de constituir sociedades mediante la aportación que haga una sociedad mercantil, que puede extinguirse o sobrevivir, de una parte de su patrimonio social; se elimina la intervención judicial que anteriormente la ley requería para inscribir en el Registro Público de Comercio la constitución de las sociedades o la reforma a sus estatutos sociales.

También se reforman puntos específicos de sociedades determinadas, como lo son el número de socios y el monto del capital social en la *Sociedad Anónima* y en la *Sociedad de Responsabilidad Limitada*. Además, respecto de la primera de las sociedades mencionadas, se elimina la obligación de que sus administradores caucionen su manejo, a menos que en los estatutos se disponga lo contrario y, finalmente, se crea una nueva forma de emitir resoluciones obligatorias a la asamblea de accionistas y al consejo de Administración.

De la Constitución y Reforma de Sociedades

1.- La reforma en comento afectó a los artículos cinco y doscientos sesenta a doscientos sesenta y cuatro de la ley de sociedades mercantiles.

2.- En efecto el primero de los artículos citados si bien aparentemente fue reformado en su totalidad, lo cierto es que su primera parte es idéntica, al precepto original, por lo que la reforma real, que por demás es inútil, consiste en haberle agregado un segundo supuesto que impone como obligación a los notarios negarse a autorizar escrituras que contengan los estatutos de una sociedad o su reforma, cuando contravengan lo dispuesto por la ley de la materia.

Como he dicho considero inútil la reforma pues su primer supuesto quedó prácticamente igual, salvo un pequeño cambio en la redacción. El texto original dice... *y en la misma forma se harán constar sus modificaciones*; mientras que el nuevo texto señala ...*y en la misma forma se harán constar con sus modificaciones*.

Por lo que hace al segundo supuesto que se adiciona al artículo quinto mediante la reforma, parece que es ocioso, pues cuando menos la Ley del Notariado para el Distrito Federal, que establece las facultades y obligaciones de los notarios, en sus artículos 6, 35, fracción VI y 69, impone a éstos la prohibición de autorizar escrituras que contengan actos contrarios a la ley.

3.- Considero que la reforma que se hizo a este artículo es incompleta, pues ya que se modificó, hubiera sido deseable, para dar la seguridad jurídica que, según la exposición de motivos se busca, distinguir entre la formalidad exigida para constituir una sociedad y la requerida para modificar sus estatutos. Conforme al artículo en comento, para constituir una sociedad y para reformar sus estatutos, es necesario que dichos actos se realicen ante notario, lo que significa que el acto se celebre ante su presencia.

Al respecto hay que mencionar que si bien es correcto que la ley exija que la constitución de una sociedad se haga ante notario, no existe razón para que la modificación de sus estatutos se realice ante él, por lo que basta con que las reformas se adopten por el órgano designado por la ley para cada sociedad, que normalmente es la asamblea de socios, con los requisitos procedimentales requeridos para tal caso, como lo sería la convocatoria, quórum de asistencia y votación, así como la clase de asamblea que deba adoptar la resolución para modificar los estatutos sociales y, finalmente que el documento en el que conste la reforma se protocolice ante notario e inscriba en el Registro Público de Comercio para los efectos de ley.

Incluso sobre este punto, tanto en el texto original del artículo quinto, como en el nuevo, existe contradicción con el tercer párrafo del artículo 194 de la citada ley. En efecto mientras que conforme al primero de los artículos la reforma a los estatutos debe hacerse ante notario, lo cierto es que conforme a los artículos 194 y 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, tan sólo es necesario que se protocolicen y, en este mismo sentido se pronuncia la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Para comprender la afirmación anterior es necesario entender qué significan los términos *protocolo*, *escritura pública* y *acta notarial* y, al efecto, los artículos 42, 60 y 82 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal entienden:

* Por protocolo, el juego de libros autorizado por el Departamento del Distrito Federal, en los que el notario asienta y autoriza las escrituras públicas y actas notariales.

* Por escritura pública, un concepto equívoco, por tener diversos contenidos, pues según la ley puede ser el documento donde se asienta en original la celebración de un acto jurídico o bien, el libro en donde se transcribe el contenido de un documento original, en el que consta, la celebración de un acto jurídico.

* Finalmente el acta notarial es el instrumento original que obra en el protocolo, en donde el notario hace constar que ante su presencia se celebraron los hechos a que se refiere el artículo 84 de la Ley del Notariado citada, como lo son las notificaciones, requerimientos, interpelaciones, entrega de documentos, etc.

De lo anterior se desprende que el protocolo son los libros en los que el notario tiene que hacer constar las escrituras públicas o actas notariales que realice, por lo que de acuerdo a la ley del Notariado para el Distrito Federal, por el término protocolizar, debe entenderse: hacer constar en una escritura pública la celebración de un acto jurídico o, en un acta notarial, la realización de un hecho.

Conforme a la ley del notariado en cita, la escritura pública puede hacerse de dos maneras, la primera, mediante la celebración de un acto jurídico que el notario hace constar en original en el libro de protocolo, lo que implica que el acto se realice en presencia del notario, pues es la única forma en que él puede asentar en original la celebración del acto. La segunda forma en que puede hacerse una escritura pública, es asentando en ella el contenido del documento original en donde consta la celebración de un acto jurídico.

En estas condiciones mientras que en la escritura pública se asientan actos jurídicos, que pudieron o no celebrarse en presencia del notario, en el acta notarial sólo se asienta la celebración de hechos realizados necesariamente en presencia del notario.

En estas condiciones podemos concluir que cuando una ley diga que un acto debe protocolizarse u otorgarse en escritura pública, significa, cuando menos para el Distrito Federal, que para cumplir con ese requisito, basta que el acto se haga constar en una escritura contenida en el protocolo del notario, a menos que la ley expresamente señale que se haga en términos de la fracción I, del artículo 60 citado, esto es que el acto se celebre en presencia del notario.

Por ello para el otorgamiento de poderes y para la reforma de estatutos sociales, en el Distrito Federal, basta que el acto se protocolice, es decir que el contenido del documento en donde se realizó conste en escritura pública, lo que se ratifica si se toma en cuenta lo dispuesto por el artículo 62, fracción III, último párrafo de la Ley del Notariado en relación con los artículos 182 y 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, conforme a los cuales las actas de asamblea extraordinaria en las que consta la modificación de los estatutos sociales deben protocolizarse, es decir que el contenido de estas actas se haga constar en escritura pública.

Por ello, cuando menos en materia de sociedades anónimas, no es aplicable lo dispuesto en el artículo quinto para la modificación de sus estatutos sociales, pues por existir regla especial en el artículo 194 debe aplicarse ésta sobre la general contenida en el artículo quinto citado y tomando en cuenta que en nuestra realidad jurídica la sociedad anónima es la más importante no sólo por su regulación, que incluso es aplicable en algunos casos para otras sociedades, sino también por ser prácticamente la única sociedad mercantil en funcionamiento y, que no existe una razón de fondo para que la reforma de los estatutos sociales se haga en presencia de un notario, ya que no va a dar fe de la realización de un hecho, sino de la celebración de un acto jurídico, considero que al reformarse el artículo quinto de la Ley General de Sociedades Mercantiles debió tomarse en cuenta estas consideraciones y determinarse en consecuencia que para la modificación de las sociedades el acto en que constara simplemente debía protocolizarse ante notario y al omitirse hacer esta modificación a la ley, en lugar de obtener la seguridad jurídica que según la exposición de motivos se busca, se deja aparentemente en estado de inseguridad jurídica, ya que cuando menos a primera vista hay contradicción entre el artículo quinto de la Ley General de Sociedades Mercantiles con otras disposiciones de esa misma ley y con diversos preceptos de la Ley del Notariado.

En estas condiciones creo que la reforma fue ociosa e incompleta, por no haberse modificado la existencia para las modificaciones que se hagan a las sociedades mercantiles.

4.- Con motivo de la multicitada reforma se eliminaron los artículos 260 a 264 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y con ellos la exigencia ociosa de requerir la autorización judicial para inscribir en el Registro Público de Comercio, la escritura que contenga la constitución de una sociedad mercantil o la reforma a sus estatutos.

Conforme a estos preceptos, la escritura que contuviera la constitución de una sociedad o la reforma a sus estatutos, debía presentarse ante el juez competente para que, oyendo al Ministerio Público, determinara si procedía o no su inscripción en el Registro Público de Comercio, en la inteligencia de que si el juez ordenaba la inscripción y la resolución causaba ejecutoria, el registrador debía proceder a efectuar el registro, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 264 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Ahora bien, pese a la orden judicial para inscribir la escritura que contenía la constitución de una sociedad o la reforma a sus estatutos, los registradores, aplicando indebidamente el artículo 3,021 del Código Civil Federal, examinaban la escritura que, con la orden judicial, se les presentaba a registro y, si consideraban que no estaba apegada a derecho, negaban su inscripción. Esta actitud que en algunas ocasiones adoptaban los registradores es antijurídica, pues si bien es cierto, que el artículo 3,021 del Código Civil los obliga a revisar bajo su más estricta responsabili-

dad los documentos que se les presentan a registro, para determinar si procede o no su inscripción, lo cierto es que esa obligación hasta antes de la reforma, no era aplicable a la inscripción de escrituras que contuvieran la constitución de sociedades o la reforma a sus estatutos, pues existía regla especial en el artículo 264 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que lo liberaba de ella, pues de acuerdo al precepto citado, no les quedaba más remedio que registrar el documento, ya que lo tenían que hacer en cumplimiento de una resolución judicial que por haber causado estado, era la verdad legal y en consecuencia inimpugnable, de acuerdo a lo que establecen los artículos 426 y 355 de los Códigos de procedimientos Civiles local y federal respectivamente.

Esta práctica ilegal de los registradores, consistente en la negativa a hacer la inscripción, podía ser revocada por el juez, de acuerdo a lo dispuesto por el 3022 del Código Civil Federal, con la consecuente inscripción forzosa del documento. Sin embargo ello implicaba un doble trabajo para la autoridad judicial, pues si ella al calificar la solicitud de inscripción la autorizaba y posteriormente el registrador la negaba, el interesado podía impugnar esa negativa ante la autoridad judicial, quien necesariamente debía ratificar la orden original de inscripción, por existir una resolución judicial firme y previa que había resuelto la procedencia de la inscripción.

Ahora bien, considero acertada la decisión del legislador de eliminar la intervención de la autoridad judicial, pues no existe razón para que ella califique si la constitución de una sociedad o la reforma a sus estatutos, se hicieron conforme a la ley, máxime si se toma en cuenta que el notario quien realiza la escritura que contiene la constitución de una sociedad o la protocolización de la reforma a sus estatutos, no sólo es un profesional del derecho, sino que la ley lo considera como perito en esa materia y como tal, le impone la prohibición de autorizar escrituras que contengan actos contrarios a derecho. Además con la derogación de estos preceptos, se da agilidad al procedimiento de constitución y reforma de sociedades y se acaba con la confrontación ilegal e inútil que en algunas ocasiones se daba por la injustificada negativa de los registradores a inscribir la escritura, pese a la orden judicial.

5.- Por lo que toca a la inscripción de las sociedades mercantiles en el Registro Público de Comercio, la reforma fue incompleta pues no abarcó al artículo segundo de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que contiene una grave contradicción, pues en su primer párrafo solo otorga personalidad jurídica distinta a la de sus socios, esto es existencia legal, a las sociedades inscritas en el Registro Público, sin embargo, en su tercer párrafo concede personalidad jurídica a las sociedades mercantiles que no estando inscritas, se hayan exteriorizado frente a terceros como tales.

La prescripción contenida en el primer párrafo del artículo citado, además de ser contradictoria con su tercer párrafo, rompe con el principio que en materia registral acoge nuestro sistema jurídico y que está previsto en los artículos 3007 y 3008 del Código Civil Federal, conforme a los cuales los efectos de la inscripción de un acto

en el Registro Público, son meramente declarativos y no constitutivos, motivo por lo que la falta de inscripción no debe afectar su existencia, sino tan solo hace que ésta no produzca efectos contra tercero de buena fe, en tanto no quede inscrita, pero como el acto tiene plena existencia jurídica sí produce efectos entre las partes que en él intervinieron.

Vale la pena señalar que el principio registral que acogen los artículos 3007 y 3008 del Código Civil, en forma coherente es ratificado en los artículos 19 y 22 del Código de Comercio, referente a la inscripción en el Registro Público de Comercio de las personas morales comerciantes y sus efectos, en la inteligencia de que en el Reglamento del Registro Público de Comercio no existe disposición en contrario y de que de existir, no sería válida.

Por lo que hace al tercer párrafo del artículo en comento, tan solo hay que decir que desde que una sociedad es constituida ante notario, se da el supuesto del párrafo citado, pues el notario ante quien se constituya es un tercero frente a ella, por lo que la sola constitución implica que la sociedad se exteriorice como tal frente a terceros, lo que da lugar a que tenga personalidad jurídica y carezca de razón la existencia del primer párrafo del artículo en cita.

Independientemente de lo anterior y siguiendo los principios de nuestro sistema registral, considero que la existencia de una sociedad mercantil, no depende de su inscripción en el registro público ni de su exteriorización como sociedad mercantil frente a terceros, puesto que su existencia sólo debe depender de que se haya constituido conforme a derecho.

En atención a las consideraciones expuestas la reforma debió abarcar al artículo segundo de la ley para terminar no sólo con la contradicción que tiene con los principios de nuestro sistema registral, sino también para terminar con la contradicción existente entre su primer y tercer párrafos, ya que estas contradicciones sólo dan lugar a confusión y a que se susciten innumerables problemas en la realidad.

De la Escisión de Sociedades

1.- Con motivo de la reforma se adiciona a la Ley General de Sociedades Mercantiles el artículo 228 Bis, a virtud del cual se reconoce la figura de la escisión, que las leyes fiscales ya habían contemplado.

Con toda seguridad ésta es la reforma más importante que se hace en el decreto publicado en el Diario Oficial del 11 de junio de 1992, pues como se señala en la exposición de motivos, la innovación radica en que la ley reconoce un hecho de gran trascendencia, que ya había sido contemplado por algunas disposiciones fiscales, pero no por la legislación mercantil.

En la reforma fiscal para el año de 1991 se introdujo como una de las principales innovaciones la regulación para efectos fiscales de la escisión de sociedades, aunque

esta figura en esa época no era reconocida ni mucho menos regulada por la ley mercantil, por ello la regulación fiscal sobre la escisión era imprecisa, pues tuvo como base un supuesto no regulado por la ley. En efecto en la legislación fiscal no se expresa qué se entiende por escisión, ni cuándo se configura ésta, lo que hace es regular sus efectos. Así por ejemplo, los artículos 19, 46 fracción, IV, y 120 fracción II, de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, establecen respectivamente:

* El costo correspondiente a las acciones emitidas por las escindidas se obtendrá dividiendo el costo fiscal promedio correspondiente a las acciones de las propias escindidas.

* En caso de bienes adquiridos con motivo de una escisión, el valor de deducción no será mayor a los valores pendientes de deducir por la escidente.

* En la reducción de capital por la escisión de sociedades, se considerará como ingresos por utilidades, la diferencia entre el reembolso por acción y el capital de aportación por acción, a menos que el capital de la escidente y escindidas sea igual al que tenía la escidente antes de la escisión.

En el caso del impuesto al activo, las escindidas son sujetas del impuesto desde su primer ejercicio, por lo que no gozan del beneficio a que se refiere el artículo sexto de esa ley.

Como puede observarse de los ejemplos mencionados, las leyes fiscales sólo contemplan los efectos de la escisión, mas no la figura misma cuyos efectos regulan, lo que además es lógico, pues a quien le corresponde hacerlo, es a la legislación mercantil, que ya lo ha hecho, aunque en forma tardía, pues lo aconsejable es que primero se contemple la figura, y luego sus efectos en otras ramas del derecho.

Por escisión, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española debe entenderse *cortar, dividir, separar*; en consecuencia la escisión de una sociedad mercantil, consiste en el rompimiento o fragmentación de sus partes sociales para constituir con ellas una o varias sociedades de nueva creación denominadas escindidas, ya sea que la sociedad escidente subsista o se extinga. Por tanto puede decirse que la escisión es una nueva forma que la ley mercantil reconoce para crear y extinguir sociedades.

2.- Debido a que la escisión de una sociedad implica la modificación de sus estatutos sociales, atinadamente la fracción I, del artículo citado, prescribe que tal modificación debe aprobarse por el órgano competente y la mayoría exigida en cada tipo de sociedad.

Sobre este punto vale la pena mencionar que en la reforma (véase fracción VIII del artículo en comentario) se otorga a los socios de cualquier clase de sociedad cuya escisión haya sido aprobada, y que hayan manifestado su oposición votando en su contra, el derecho a separarse de la sociedad, en los términos que el artículo 206 de la Ley General de Sociedades Mercantiles lo establece para los socios de una sociedad anónima, esto es a que se les reembolse el valor de su participación social en propor-

ción al activo social del último balance del último ejercicio social, de acuerdo a lo establecido por el inciso c, de la fracción IV, del artículo 228 Bis citado; en la inteligencia de que para hacer efectivo este derecho deberán solicitarlo a la sociedad dentro de los quince días siguientes a la celebración de la asamblea que aprobó la escisión.

3.- De acuerdo a la fracción II del precepto en cuestión, no pueden ser objeto de la escisión las partes sociales que sólo estén suscritas y no pagadas, lo que es correcto, pues hay que tomar en cuenta que la escisión implica la substitución de deudor respecto de aquellas obligaciones que pasen a formar parte del patrimonio de las sociedades de nueva creación, y en consecuencia las partes sociales que la integren deben estar totalmente liberadas, ya que es la manera elemental y más segura de garantizar a los titulares del crédito que pasó a formar parte del patrimonio de la nueva sociedad, que su crédito va a ser pagado.

4.- En la fracción III del numeral invocado la escisión queda condicionada a que los socios de la escidente, queden como socios de la o las escindidas en una proporción igual a la que tienen o tuvieron en la sociedad escidente.

Encuentro objetable esta condición, pues si como en la exposición de motivos se dice, el objeto de la adición del artículo 228 BIS a la ley en cuestión, fue reconocer un hecho que sin estar regulado en la ley mercantil se da en la realidad, al imponer esta obligación se desconoce el hecho real de que si no en todos los casos si en muchos de ellos, el motivo de la escisión son las diferencias irreconciliables de los socios, lo que da lugar al rompimiento de la sociedad que los unía. Por ello, se debió dejar en libertad a los socios de la escidente para que libremente determinen quiénes quedarán como socios tanto de la escidente como de la o las escindidas y la participación social que tendrían.

5.- En los cinco incisos que contiene la fracción IV, del artículo 228 bis, se establecen los puntos que debe contener la resolución que apruebe la escisión y que esencialmente son:

* la forma y plazo en que el patrimonio social va a dividirse, así como la identificación de cada fracción del patrimonio social que se transfiera a cada sociedad escindida, o que quede en poder de la escidente.

* En consecuencia la perfecta identificación de las obligaciones que asuma cada sociedad escindida con motivo de la escisión, así como la identificación de las obligaciones con las que se quede la escidente en caso de que no desaparezca. Además se indica que si una de las escindidas no cumple con las obligaciones que contrajo, las demás responderán solidariamente frente a los acreedores que no hayan aprobado expresamente la escisión, durante un plazo de tres años a partir de la última publicación que se haga de la resolución que aprobó la escisión.

* Los estados financieros de la escidente, cuando menos respecto del último ejercicio social, dictaminados por auditor externo.

* Los proyectos de estatutos de las sociedades escindidas.

Respecto al contenido que exige la ley a la resolución que apruebe la escisión y a la forma de su publicación, creo que es adecuado pues mediante la forma en que debe hacerse la publicación, no sólo en el Registro Público y en el Diario Oficial, sino también en uno de los periódicos de mayor circulación, se hace efectivo realmente el derecho que tienen los acreedores y en general los terceros a conocer la existencia del acuerdo. Así mismo, con la identificación de las partes sociales y consecuentes derechos y obligaciones que serán transmitidos, se permite a los acreedores de la escidente que conozcan quién será su nuevo deudor, así como la forma y términos en que quedarán amparados sus créditos y en consecuencia poder decidir si aceptan la escisión, o por el contrario se oponen a ella haciendo uso del derecho que les concede la fracción VI, del artículo 228 bis, de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Por lo que toca a la responsabilidad solidaria de todas las escindidas frente a los acreedores que no consintieron expresamente la escisión, cuando alguna de ellas no cumpla con sus obligaciones, la estimo acertada, pues con ella se busca proteger sus derechos frente al cambio de deudor, teniendo en cuenta que habrá consentimiento expreso en términos del artículo 1803, primera parte, en relación con el artículo 2052, ambos del Código Civil Federal, cuando se dé verbalmente, por escrito, o se acepte el cumplimiento de las obligaciones por el nuevo deudor, por ser este acto un signo inequívoco de su aceptación.

Por otro lado es evidente la intención del legislador para que en la resolución respectiva se incluya y tome en cuenta el último estado financiero debidamente auditado, pues sólo a través de su análisis, los acreedores sabrán la situación real en que se encuentra la sociedad escidente y de esta manera tomar una decisión para consentir u oponerse a la escisión.

Respecto a la obligación de que en la resolución se adopten los estatutos de las sociedades escindidas, ésta es lógica, ya que dichas sociedades nacen como producto de la disolución o división de la sociedad escidente, por lo que es necesario que se aprueben los estatutos que las regirán, y no quede en un simple proyecto como erróneamente señala la ley.

6.- En las fracciones V y VI del artículo 228 bis, se establecen tres obligaciones esenciales para que la escisión surta efectos y que son:

* Que la resolución en que se adopte se formalice mediante la protocolización del acta respectiva ante notario, lo que significa que no tiene que adoptarse ante la presencia de un notario público, pues es suficiente que el documento original, acta de asamblea, en donde conste el acuerdo respectivo se le lleve para que lo eleve a escritura pública, de acuerdo a lo que disponen los artículos 42 y 60, fracción II, de la Ley del Notariado.

* Que para efectos de publicidad, la escritura que contenga la escisión se inscriba en el Registro Público y una síntesis del acuerdo respectivo se publique por una vez en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio de la sociedad escidente, con la aclaración de que el texto íntegro de la resolución y sus anexos, están a disposición de los accionistas y acreedores de la sociedad, por el plazo de cuarenta y cinco días naturales contados a partir de que se hubiera hecho la inscripción y la última publicación. Lo anterior para que los socios o acreedores tengan información completa y un tiempo razonable, para que, previo análisis de la situación puedan tomar una decisión fundada de apoyar o de oponerse a la escisión.

* Que durante el plazo en cuestión los socios que representen cuando menos el 20% del capital social de la sociedad escidente o alguno de sus acreedores no se opongan judicialmente a ella, pues de lo contrario la escisión quedara suspendida hasta en tanto no se resuelva en definitiva la controversia, en la inteligencia de que para que surta efectos la suspensión, el oponente deberá garantizar los daños y perjuicios que pudiera causar con la suspensión de la escisión.

Sobre este punto sólo hay que señalar que el derecho que tienen los socios a oponerse judicialmente a la escisión, debería de ser sin perjuicio del derecho a separarse de la sociedad en términos del artículo 206 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, si su oposición es declarada infundada, en la inteligencia de que para ejercer este derecho el plazo de quince días deberá computarse a partir de que el socio oponente tuvo conocimiento legal de la resolución definitiva en la que se haya declarado infundada su oposición.

7.- Finalmente de acuerdo a las últimas fracciones del artículo en comento, la escisión surtirá efecto a partir de los 45 días siguientes a que se haya inscrito en el Registro Público y se haya hecho la última publicación en los diarios a que se refiere la fracción V, del artículo citado, siempre y cuando no haya habido oposición, pues si la hubo, deberá de considerarse que la escisión causará efectos hasta que haya causado estado la resolución judicial que haya declarado infundada la oposición, o a partir de la fecha en que las partes hayan llegado a algún convenio en el que se consienta con la escisión.

Respecto de la creación de las nuevas sociedades llamadas escindidas, una vez que surta efectos la escisión, deberán protocolizarse por separado, por tratarse de sociedades diversas, los estatutos sociales de cada una de ellas, para luego proceder a su inscripción en el Registro Público de Comercio, debiéndose hacer constar en la protocolización e inscripción el acuerdo de escisión y las obligaciones que con motivo de ella, cada una de las sociedades adquirió. Lo anterior de acuerdo a la Ley del Notariado para el Distrito Federal, significa que la constitución de sociedades como producto de la escisión, no está sujeta a la obligación que impone el artículo quinto de la Ley General de Sociedades Mercantiles, de constituirse ante la presencia de no-

tario, pues de acuerdo al artículo 228 bis, fracción VII, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en relación con los artículos 42 y 60, fracción II, de la Ley del Notariado citada, basta que el acta por la cual se constituyó se protocolice, es decir, que el contenido del acta en el que consta en original la constitución de las sociedades escindidas, se plasme en una escritura pública, que conste en el libro de protocolo que al efecto lleve el notario.

Finalmente, en el supuesto de que la sociedad escidente desaparezca, deberá ordenarse su cancelación en el Registro Público de Comercio.

Del Otorgamiento de Poderes

Mediante la reforma de junio de 1992, se adicionó en tres párrafos el artículo décimo de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y se aclaran situaciones que en un momento dado podrían parecer ambiguas.

En efecto se deja en claro que para que surtan efectos los poderes otorgados en el Distrito Federal, por la asamblea de socios o el órgano de administración, es suficiente que el acuerdo respectivo se protocolice, lo que conforme al artículo 42 de la Ley del Notariado para el D.F., significa que debe constar en una escritura pública del protocolo de un notario.

Sin embargo, antes de la reforma, erróneamente se pensó que los poderes que otorgara una sociedad mercantil, deberían conferirse en presencia del notario, criterio que fue ratificado en la tesis de jurisprudencia del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil, del Primer Circuito, que aparece publicada con el número 18, a fojas 70, del número 47 de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, relativa al mes de noviembre de 1991, y que a la letra dice:

PODERES. LA DESIGNACION DE APODERADO QUE CONSTA EN EL ACTA DE ASAMBLEA DE ACCIONISTAS DEBE SER RATIFICADA ANTE NOTARIO PARA TENER EFICACIA JURIDICA PLENA. La circunstancia de que una persona pretenda probar en juicio su carácter de apoderado de una sociedad, con el testimonio de la protocolización de una acta de asamblea de accionistas en la que conste un acuerdo de la sociedad designando apoderado, no tiene eficacia jurídica plena, en virtud de que no se encuentra ratificada el acta ante fedatario público, en términos de los artículos 2551, fracciones I y II, 2533, 2554 y 2555 del Código Civil para el Distrito Federal, tomando en cuenta además que si un delegado, sólo se concreta a exhibir y presentar el libro de actas de asambleas para el efecto de que el notario público protocolice el acta, ello es carente de validez si no se observa la forma de transmisión para el contrato de mandato, esto es, que la voluntad de los otorgantes para conferirlo se externe de manera directa y libre ante la presencia del fedatario o que la expresada en un documento privado sea ratificada ante el notario.

*TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL
DEL PRIMER CIRCUITO*

Amparo en revisión 1409/84.- Inmobiliaria Barba, S.A. de C.V.- 12 de marzo de 1987.- Unanimidad de Votos.- Ponente: Carlos Villegas Vázquez.- Secretario Miguel Angel Castañeda Niebla.

Amparo en Revisión 1343/87.- Sucesión de Noel de Ugarte Du Manuel.- 14 de enero de 1988.- Unanimidad de votos.- Ponente: José Rojas Aja.- Secretario: Francisco Sánchez Planells.

Amparo en Revisión 178/88.- Franco Mendivil Martínez.- 10 de marzo de 1988.- Unanimidad de votos.- Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera.- Secretario: Miguel Angel Castañeda Niebla.

Amparo en Revisión 255/91.- Banpaís, S.N.C. e Inmobiliaria Encino, S.A.- 25 de abril de 1991.- Unanimidad de votos.- Ponente: José Rojas Aja.- Secretario: Francisco Sánchez Planells.

Amparo en Revisión 1935/91.- Despensa Borel, S.A. de C.V. y Cupón Jacques Borel, S.A. de C.V.- 13 de junio de 1991.- Unanimidad de votos.- Ponente: José Rojas Aja.- Secretario: Francisco Sánchez Planells.

Como dije, este criterio es erróneo, pues ni la Ley del Notariado para el Distrito Federal, que debió aplicar el Tribunal Colegiado por tener su residencia en la ciudad de México, ni los preceptos del Código Civil que cita en la tesis, indican que el poder debe otorgarse en presencia del notario o ratificarse ante él.

En efecto, los artículos 2551 y 2555 del Código Civil establecen, el primero, que los poderes que consten por escrito, pueden otorgarse en escritura pública, en escrito privado ratificado ante notario y, en carta poder; el segundo de los preceptos, exige que los poderes generales o para celebrar actos de cuantía determinada, se otorguen en escritura pública. En consecuencia, de acuerdo a los preceptos citados y a lo dispuesto por los artículos 42 y 60 fracción II, de ley local del notariado, el notario no necesita estar presente al otorgarse el poder, pues basta que el contenido del acta en donde consta en original su otorgamiento, se transcriba en una escritura pública que obre en el protocolo del notario, debiéndose recordar como ya lo dije, que de acuerdo al segundo de los preceptos citados por escritura pública puede entenderse el documento donde se asienta en original la celebración de un acto jurídico o bien, el libro en donde se transcribe el contenido de un documento original, en el que consta, la celebración de un acto jurídico.

En tal virtud en contra del criterio sostenido en la tesis de jurisprudencia, no es exacto que el notario deba estar presente en una asamblea de socios cuando ésta vaya a otorgar poderes, o que en su defecto, deba ratificarse ante él, su otorgamiento; lo que sucede, es que indebidamente el Tribunal Colegiado que elaboró la tesis, ignoró los artículos 42, 60 y 82 de la Ley del Notariado para el Distrito federal, y por ello estimó indebidamente que el término *otorgarse en escritura pública*, significaba que el poder debía conferirse en presencia del notario.

*Reformas a las Sociedades de Responsabilidad Limitada
y a las Sociedades Anónimas*

1.- En cuanto a las sociedades de responsabilidad limitada, mediante la reforma a los artículos 61 y 62 de la ley de sociedades mercantiles se modifican los límites al número de socios y al monto mínimo del capital social.

El número máximo de socios que ahora puede tener una sociedad de responsabilidad limitada se incrementó de 25 a 50. Con esta reforma se pretende dar mayor proyección a esta clase de sociedades, pues al permitirsele tener más socios, consecuentemente se le permite tener acceso a mayores recursos, pues en principio puede señalarse que a mayor número de socios, mayor monto de inversión, lo que puede traducirse en una mayor productividad, no sólo en beneficio de los integrantes de esa sociedad, sino en beneficio general de la colectividad.

Por ello la reforma al artículo 62 es coherente con la que se hace al artículo 61, pues al incrementarse el número máximo de socios, también se aumenta el mínimo de capital social, pues de un mínimo de \$5,000.00, pasa a un capital social mínimo de \$3,000,000.00.

Como consecuencia a la reforma de los artículos 61 y 62, se reformó el artículo 79 de la ley que regula las sociedades mercantiles, señalándose que cada socio tendrá derecho a un voto por cada un mil pesos del valor de su aportación, en lugar de cada cien pesos, como señalaba el artículo antes de su reforma.

Finalmente, con la reforma al artículo 65 de la ley, ya no es necesario el consentimiento unánime de los socios para que uno o varios de ellos cedan sus partes sociales o para que se admitan nuevos socios, sino que basta que tal situación sea aprobada por la mayoría de los socios, salvo que en el pacto social se establezca alguna disposición en contrario. Cabe señalar que esta reforma también es coherente con la relativa al número de socios que puede tener una sociedad de responsabilidad limitada, pues entre más integrantes tenga, es más difícil que haya un consenso absoluto sobre la admisión de nuevos socios o sobre la cesión de partes sociales, por eso en la reforma inteligentemente ya no se exige unanimidad, sino mayoría.

2.- Respecto a las reformas que sufrió la sociedad anónima, si bien tres de ellas no eran necesarias si fueron convenientes.

En efecto con la reforma se modificaron los artículos 89, fracción I y II, 152 y 153 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Conforme al nuevo texto de las fracciones I y II del artículo 89, se modificó el mínimo de accionistas y de capital social que una sociedad anónima debe tener.

El mínimo de accionistas, fue reducido de cinco a dos y estimo que la reducción fue conveniente, si se toma en cuenta que este tipo de sociedad mercantil es la más solicitada y que si no en la mayoría de los casos si en muchos de ellos, uno o dos socios eran en realidad los únicos accionistas y las demás personas que aparecían como

tales, eran simples prestanombres, cuya única función era cumplir con un requisito legal que exigía un número mínimo de socios, pero que en la realidad no tenían ninguna intervención ni ingerencia en los asuntos de la sociedad. Por ello creo que el legislador acertó en reconocer un hecho real que en nada afecta a la esencia de la sociedad anónima, en lugar de permitir que se continuara simulando una realidad que no existía, que además daba lugar a situaciones irregulares que, de descubrirse, daban lugar a severas sanciones.

Por lo que hace al monto mínimo del capital, éste se incrementó de veinticinco mil pesos a cincuenta millones de pesos y al respecto estimo que fue un cambio acertado, sobre todo si se toma en cuenta que con motivo de la última reforma a la Ley Monetaria que entrará en vigor a partir del primero de enero de 1993, el capital social quedaría reducido a veinticinco pesos y con la reforma respectiva va a quedar en cincuenta mil, en realidad con la reforma lo que se hace es duplicar el monto mínimo del capital social de una sociedad anónima, si se toma en cuenta que la Ley General de Sociedades Mercantiles fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del 28 de agosto de 1934, fecha en la que el actual peso mexicano tenía un poder adquisitivo muy superior al que actualmente tiene y que será similar al que tendrá el *nuevo peso*, a partir de 1993.

Otra reforma que si bien no era necesaria si era conveniente, es la que se hizo a los artículos 152 y 153 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, conforme a la cual los administradores y gerentes de una sociedad anónima no están obligados a caucionar el desempeño de su encargo, a menos que los estatutos sociales así lo exijan y por ello la inscripción de su nombramiento en el Registro Público sólo podrá negarse cuando no hayan entregado la caución que en su caso exijan los estatutos de la sociedad.

Antes de la reforma era muy común que a los administradores o gerentes se les exigiera una caución simbólica, para el solo efecto de que su nombramiento fuera inscrito en el Registro Público, sobre todo cuando éstos eran los verdaderos accionistas de la sociedad o los accionistas mayoritarios; por ello la reforma es acertada, pues en lugar de exigirse una garantía, que en muchas de las veces su cuantía implicaba un fraude a la ley, se deja a voluntad de los accionistas, que en su caso serían los mayormente afectados con la buena o mala gestión de los administradores de la sociedad, que sean ellos quienes determinen si los administradores y gerentes deben caucionar o no su gestión y en su caso el monto de ésta.

Vale la pena mencionar que debido a que de acuerdo al artículo 171 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el artículo 152, relativo a los administradores de la sociedad, es aplicable a los comisarios, con motivo de la reforma al dicho artículo, los comisarios al igual que los administradores ya no están obligados por ley a caucionar su gestión, pues esta obligación sólo la deberán cumplir cuando los estatutos sociales así lo exijan.

Finalmente, con la reforma se adicionó un párrafo a los artículos 143 y 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el primero relativo al Consejo de Administración y el segundo a la Asamblea de Accionistas.

Con la adición de un párrafo a cada uno de estos dos artículos se crea una nueva forma de emitir resoluciones obligatorias por una parte, al Consejo de Administración y por la otra, a la Asamblea General de Accionistas. Con motivo de la reforma, cuando la totalidad de los administradores de la sociedad adopten una resolución fuera de sesión del consejo, o la totalidad de los accionistas adopten unánimemente una resolución fuera de asamblea, la resolución obligará respectivamente al consejo y a la asamblea, si dichas resoluciones son confirmadas por escrito.

Sobre este particular debo mencionar que la aplicación de la reforma la considero poco probable y poco práctica, sobre todo en tratándose de órganos de administración y asambleas de accionistas, integradas por un gran número de consejeros y socios respectivamente, pues es muy difícil que se den las condiciones necesarias para que todos los consejeros y sobre todo la totalidad de los accionistas de una sociedad se reúnan sin que medie una convocatoria para sesión de consejo o de asamblea de accionistas respectivamente. En dado caso este tipo de resoluciones podrían funcionar en sociedades compuestas por muy pocos accionistas o consejos integrados con un número muy reducido de administradores.

Por otro lado resulta muy vago, y en consecuencia perjudicial para la seguridad jurídica, dejar que la validez de estas resoluciones dependa de su simple ratificación por escrito, ya que no se indica los requisitos que debe cumplir esta ratificación por escrito, pues no se dice si basta una simple minuta elaborada y firmada por el Presidente y por el secretario del Consejo o en su caso de la asamblea de Accionistas, o si por el contrario debe de levantarse un acta muy completa con la firma de todos los asistentes a la reunión. En fin, creo que la viabilidad o no de esta adición a los artículos 143 y 178, la veremos en un futuro próximo.

En conclusión creo que las reformas realizadas a la Ley General de Sociedades Mercantiles, en la mayoría de los casos son adecuadas, aunque desgraciadamente se omitió hacer algunas reformas que desde mi particular punto de vista son necesarias y cuya omisión fue comentada con anterioridad.