



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA ESCISION DE SOCIEDADES

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ANGEL GAMBOA ALVARADO



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N T R O D U C C I O N

La presente tesis tiene por objeto crear el interés de investigadores y legisladores para tomar en cuenta a la escisión como un proceso digno de estudiarse en nuestro Derecho contemporáneo.

Para ese efecto, inicio el presente trabajo -- analizando la personalidad jurídica de las sociedades pues es conociendo la personalidad de éstas, su forma de constituirse y su naturaleza jurídica, como podríamos llegar a entender el proceso de escisión.

Analizo, asimismo, en el cuerpo de este trabajo al proceso de fusión, pues considero que su tratamiento en nuestras leyes podría ser similar al que se le diera a la escisión, obviamente dejando en -- claro que son figuras opuestas, "especulares" una de otra como se verá en este trabajo.

Asimismo señalaré las ventajas que este proceso desde mi personal punto de vista, podría aportar a -- nuestro derecho, principalmente en la rama fiscal y laboral, favoreciéndose de ésta forma tanto el go --

bierno, el empresario, y la clase trabajadora, pues no es mi deseo apoyar una figura jurídica que no -- contemple y ayude a las tres personas señaladas.

Demostraré, por lo tanto, los beneficios tanto legales como sociales, que esta figura de necesario estudio en nuestro derecho, puede aportar.

ESCISION DE SOCIEDADES

INTRODUCCION:

CAPITULO I.

PROBLEMATICA DE LA PERSONALIDAD JURIDICA DE LAS SOCIEDADES EN GENERAL

1. Diferentes teorías relacionadas con la personalidad jurídica de las sociedades.
2. Análisis de los elementos de la escritura constitutiva y del proceso de constitución de las sociedades en general.
3. Naturaleza jurídica del Acto Constitutivo.
 - a) El acto constitutivo de la sociedad como contrato bilateral.
 - b) El acto constitutivo de la sociedad como manifes
tación unilateral de voluntad.

CAPITULO II.

LA FUSION DE LAS SOCIEDADES

1. Introducción.
2. Diferentes clases de fusión
 - A. Fusión por integración.
 - B. Fusión por incorporación.
 - C. Características comunes.
3. Efectos de la fusión.
 - A. En relación al acuerdo de fusión.
 - a) Efectos en cuanto a los socios
 - b) Efectos en cuanto a los acreedores.
 - B. En relación a la fusión misma.

- a) Efectos sobre las sociedades fusionadas.
- b) Efectos en cuanto a la sociedad fusionante.
- c) Efectos sobre la sociedad de nueva creación.
- d) Efectos en cuanto a los socios.
- e) Efectos en cuanto a los acreedores.

4. Naturaleza Jurídica de la fusión.

CAPITULO III.

LA ESCISION DE SOCIEDADES

1. Definición del concepto.
2. Naturaleza jurídica de este acto.
3. Clases de escisión
4. Normas aplicables al proceso de escisión.
5. Efectos internos y externos de la escisión y sus - ventajas y desventajas laborales.
6. Proposición para que este procedimiento jurídico - sea contemplado en nuestra Ley de Sociedades Mer-- cantiles.

C O N C L U S I O N E S

BIBLIOGRAFIA

C A P I T U L O

U N O

PROBLEMATICA DE LA PERSONALIDAD JURIDICA DE LAS SOCIEDADES

EN GENERAL

1. - Diferentes teorías relacionadas con la personalidad jurídica de las sociedades.
- 2.- Proceso constitutivo de las sociedades en general.
- 3.- Naturaleza jurídica del acto constitutivo.

1.- DIFERENTES TEORIAS RELACIONADAS CON LA PERSONALIDAD JURIDICA DE LAS SOCIEDADES.

Para poder comenzar a ver las diferentes teorías relacionadas con la personalidad jurídicas de las sociedades es necesario que analice en forma somera el concepto de persona.

El origen de la palabra persona se remonta a tiempos de la antigüedad; la palabra facies persona, significaba la máscara con que ciertos actores se cubrían el rostro al caracterizar obras teatrales, de ahí es que surge el significado etimológico de la palabra persona.

Transcurrida una serie de transformaciones con el correr de los años se designó con el nombre de persona al hombre que llevaba dicha máscara y también al papel que representaba en una escena teatral, finalmente dicho vocablo fue aplicado como lo conocemos ahora, los hombres considerados como sujetos de derechos y obligaciones. Es así como el vocablo persona adquiere su contenido jurídico y con el transcurrir del tiempo la imprecisión jurídica inicial que tenía dicho vocablo se va perfeccionando." (1)

En el derecho primitivo sólo tenían condición de sujetos de derecho, o sea eran personas, los miembros de las minorías denominantes de cada pueblo. Así, todo aquel hombre que no tuviera dicha categoría, llamáseles esclavos, parias, etc., no podían ser sujetos de derechos y obligaciones negándoles de esa forma lo que se

(1) Enciclopedia Jurídica Omega. Tomo XXII.
Editorial Bibliográfica Argentina. 1976. P. 75.

conoce actualmente como personalidad.

Dicho concepto, actualmente se ha extendido en -- forma por demás amplia, inclusive son sujetos de derechos y obligaciones los aún no nacidos, así como, las personas morales y es así como actual y jurídicamente se define a la personalidad: "Como la aptitud para ser sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas." (2)

Son precisamente las personas jurídicas, físicas y colectivas las que merecen nuestro interés para desarrollar el programa planteado para esta tesis.

Las personas físicas, en cuanto al derecho tienen existencia limitada, y su misma existencia se subordina a un principio o nacimiento y a un fin; la muerte. Cabe añadir aquí, que si bien la personalidad del hombre acaba con la muerte, existen situaciones de derecho, no obstante que ha fallecido la persona o se presume su muerte, en la que se sigue considerando a la persona como sujeto de derechos y obligaciones. Uno de estos casos es el patrimonio del "de cujus", que -- continúa formando una unidad hasta la adjudicación de los bienes a los herederos. Esa personalidad persiste en el lapso que transcurre entre la muerte del testador y la adjudicación de los bienes de los herederos. Ahora bien, también es aplicable la personalidad en el derecho moderno a las entidades creadas por la ley, a -- las que se les considera como personas, como en el caso de las personas morales, con los atributos de la -- personalidad jurídica que marca la ley.

(2) Ferrá Francisco. "Teoría de las personas jurídicas". Edit. Reus Madrid. 1929. P. 319.

Una vez visto lo anterior, y después de contemplado el innegable derecho a la personalidad de las sociedades o los entes colectivos en general, me adentraré en el estudio de las diferentes teorías que hablan acerca de la personalidad jurídica de los entes colectivos. Cabe aclarar que la evolución de estas teorías se debe a diferentes estudios del derecho que viendo la creación en la vida jurídica de los entes colectivos tuvieron la necesidad de comenzar a estudiarlos para poder ubicarlos dentro del contexto jurídico general.

LA TEORIA DE LA FICCION.- Esta es una de las teorías con mayor difusión en relación a las personas colectivas, cuyo representante de mayor relevancia es el jurista alemán Savigny.

El postulado de la presente teoría es el siguiente: "Persona es todo ente capaz de obligaciones y derechos: derechos sólo pueden tenerlos los entes dotados de voluntad; por tanto, la subjetividad jurídica de las personas colectivas es resultado de una ficción, ya que tales entes carecen de albedrío" (3)

Cabe señalar con relación a la mencionada definición de Savigny, el hecho de que las personas colectivas sean seres ficticios, no significa que no tengan una base jurídica real. Simplemente dicha base no es un sujeto dotado de voluntad como lo sería en la persona jurídica individual, pero a pesar de ello, la ley la considera como tal, y le atribuye personalidad jurídica

(3) Savigny. Sistema del Derecho Privado Romano. Tomo II. Traducción de J. Mesia y Manuel Poley. Edit. F. Góngora y Compañía. Madrid 1879. P. 63.

dica.

Volviendo a lo que señala Savigny vemos que considera como elemento necesario de la personalidad jurídica de estos entes, su capacidad para tener patrimonio propio.

Continúa diciendo el maestro Savigny en relación a la mencionada teoría que, "Tienen una existencia artificial o contingente todas las fundaciones y asociaciones a las cuales se dá el carácter de personas jurídicas, y en verdad que no vivirían sino por voluntad de uno o muchos individuos. Por lo demás, éstas distinciones no son absolutas, y hay personas jurídicas que guardan una condición intermedia entre ambas especies, participando de su naturaleza, tales son las corporaciones de artesanos y otras semejantes". (4)

Visto lo anterior, señalo que aunque ficticiamente como lo indica el maestro alemán, la persona moral posee tanto derechos como obligaciones, y a pesar de que no pueda ejercitar los primeros y cumplir con las segundas tiene órganos por medio de los cuales cumplen con lo anterior y así estos actos desempeñados por personas físicas en función de órganos de las personas morales, no tienen validez como actos de los entes individuales, sino de la misma persona colectiva.

A lo anterior, cabe señalar lo que el jurista Ferrera menciona: "La persona jurídica, como ente ficti-

(4) Savigny.Op.Cit. P. 64.

cio, se halla completamente fuera del terreno de la imputabilidad; los actos ilícitos sólo pueden ser cometidos por los individuos que forma parte de ella. La voluntad de los miembros de la corporación no puede -- disponer ilimitadamente de los intereses de ésta, porque debe distinguirse la totalidad de los miembros vivos de una coporación, de la corporación misma, que -- tiene una existencia independiente a la de sus miembros".

(5).

Continuando con lo expuesto por el maestro Ferrara, éste concibe una crítica seria en contra de la teoría de la ficción, misma que resumiré en los párrafos siguientes:

I. Dice que la mencionada teoría es falsa puesto que conceptúa erróneamente al derecho subjetivo, no -- siendo verdad que la capacidad jurídica sea determinada o encuadrada por la facultad de querer. Señala como ejemplo; a los infantes y a los idiotas que careciendo de la facultad mencionada son sujetos de derecho, por -- lo que, si una corporación no posee voluntad propia no puede esto invocarse contra su existencia como persona jurídica.

II. Ahora bien, si la voluntad es la esencia de -- la personalidad jurídica, concluiríamos en que, en los entes colectivos, los órganos deben ser considerados -- como sujetos de los derechos y obligaciones de la cor-- poración (mencionado en hojas anteriores), ya que di--- chos órganos obran en representación de aquella.

(5) Ferrara, Francisco.-Obra citada. P. 662.

III. Señala que las personas colectivas no son ficticias y que contrario a ello, son individualidades - sociales poderosas, jurídicamente hablando; con un papel social de mucha importancia, contradiciendo esto, a lo señalado por la teoría en cuestión, que da poca importancia a lo antes mencionado.

IV. Savigny limita a los entes colectivos como seres creados artificialmente con relaciones únicamente patrimoniales, lo que es, incomprensible pues poseen además derechos y obligaciones extrapatrimoniales, ejemplo: los derechos honoríficos.

V. Ferrara alude al Estado ¿Cómo explicar la existencia de éste? al ser el Estado una persona jurídica colectiva, por lo tanto, una persona cuya esencia es ficticia, ¿Cómo podrá ésta crear otras ficciones? A lo anterior se señala en la teoría la existencia legal y voluntaria de ciertas personas colectivas y la natural y necesaria del estado, lo cual se sale del contexto lógico jurídico, por lo que, da idea de falsedad.

VI. Entre sus últimas objeciones señala el maestro Ferrara, que ésta teoría difiere y da una idea vaga de la forma como se extinguen las personas jurídicas, limitando esta extinción a la voluntad del legislador sin ninguna otra condición. Esto pone en peligro la libertad de asociación, ya que con el pretexto de que las personas físicas existen antes de la ley y tienen sus derechos naturales mientras que las personas colectivas existen gracias a la ley, ésta apoyada por la voluntad del legislador, puede modificarlas y extin

guirlas, creando de esta forma cierta fragilidad en la permanencia de la vida jurídica de las personas colectivas. Esto es sin duda una de las más graves objeciones en contra de la teoría en cuestión.

TEORIA DEL PATRIMONIO DESTINADO A UN FIN.- Continuando con este breve análisis de las teorías relacionadas con la personalidad haré una síntesis de esta teoría cuyo más significativo tratadista es Brinz. Parte de la división de los patrimonios, los personales y los impersonales o patrimonios destinados a un fin. Esta claro que los primeros son los que pertenecen a un sujeto físico establecido, mientras que los segundos no tienen señalado dueño, sólo son adscritos al logro de un fin con sus garantías jurídicas especiales propias, tienen a su vez éstos patrimonios derechos propios, pero como se ve no son de alguien sino de algo. Es de lo anterior de donde parte el tratadista Brinz, al señalar que el sujeto es inexistente y sólo son un conjunto de bienes con un fin preestablecido.

Señala Ferrara al razonar lo anterior, que la doctrina del sujeto colectivo es inadmisibles al observar cómo por la idea de un sujeto sólo se obtiene una pertenencia fingida, y que a un sujeto fingido nada en realidad puede pertenecer, puesto que no puede atribuírse personalidad a simples figuras de la fantasía. Es por eso que el maestro Ferrara señala, comentando la mencionada teoría "que Brinz razona partiendo de las fuentes del derecho romano, en las cuales falta la distinción moderna entre personas naturales y jurídicas, mientras que éstas se encuentran

en la "divisorium", en la cual se distinguen las "res alicujus" de las "res nullius", y éstas últimas, si -- bien no pertenecen a nadie están, sin embargo, bajo la protección del derecho. Tal argumento histórico no tiene valor, porque si bien es verdad que en el derecho romano los bienes del Estado y de los demás entes públicos fueron considerados, según la antigua concepción, como no pertenecientes a nadie en propiedad, esto dependía de la concepción romana del derecho público y privado, para la cual el Estado, que vivía en la esfera pública, estaba fuera y por encima del derecho privado. El derecho privado era esencialmente un derecho de los particulares; por consiguiente, si también el derecho romano conoció un patrimonio de destino, ello era en relación y conexión con el derecho público; pero el concepto permaneció extraño al derecho privado. Por lo demás, esta concepción antiquísima fue superada por el desarrollo sucesivo del derecho romano". (6)

Viendo lo anterior y según esta teoría, todos los derechos y obligaciones que surjan de estos entes colectivos no lo son de un sujeto sino de un patrimonio y así a pesar de que el mencionado ente colectivo tenga órganos representativos, éstos no actuarán en función de la persona colectiva sino que sus actos tenderán a lograr el fin al que haya sido destinado el patrimonio. Así, si éste desaparece y el fin pertenece a la esfera de lo privado, este ente se extinguirá, caso contrario si el fin del patrimonio es de carácter público --

(6) Ferrara, Francisco.-Obra citada. P.143.

el extinguirse el patrimonio no significará forzosa-
mente la desaparición del ente.

CRITICA A LA ANTERIOR TEORIA.- 1. Como punto
esencial y según lo manifiestan diferentes tratadis-
tas como Windscheid, Unger y Ferrara no es concebi-
ble la idea de un patrimonio sin sujeto, así las no-
ciones de derechos y obligaciones son inseparables de
la idea de persona. No podemos hablar de un derecho
sin su correspondiente titular. Si bien como dice -
el maestro Windscheid correctamente que la persona -
es accidental en el concepto de derecho o sea que la
persona puede variar, más no el derecho, esto no im-
plica que no sea esencial la existencia de un sujeto
cualquiera que este sea. A manera de ejemplo cito -
lo que García Maynez señala al referirse a Unger, "que
como no es de importancia cual sea el actor que de-
sempeña determinado papel de un drama se diga que no
hace falta ningún actor". (7)

2. Brinz como lo mencioné anteriormente seña-
la como fundamental diferencia la existencia de dos
patrimonios, los de personas y los destinados a un -
fin, como lo que marca la diferencia entre personas
físicas y colectivas, pues no hay sujeto sino sólo -
conjunto de bienes destinados a un fin. Esto es re-
futable, pues, aún los patrimonios personales son des-
tinados a múltiples finalidades al igual que los de
destino, asimismo, el hecho de que dichos patrimonios
tengan fines específicos no les da categoría de suje-
tos de derecho como pretende señalar el maestro - - -

(7) García Maynez Eduardo.-Introducción al Estudio del Derecho.
Edit. Porrúa. México 1980. P. 283.

Brinz , siendo sólo patrimonios con cierta autonomía que forman parte del patrimonio general de un sujeto colectivo o personal.

3. Aunado a lo anterior, también se objeta que existen personas que no poseen patrimonio y que sin embargo no dejan de ser sujetos de derechos así sean físicas o colectivas.

4. Como objeción final señalamos que la teoría en cuestión no satisface con una explicación respecto a la personalidad jurídica del estado y respecto a esto señala el maestro Ferrara "¿ Cómo se puede decir que el Estado es sólo una masa de bienes nullius? y todos los derechos de soberanía que tiene el Estado, como el derecho de crear impuestos, el derecho de juzgar, el de castigar, etc., ¿ entran en el patrimonio? Precisamente ésta concepción unilateral y restringida de la persona jurídica es la que ha podido fecundar - esta teoría del patrimonio destinado a un fin, porque cree que entre derecho privado y derecho publico hay barreras insuperables, de modo que el jurista en un campo no sabe ni debe preocuparse de lo que piensa o dice el jurista en el otro campo. Como si el concepto de derecho fuese esencialmente privado y en el derecho público se pudiese prescindir del sujeto" (8)

TEORIA DE FRANCISCO FERRARA.- Comienza el maestro Ferrara haciendo una distinción entre personas, biológicamente hablando, la persona jurídica o sea un sujeto con derecho y obligaciones y la persona filosóficamente hablando o sea un sujeto racional con capa-

(8) Ferrara, Francisco. Obra citada. P. 144.

cidad para proponerse y llevar a cabo fines determinados. Las tres acepciones, continúa diciendo el maestro, no deben ser confundidas pues nos llevarán a las falsas concepciones que se señalan en otras teorías.

Así en la concepción jurídica, la personalidad es un producto del orden jurídico que nace del reconocimiento por parte del derecho objetivo, y es así como la persona individual o colectiva no lo es por naturaleza, sino por designio de la ley. Visto lo anterior, es como comprendemos la existencia de hombres sin personalidad jurídica, ya que el Estado, o sea la ley se las ha negado, como ejemplo la arcaica institución de la esclavitud.

Ampliando lo anterior el maestro García Maynez - mencionando a Ferrara señala: " La personalidad podría también perderse por una condena penal (muerte civil) o por la adopción del estado religioso (vida claustral). Y también en los individuos capaces, la personalidad se manifiesta como una cantidad variable, que podría ser concedida en más o menos larga medida. Históricamente no han sido iguales, desde el punto de vista jurídico, hombres y mujeres, cristianos y hebreos, nobles y vasallos, y aún hoy existe una diferencia entre nacionales y extranjeros. Es más, a través de los siglos se han registrado luchas sangrientas para conseguir la igualdad en la personalidad que hoy nos parece a nosotros un supuesto natural. En la atribución de la capacidad jurídica es árbitro el orden jurídico; y así como la concede el hombre desarrollado orgánica y psí-

quicamente, la concede también al niño y también en ciertos respectos al embrión y más aún a la mera esperanza de hombre, al que han de nacer". (9)

Visto lo anterior es inadmisibile que a las asociaciones humanas se les pretenda destinar como sujetos de derecho ya que éstas agrupaciones representan una realidad con derechos y obligaciones distintas a los de sus miembros confortantes, con patrimonio propio pero que recalca el maestro Ferrara, lo anterior no significa que posean realidades o alma distinta a la de los individuos que a ellos pertenecen.

"Es así.- señala el maestro Ferrara " que las actividades históricas naturales o voluntarias, no son otra cosa que la pluralidad de hombres que se renuevan en el tiempo y que persiguen un fin común o supremo de defensa y solidaridad humana, o un objeto particular de los coasociados .

La voluntad trascendente de un ente colectivo es la voluntad común de los miembros, el resultado sintético del querer de varios. Desde las grandes instituciones públicas, en las que vemos combinados en complejo mecanismo un número grandísimo de personas con diversas cualidades y competencias, conspiciendo todas armónicamente al resultado final, a las simples fundaciones privadas en el que la realización del intento es confiada temporalmente a una sola persona, encontramos siempre una organización humana .(10)

(9) García Maynez Eduardo. Obra. Citada. P. 289

(10) Ferrara, Fco. Obra citada. P. 339

ELEMENTOS DE LAS PERSONAS JURIDICAS COLECTIVAS.-

(Según la Teoría de Francisco Ferrara). Según lo aprecia el maestro Maynez define a las personas jurídicas colectivas como asociaciones o instituciones forjadas para la consecución de un fin y reconocidas por la ordenación jurídica como sujetos de derecho .

Es de esta definición de donde se desprenden -- los siguientes tres elementos:

1. La asociación de hombres.- La existencia de varios individuos con un fin determinado dan la conformación de una persona física colectiva. El número de los individuos puede ser determinado (ejemplo la Sociedad Anónima) o indeterminada. A veces dichas -- agrupaciones se integrarán por individuos de una sola ideología raza o credo, clase social o profesión, o-- tras veces lo serán de disimbas ambiciones o creencias pero la mencionada asociación de hombres será -- elemento esencial para la constitución de un ente jurídico colectivo.

2. La existencia de una finalidad.- Es este -- elemento el que permitirá concebir a las mencionadas corporaciones como tales y nos permitirá ubicarlas co

mo personas jurídicas con interés privado o de utilidad pública. Asimismo los fines de estos nos permitirán clasificarlas en generales y especiales.

Las de finalidad general.- Son aquéllas corporaciones creadas para el bienestar común, ejemplo: municipios, provincias o el estado mismo. Las de finalidades especiales. Tienen una cierta definición preestablecida. A su vez los fines de las corporaciones - deben llenar tres requisitos: a) Determinación (no deberá ser el fin ambiguo o vago), b) Posible (que no sea permanentemente imposible y en caso de que lo fuese que esta deficiencia sea subsanable) c) Lícito (no deberá ir contra la ley, moral y orden público).

3. El reconocimiento el derecho objetivo.- Señala el maestro Ferrara que la personalidad solo emana del orden jurídico pues la voluntad humana por si sola vertida como deseo de éstos para crear corporaciones o fundaciones no es capaz de producir sujetos de derecho y hace falta la formalidad y el proceso -- constitutivo que emanan del orden jurídico.

Así mientras que otros autores inclusive los - analizados en páginas anteriores, el reconocimiento -

por parte del orden jurídico establecido es solo declaratorio para el maestro Ferrara le dá el valor constitutivo, si bien las organizaciones humanas nacen y viven independientes al acto que las constituyó, la legalidad de éste, su formalidad, y el reconocimiento que de éste haga el estado vendrá a conformar su verdadera personalidad jurídica.

Comentarios y críticas a la tesis de Ferrara.-

Declara el maestro García Maynez que con la facultad constitutiva del estado que Ferrara le atribuye a éste, caemos de nuevo en el error de que es el legislador y no la voluntad de los particulares, la que dá nacimiento a las personas jurídicas colectivas.

Concluyo y en mi opinión, es esta tesis última la que más se adecúa a la realidad jurídica de nuestro derecho y a pesar de la pequeña confusión en que incurrir y que acertadamente señala el maestro García Maynez, tiene el mérito de señalar que el derecho es el único que podrá otorgar personalidad a cualquier ente colectivo y que la regulación del mismo no implica -- que se deje al arbitrio del legislador al crear o no una corporación pues es evidente que la voluntad de -

sus miembros es y será principal factor en la constitución del ente colectivo.

2.- ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DE LA ESCRITURA CONSTITUTIVA Y DEL PROCESO DE CONSTITUCION DE LAS SOCIEDADES EN GENERAL.-

Tratando de unir este segundo punto del -- primer capítulo con lo relacionado a la personalidad jurídica de las sociedades, únicamente me remitiré a lo que el artículo 2o. de la Ley General de Sociedades -- Mercantiles señala acerca de lo anterior, o sea, se otorga personalidad jurídica en nuestro derecho positivo, a toda sociedad inscrita en el Registro Público de Comercio y esta será distinta a las de sus miembros -- componentes, con lo que se logra la ubicación de la -- personalidad jurídica de los entes colectivos dentro -- de nuestro derecho.

A continuación transcribo los dos primeros párrafos del artículo Segundo de la mencionada Ley:

"Artículo 2o.- Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios.

Salvo el caso previsto en el artículo siguiente, no podrán ser declaradas nulas las sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio". (1)

El párrafo 3o. de la citada ley nos señala aún -

(1) Ley General de Sociedades Mercantiles. Edit. Andrade 1983. Art. 2o.

más claro ~~que inclusive~~ tendrán personalidad jurídica las sociedades o sea en el simple instante en que éstas - se manifiesten como tales frente a terceros no importando el requisito previo de inscripción en el Registro. Confirmando lo anterior, transcribo el mencionado párrafo que a la letra dice:

"Artículo 2o. (tercer párrafo) Las sociedades - no inscritas en el Registro Público de Comercio, que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica." (12)

Queda también claro en el artículo antes mencionado que las responsabilidades en que incurra toda sociedad mercantil serán ajenas a las de sus socios y viceversa, con lo que se aclara aún más la separación o independencia de las personalidades jurídicas de los entes colectivos y las de los miembros que los componen y a su vez aclara que en nuestro derecho positivo las sociedades son entes jurídicos con personalidad propia con las limitaciones que nuestro derecho objetivo les señala y por tal virtud tendrán nombre, domicilio, patrimonio, nacionalidad, organización y -

(12) Ley General de Sociedades Mercantiles. Edit. Andrade 1983. Art. 2o.

voluntad propias.

Visto lo anterior, me avocaré a lo señalado por el encabezado de este punto, o sea, el proceso que en general se debe seguir para la constitución de cualquier sociedad en nuestro derecho. Previo a toda -- constitución deberá existir siempre un acuerdo de voluntades por parte de los miembros que integrarán dicha sociedad, acuerdo que llegará inclusive a abarcar el tipo y cantidad de aportaciones de cada uno de los socios, tipo de sociedad que se constituirá y fines - que se perseguirán.

Para tal caso, la Ley General de Sociedades Mer cantiles en su Artículo 10., nos dá la clasificación de sociedades que nuestra Ley reconoce. Dicho artículo a la letra dice:

"Artículo 10.-Esta ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:

- I. Sociedad en nombre colectivo
- II. Sociedad en comandita simple
- III. Sociedad de responsabilidad limitada
- IV. Sociedad Anónima
- V. Sociedad en comandita por acciones

VI. Sociedad cooperativa. (13)

Una vez establecido lo anterior se solicitará permiso en la Secretaría de Relaciones Exteriores en donde se definirá el objeto social y su duración en el escrito mencionado. Aprobada la misma y con el --oficio correspondiente se procederá a elaborar la escritura constitutiva a la sociedad de que se trate, --Dicha escritura deberá contener lo que a la letra señala el "Artículo 6o.- La escritura constitutiva de --una sociedad deberá contener:

- I. Los nombres, nacionalidad y domicilio de -- las personas físicas o morales que constituyan la sociedad;
- II. El objeto de la sociedad;
- III. Su razón social o denominación;
- IV. Su duración;
- V. Su importe del capital social;
- VI. La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización;
- VII. El domicilio de la sociedad;

(13) Ley General de Sociedades Mercantiles. Edit. Andra de. 1983. Art. 1o.

- VII. La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores;
- IX. El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar a firma social;
- X. La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad;
- XI. Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente, y
- XII. Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente.

Todos los requisitos a que se refiere este artículo y las demás reglas que se establecen en la escritura sobre organización y funcionamiento de la sociedad constituirán los estatutos de la misma." (14)

De manera somera procederé a analizar cada uno de los puntos que se señalan en el artículo 60. de la Ley General de Sociedades Mercantiles, transcrito en

(14) Ley General de Sociedades Mercantiles. Edit. Andrade 1983. Art. 60.

el párrafo anterior:

1) Nombre, nacionalidad y domicilio.- Como personas jurídicas que son, necesitarán en cualquier sociedad de sus datos identificatorios. Como nombre podrá ser tanto razón social (con alguno de los nombres de los socios) o denominación social (de libre forma).

Como domicilio, éste podrá fijarse a entera libertad con preferencia en el lugar donde se asiente la administración de la sociedad lo cual tiene importancia desde el punto de vista fiscal principalmente.

Como nacionalidad, esta podrá ser distinta inclusive a la de sus socios, pero para el caso serán consideradas sociedades mexicanas exclusivamente las que se hayan constituido conforme a nuestras leyes.

2) Objeto social.- Mismo que se declarará en la escritura constitutiva. Este requisito explica por sí solo el fin a que se avocará la actividad social y sin él no se entenderá la existencia de la sociedad, inclusive y en las causas de disolución de las sociedades la ausencia o conclusión del objeto social implicará la consumación de la sociedad así -

como la ilicitud del mismo.

3) Su razón social o denominación.- Este punto lo contemplo y explico dentro del punto número 1.

4) Su duración.- Se fijará libremente por los socios teniendo como plazo máximo de 99 años señalados por la Secretaría de Relaciones Exteriores y en base a la costumbre y política interna de la mencionada dependencia, pues la Ley General de Sociedades Mercantiles no señala ningún límite. En el caso de las sociedades cooperativas su duración será ilimitada.

5) El importe del capital social.- El capital social equivale al monto en moneda del curso legal - que se establece en el acto constitutivo de la sociedad y que es aportado por los socios, integrará el nivel mínimo que tendrá el patrimonio social, patrimonio que como personas morales que son se constituirá por bienes y derechos.

El capital será también requisito indispensable para que nazca a la vida toda sociedad.

Inclusive existen sociedades donde la ley impondrá un mínimo necesario como el caso de las sociedades

dades anónimas y su mínimo de \$25,000.00.

6) La expresión de lo que cada socio aporte.- Como vimos en el número anterior el capital social se compone de las aportaciones que cada socio hace o sea cualquier cosa que sea valuable y que arroje un monto que expresado así será la aportación del socio de que se trate.

Dichas aportaciones pueden ser: dinero, bienes de trabajo y de crédito. En cualquiera de los casos deberán expresarse ennumerando con el fin de cumplimentar con lo establecido en el punto anterior.

En todos los casos anteriores el socio aportante será responsable de que lo aportado se encuentre libre de gravamen alguno.

7) El domicilio.- Este punto ya fué explicado en el desarrollo del párrafo primero de este artículo.

8) Manera de Administración y Facultades de los Administradores.- Como lo mencioné anteriormente las sociedades mercantiles obran a través de sus órganos representativos. Asimismo, el artículo 10 -

de la Ley General de Sociedades Mercantiles nos indica que serán los administradores de la sociedad los encargados de realizar aquellos actos y operaciones para la consecución de los fines sociales. (15)

Dicho Órgano de administración , puede ser unitario (Administrador Unico) o colegiado según lo estipule su escritura constitutiva.

Asimismo, en la mencionada escritura deberán citarse las facultades y forma para administrar la sociedad por parte de él o los administradores. Así como su nombramiento y limitaciones a sus funcionarios.

En caso de quiebra se estipulará en el contrato social quien será el representante o en su defecto lo será él o los administradores.

El nombramiento o revocación de los administradores deberá inscribirse en el Registro Público de Comercio.

9) El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social. Este punto ya se explicó en el inmediato anterior únicamente reafirmo que los administradores serán nombrados en la escritura constitutiva, donde también se de

(15) Ley General de Sociedades Mercantiles.-Edit.Andrade. 1983. Art. 10.

signarán las facultades de estos, así como sus limitaciones.

10) La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad.- De forma genérica, el fin de un socio al participar en una sociedad es obtener un lucro. Pero, -- por una mala administración o un caso fortuito se -- pueden generar pérdidas.

Para establecer las reglas a seguir me remitiré a lo dispuesto en los artículos 16, 17 y 18, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que a la letra dicen:

"Artículo 16.- En el reparto de las ganancias o pérdidas se observarán salvo pacto en contrario, las reglas siguientes:

I. La distribución de las ganancias o pérdidas entre los socios capitalistas se hará proporcionalmente a sus aportaciones.

II. Al socio industrial corresponderá la mitad de las ganancias y si fuesen varios, esa mitad se dividirá entre ellos por igual.

III. El socio o socios industriales no reporta

rán las pérdidas".

"Artículo 17.- No producirá ningún efecto legal las estipulaciones que excluyan a uno o más socios de la participación de las ganancias".

"Artículo 18.- Si hubiere pérdidas de capital social, éste deberá ser reintegrado o reducido antes de hacerse repartición o asignación de utilidades".

Asimismo el reparto de utilidades deberá hacerse una vez concluido el balance anual y que este arroje ganancias. Así lo señala el Artículo 19 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y continúa diciendo que cualquier pacto en contrario no produce efecto legal alguno y tanto la sociedad y sus acreedores, podrán repetir, por los anticipos o entregas de utilidades realizadas contraviniendo el principio expuesto, "Contra las personas que las hayan recibido o exigir su reembolso a los administradores que las hayan pagado siendo unas y otras mancomunadas y solidariamente responsables de dichos anticipos y reparticiones" (Artículo 19 de la Ley General de Sociedades Mercantiles)

(16)

(16) Ley General de Sociedades Mercantiles. Edit. Andrade 1983. Arts. 16, 17, 18 y 19.

11) El importe del fondo de reserva.- Por obligación que se encuentra estipulada en el Artículo 20 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el mencionado fondo se constituirá de la separación anual del 5% de las utilidades netas hasta que estas partidas conformen la quinta parte del capital social. Si sufre una disminución o se aumentase el capital social este fondo deberá restituirse al nivel antes señalado y no existirá acuerdo o será nulo el que existiese, si contraviene a la integración del fondo de reserva. (17)

12) Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente.- También dentro de los estatutos deberá preverse este renglón de la disolución. En algunos casos se contemplarán casos extraordinarios de disolución, casos específicos dadas las circunstancias que rolen la creación de la sociedad. Es de suma importancia el contemplar lo anterior, desde el momento mismo de la constitución, con el fin de que cada uno de los socios pueda saber cuales serían los puntos que definirían el fin del ente que se crea.

Para lo genérico la Ley General de Sociedades Mercantiles en su Artículo 229 da los casos de disolu-

(17) Ley General de Sociedades Mercantiles. Edit. Andrade 1983. Art. 20

ción de una sociedad, mismos que son los siguientes:

I. Por expiración del término fijado en el contrato social.

II. Por imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedar ésto consumado.

III. Por acuerdo de los socios tomado de conformidad con el contrato social y con la Ley.

IV. Porque el número de accionistas llegue a -- ser inferior al mínimo que esta ley establece, o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona,

V. Por la pérdida de las dos terceras partes -- del capital social. " (18)

Para finalizar citaré lo que el maestro Mantilla Molina señala con relación a la disolución: "La disolución total de la sociedad no es sino un fenómeno previo a su extinción, a lograrse, a la cual va encaminada la actividad social durante la etapa que sigue a -- la disolución, o sea la liquidación." (19)

13) Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de -- los liquidadores cuando no hayan sido designados anti

(18) Ley General de Sociedades Mercantiles.-Edit.Andrede 1983.
Art. 229.

(19) Mantilla M. Roberto.-Derecho Mercantil.-Edit.Porrúa,México,
1939.P. 443.

liquidación.

En la misma escritura constitutiva se deberá estipular las bases de liquidación de la sociedad y como se nombra al liquidador en su momento oportuno.

La liquidación entonces deberá practicarse de acuerdo a lo establecido en la constitución o por lo que acuerden los socios en el momento de acordar la disolución si previamente se ha modificado lo establecido en el acta constitutiva. Sin embargo, si no se estipulase lo anterior o existiesen discrepancias entre los socios de la liquidación deberá llevarse a cabo conforme a lo dispuesto en los artículos 241, 242, 245 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y en caso de que se tratase de las sociedades en nombre colectivo, en comandita simple o de responsabilidad limitada se observará para la distribución del remanente entre los socios lo establecido en el artículo 246 de la citada ley. Si se tratase de las sociedades anónimas y encomandita por acciones, se observará lo establecido en el artículo 247 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

A continuación transcribo para mayor claridad -

el texto de los mencionados artículos, los cuales --
sintéticamente señalan:

El artículo 231 señala que una vez que se haya nombrado al liquidador éste recibirá de los administradores todos los documentos y libros de la sociedad amen de levantarse un inventario de activos y pasivos sociales.

El artículo 242 nos dice cuáles serán las facultades de los liquidadores, sujetas a lo que se haya dispuesto previamente en el contrato social o por acuerdo de los socios.

El artículo 245 fija el plazo de 10 años una vez concluida la liquidación, mismo en el que deberán guardar los libros y papeles de la sociedad los liquidadores de la misma.

El siguiente artículo 246, fija las reglas que determinadas sociedades específicamente la sociedad en nombre colectivo, comandita simple y responsabilidad limitada deberán seguir para distribuir su remanente y salvo estipulaciones expresas previas se seguirán las reglas siguientes:

1. Si la adición de los bienes es fácil de llevar a cabo, éstas se harán proporcionalmente con ca-

da socio según su aportación previa.

2. Si los bienes son de naturaleza diversa éstos se fraccionarán proporcionalmente y se compensará aquéllos socios sus diferencias en caso de que hubiere tales.

3. Si formados los lotes, convocados los socios a una junta general por el liquidador e informados éstos, hubiere inconformidad, gozarán de ocho días de plazo hábiles para expresar su inconformidad y modificaciones.

4. Si su conformidad se expresare o no hubiere apelación en el plazo antes señalado se procederá por parte del liquidador a realizar las adjudicaciones respectivas con entrega inclusive de los documentos representativos de lo anterior.

5. Al haber alguna objeción dentro del plazo señalado se citará a nueva junta dentro de los ocho días siguientes, con el fin de que de mutuo acuerdo se subsane las diferencias, y si ésto no fuere posible, dichos lotes los adjudicará el liquidador a los socios inconformes, en común, y lo que resulte será normado por las reglas de la copropiedad.

6. En caso de que la liquidación fuése produc-

to de la muerte de un socio, la división será conforme a lo que señala la Ley General de Sociedades Mercantiles a pesar de que hubiere menores de edad entre los herederos.

Concluyendo con éste análisis, el artículo 247 de la mencionada ley, nos señala las reglas a seguir en el proceso de la distribución de remanentes pero dentro de las sociedades anónimas y de comandita por acciones.

Nos indica que al aprobarse el balance final - irá indicado la parte social que a cada socio correspondiere. Asimismo dicho balance deberá, por tres veces de diez días, publicarse en periódico oficial del lugar del domicilio social.

Por igual término, todo papel y libro social -- quedará a disposición de la consulta de los accionistas que contarán a su vez quince días a partir de la última publicación para inconformarse.

Una vez transcurrido ese plazo, los liquidadores convocarán a asambleas generales de accionistas para aprobación final de balance, mismo que presidirá el o uno de los liquidadores. Concluido lo anterior se procederá a la protocolización de las men--

cionadas asambleas ante el notario público del domicilio de la sociedad.

Aparejado a lo anterior y con el fin de que el notario en cuestión nos dé el primer testimonio de la escritura constitutiva se deberán dar los avisos fiscales obteniendo el Registro Federal de Contribuyentes como persona moral que es, solicitando simultáneamente se autoricen los libros corporativos y de contabilidad respectivos. Asimismo se darán los avisos de alta como causante del Impuesto al Valor Agregado y en las diferentes dependencias gubernamentales como son: Secretaría de Salubridad y Asistencia; Infonavit, Instituto Mexicano del Seguro Social y el aviso a la Cámara a la que la nueva sociedad pertenecerá por la actividad que vaya a desarrollar.

Todo lo anterior son pasos para regularizar frente a la administración pública la nueva sociedad, no para legitimar a la misma, puesto que ésta ya lo está, al momento de dar cumplimiento, a los requisitos que marca la ley. Asimismo su inscripción en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio sólo surte efectos frente a terceros y su finalidad es únicamente pu-

blicitaria.

Simultáneamente se solicitará la homologación judicial de la escritura constitutiva ante juez competente mismo que dará vista al Ministerio Público.

Una vez revisada la escritura, enviará el oficio devolutorio donde indicará su anuencia y autorización para la inscripción en el Registro Público de Comercio.

A la vez se harán los certificados provisionales en los que quedará asentado el monto aportado -- inicialmente por cada uno de los accionistas. Con posterioridad, sustituyendo a los certificados provisionales se elaborarán los títulos definitivos; una vez que se haya obtenido el número de folio que otorga el Registro Público de la Propiedad y el Comercio, mismo que se insertará en los mencionados títulos.

3.- NATURALEZA JURIDICA DEL ACTO CONSTITUTIVO DE LAS SOCIEDADES EN GENERAL.

Una vez visto el proceso constitutivo en sus diferentes etapas, me avocaré a concluir este capítulo, señalando las diversas corrientes que hablan acerca de la naturaleza jurídica de la constitución de las sociedades.

Haciendo una síntesis de las corrientes, me limitaré a estudiar las de mayor claridad y representatividad que son:

a) El acto constitutivo de la sociedad como contrato bilateral.

En esta corriente encontramos varios pronunciamientos a favor, remitiéndome a lo que el maestro Jorge Barrera Graf sustenta. Este al hacer una referencia histórica de las sociedades y del acto jurídico -- que les da nacimiento, señala que "desde el primitivo derecho romano, ya existía la idea de poner algo en común que subsistía durante la vida del ente en virtud de la "affectio societatis." (20)

Por lo anterior, ya desde entonces se configura a la sociedad y el acto que le da nacimiento como un contrato bilateral.

(20) Barrera Graf, Jorge.- "Las sociedades en Derecho Mexicano" UNAM. México. 1983. P.5.

En esta postura que sostiene el maestro Barrera Graf, que a su vez es la postura de nuestra legislación vigente (léase Códigos de Comercio, Código Civil incluso la Ley General de Sociedades Mercantiles, maneja en algunos artículos el precepto de ("Contrato de Sociedad").

Estas disposiciones concluyen que la sociedad mercantil, es el resultado de una declaración de voluntad contractual.

También, y consultando de forma supletoria el artículo 2688 del Código Civil para el Distrito Federal nos dice: por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común".

(21)

El maestro Barrera resume lo anterior y nos dice "que el tipo de contrato por sus características especiales, es un contrato de organización muy claro en el que los intereses contrapuestos o no de los integrantes del mismo, se coordinan para la realización de un fin común". (22)

(21) Código Civil para el Distrito Federal.-Edit. Andrade.1983.Art.2688.

(22) Barrera Graf, Jorge.Tratado de Derecho Mercantil. Vol.I, Edit. Porrúa

Siguiendo bajo la misma corriente, el maestro Rafael de Pina Vara, nos señala que " el contrato de sociedad como contrato asociativo que es, busca y hace que los intereses contrapuestos concurren y si- gan una misma dirección, amén de que las prestaciones que surjan serán cualitativamente iguales para todos y no serán de goce inmediato, sino se fusionarán entre sí y proporcionarán a los socios las ventajas que resulten de la buena utilización de las mismas." (23)

Asimismo, nos dice que es un contrato de fácil modificación, pues admite la separación de sus partes y adhesión de nuevas, lo que no lleva aparejado la terminación del vínculo jurídico. En el mismo sentido se pronuncia el maestro Rodríguez Rodríguez y afirma que: "El contrato de sociedades, es un auténtico contrato y que se diferencia de los contratos de cambio donde hay un cruzamiento de prestaciones, en que aquellos son contratos de organización en donde no hay cambio de prestaciones sino se constituye un fondo común de éstas.

Asimismo, el contrato de cambio se agota con

(23) De Pina Vara, Rafael. Derecho Mercantil. Edit. Porrúa. México 1980. P. 51.

la realización de las prestaciones y el contrato de organización crea una personalidad jurídica que persiste". (24)

b) El acto constitutivo de la sociedad como manifestación unilateral de voluntad.

En un punto de vista contrapuesto a lo visto - en el punto anterior, encontramos esta postura, defendida también por diversos tratadistas de renombre.

El maestro Mantilla Molina, señala para el caso que "al acto constitutivo concurren como la ley lo exige, una pluralidad de socios, mismos que deberán declarar su voluntad en el ejercicio de poderes o derechos distintos para la satisfacción de intereses paralelos . O sea, las manifestaciones de voluntad son expresadas de forma individual, en forma unilateral, pero con una finalidad semejante.

A manera de ejemplo y para hacer una distinción concreta de un contrato, el maestro Mantilla, continúa diciendo; En una sociedad, el socio no es acreedor de la prestación de la que es deudor otro socio, lo que sí sucede en un contrato, y en cambio todos los socios son deudores de su aportación y - -

(24) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Edit. Porrúa. México 1980. P.45

acreedores de ellas solamente lo es la sociedad en sí misma, que al constituirse previamente, ha adquirido personalidad judicial propia". (25)

Lo anterior que ya es claro, se vuelve contundente al referirse el maestro a que en un contrato las partes tienden a satisfacer necesidades antagónicas y en el acto constitutivo de una sociedad, por el contrario, tienden a la satisfacción de necesidades comunes concurrentes o paralelas .

Otro tratadista de gran renombre, el maestro -- Vivante, señala categóricamente en apoyo de esta corriente, que "en la sociedad hay comunidad de fines e intereses de los socios pero voluntades propias que se unen". (26)

Para concluir con este punto, cito al maestro - Cervantes Ahumada que niega la naturaleza contractual de l acto constitutivo de la sociedad, primero - porque "dicho acto no crea ni transfiere obligaciones lo principal en el acto constitutivo es la creación - de la nueva persona jurídica y si incidentalmente surgen obligaciones derivadas del acto, dichas obligaciones serán entre los socios y la nueva persona y no en

(25) Mantilla Molina, Roberto.-obra cit. P. 215.

(26) Vivante Ceñar.Tratado de Derecho Mercantil.1a.Ed. Edit. Reus.Madrid. P.511.

tre los socios entre sí." (27)

En lo personal me inclino por esta última corriente, pues a mi modo de ver, da una explicación - con mayor profundidad jurídica, respecto al acto jurídico que crea una sociedad, no tratando de encuadrar este acto en el concepto de que es un contrato y específicamente un contrato diferente a los que la ley nos señala.

Fundamentalmente, esta última corriente nos -- lleva más allá de la figura que se supone se crea - al nacer una sociedad, puesto que explica la manifestación de voluntad (unilateral) de los futuros socios, y su voluntad no opuesta, como lo sería en los contratos del tipo que fuese, sino concordante y concurrente a una finalidad principal y única, que sería - -- crear una nueva persona.

O sea, concurren varias voluntades unilateralmente en un punto convergente y aunque sean múltiples las voluntades, estos actos serán unilaterales.

No creo que el término de contrato plurilateral de organización sea el correcto, pues no es la naturaleza del acto constitutivo la misma que la da

(27) Cervantes Ahumada Raúl. Derecho Mercantil. Edit. Herrero. México 1975. P. 191.

un contrato (ya se explicó en líneas anteriores), si bien, sí se pretende mediante el acto, organizar las voluntades unilaterales para crear un nuevo ente jurídico, entonces no veo el caso de denominarlo como contrato con el fin exclusivo de sostener un concepto que pueda sustentarse en la ley pero que a la larga nos llegue a confundir .

C A P I T U L O

D O S

LA FUSION DE LAS SOCIEDADES

1. Introduccion
2. Diferentes clases de fusión
3. Efectos de la fusión
4. Naturaleza jurídica del acto de fusión.

FUSION DE LAS SOCIEDADES

1. INTRODUCCION:

Antes de abordar el tema siguiente y con respecto al anterior deseo dejar en claro que el fenómeno de fusión, representa una problemática respecto a la personalidad jurídica de las sociedades en general al plantearnos la interrogante de como sobrevivirán las personas diversas que se fusionan, asimismo la respuesta en términos generales a una necesidad de naturaleza económica y particular viene a reforzar sociedades pequeñas o en vías de desaparición uniéndolas a otras de mayor potencial y creando a su vez una tercera con mayor poder económico y con gran patrimonio producto de la unificación de los patrimonios fusionantes.

Respecto a la idea del párrafo anterior el maestro Rafael de Pina Vara señala: "La fusión responde, por regla general, a la necesidad económica de la concentración de las empresas, entendida como unión de fuerzas productivas.

Esto es, las sociedades pretenden, al fusionarse, la creación de una empresa de mayor vigor económico, mediante la unión de sus patrimonios." (28)

(28) De Pina Vara Rafael. Obra cit. P. 133.

Como podemos observar en la idea anterior el -- efecto de la fusión es crear un ente colectivo que -- cuente con mayor capacidad para responder a los retos que le impone su actividad y es ahí donde radica el - fin esencialmente económico.

El maestro César Vivante señala " La fusión es un fenómeno que aparece después de las grandes crisis económicas cuando las empresas que sobreviven a ellas, tratan de rehacer sus fortunas por medio de este procedimiento". (29)

Ahora bien, es de suponerse que no sólo existe fusión de los patrimonios sociales sino conlleva la unión de la fuerza productiva o sea los trabajadores de los entes fusionantes. Y es por ello que, no sólo es importante el tratamiento económico de este fenómeno, sino también el laboral. Sin embargo, en el tercer capítulo de este trabajo haré mención de lo anterior al tratar el fenómeno jurídico de la escisión de sociedades. Completando las definiciones anteriores a continuación transcribiré la definición que el maestro Vázquez del Mercado formuló respecto a la fusión: "Por fusión debe entenderse la reunión de dos o más - (29) Vivante, César. Obra citada. P. 511.

patrimonios sociales, cuyos titulares desaparecen para dar nacimiento a uno nuevo, o cuando sobrevive un titular, éste absorbe el patrimonio de todos y cada uno de los demás; en ambos casos el ente está formado por los mismos socios que constitufan los entes anteriores y aquellos reciben nuevos títulos en substitución de los que posefan". (30)

Podemos observar que de la anterior definición, más completa, se desprenden varias características - de la fusión, que señalo a continuación:

1. Desaparición de los titulares
2. Se reúnen varios patrimonios
3. Se hace entrega de los nuevos títulos que - son emitidos por la nueva sociedad producto de la fusión.
4. Por el anterior motivo los socios de la -- nueva sociedad serán los que lo eran de -- las anteriores y desaparecidas sociedades.

También de la definición del maestro Vázquez del Mercado se desprenden las dos clases de fusión que - encontramos en nuestra doctrina y que veremos a continuación:

(30) Vázquez del Mercado, Oscar. Fusión de Sociedades Mercantiles. Edit. Porrúa. México 1950. P. 21.

2. DIFERENTES CLASES DE FUSION

A. Fusión por integración.- Esta se dá cuando dos o más sociedades acuerdan reintegrarse en una sola, distinta, nueva, diferente a las anteriores. Según diferentes tratadistas esta es considerada como el caso puro de fusión, o sea, "al acuerdo de disolución de varias sociedades, se tiene la voluntad de formar otra nueva distinta de las anteriores". (31)

El maestro Cervantes Ahumada al referirse a la fusión en general habla de una "fuerza centrípeta que siguen las sociedades con el fin de concentración - - uniéndose alrededor de una empresa concentradora" , o en el caso que nos ocupa, se crea una sociedad nueva de mayores dimensiones económicas.

El maestro Cervantes continúa diciendo que "lo anterior conduce al monopolio y ha hecho que, a partir de la última mitad del siglo pasado, las legislaciones reaccionen contra la concentración monopolística". (32)

Esta observación es ilustrativa de la realidad ya que el empleo de este mecanismo jurídico ha logra-

(31) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, Obra cit. P.625.

(32) Cervantes Ahumada, Raúl. Obra cit. P. 191

do el control de ciertos mercados y lo que es aún más grave la evasión del fisco al tener la posibilidad de deducir gastos en múltiples formas.

Es por lo anterior, que nuestra Carta Magna en su artículo 28 prohíbe este tipo de concentración. - Dicho artículo dice resumiéndolo lo siguiente:

"Artículo 28 Constitucional.- "En los Estados Unidos Mexicanos no se permitirá acaparamientos sin freno de objetos o servicios necesarios para el pueblo como alimentos, transportes o medicinas, pues pronto surgirán personas que se adueñarían de todo y fijarían arbitrariamente su precio mismo que con toda seguridad estaría fuera del alcance de la mayoría.

Para evitar esta grave injusticia cuya conse--cuencia podría ser el hambre y la miseria de la in--mensa mayoría del pueblo se prohíben los "monopolios" que son precisamente, los acaparamientos de artícu--los en manos de una sola persona o de una sola nego--ciación. Tampoco podrán ponerse de acuerdo los due--ños de artículos diversos con el fin de fijar pre--cios exagerados a los objetos que venden, con perjui--cio del público en general o de alguna clase social.

Para atender mejor al pueblo manejando ciertos servicios que son sumamente útiles para todos los habitantes del país la constitución permite que el gobierno controle la fabricación de moneda metálica y de papel moneda (billete), el correo, el telégrafo y los radiotelégrafos.

Los inventores y descubridores pueden disfrutar de determinado beneficio, durante algún tiempo como consecuencia de sus inventos o descubrimientos. Estos beneficios exclusivos son estímulos justos que se conceden a quienes aplican talento al servicio de la comunidad." (33)

Coincidiendo con lo señalado por el maestro Cervantes Ahumada se pretende en diversas legislaciones y particularmente en la nuestra evitar la concentración monopolística de empresas cuyo método más común para lograrlo es la fusión en sus dos formas.

Sin embargo, es el mismo estado el que propicia este fenómeno abusando de la fusión de sus sociedades con lo que únicamente cabe reflexionar que si el que manda no pone el ejemplo, con que derecho prohíbe, al particular o más bien, el ordenamiento constitucional

(33) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edit. Andrade. 1983. Art. 28.

es claro, entonces ¿Porque el mismo estado no lo obedece y evita la concentración tan dañina para una sana economía de la nación? El precepto constitucional de alto contenido social más con poca claridad en lo jurídico debería ser aplicado con rigor si la fusión de las sociedades tiene como meta el acaparamiento de un mercado pues como se sabe y lo señalé en párrafos anteriores, esta figura con aplicación justa, no solo es legal sino necesaria para el desarrollo de la pequeña y mediana industria, pues como ya se mencionó, fortalece las finanzas de las sociedades lo que repercute en mejores y más seguros campos de desarrollo para los empleados de las mismas.

Continuando con el desarrollo de nuestro tema, el maestro Rodríguez y Rodríguez hace el distingo de fusión y absorción y dice que "la primera es la conocida en nuestra ley como fusión por integración - - siendo la forma más clara explicativa del fenómeno jurídico que nos ocupa. Hace mención el maestro Rodríguez, que en nuestro derecho se hace evidente, que "la fusión supone una forma de disolución sin liquidación ya que los artículos 223 y 224 de la Ley General

de Sociedades Mercantiles se refieren claramente a la sociedad que subsiste y a las que se extinguen". (34)

Dichos artículos señalan a la letra:

"Artículo 223.-Los acuerdos sobre fusión se inscribirán en el Registro Público de Comercio y se publicarán en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse. Cada sociedad deberá publicar su último balance, y aquella o aquellas que dejen de existir, deberán publicar, además, el sistema establecido para la extinción de su pasivo."

"Artículo 224.- La fusión no podrá tener efecto sino tres meses después de haberse efectuado la inscripción prevenida en el artículo anterior." (35)

La misma ley hace el distingo de la nueva sociedad formada por la fusión de varias o la sociedad que subsiste con la adherencia de las otras quedando claro que no se necesitará de liquidarse previamente las sociedades fusionantes para que se de la fusión.

Con relación a la afirmación anterior hecha por el maestro Rodríguez y continuando en el mismo

sentido en el que el explica la fusión y sus diver-

(34) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Obra cit. P.626

(35) Ley General de Sociedades Mercantiles. Edit. Andrade. 1983. Art.223.

En las clases encontramos la siguiente explicación hecha por el maestro Joaquín Garriguez.

" En la fusión hay siempre disolución de una sociedad al menos pero falta generalmente la liquidación. La fusión es la transmisión del patrimonio entero de una sociedad a otra, a cambio de acciones que entrega la sociedad que recibe ese patrimonio. Más según que la disolución afecte a ambas (o varias) sociedades o a una sola, se distingue entre fusión propiamente dicha y absorción o incorporación. En la primera forma las sociedades que se fusionan se disuelven, volviendo a constituir con sus respectivos patrimonios una nueva sociedad. En la segunda forma hay una sociedad que se disuelve y transfiere integralmente su patrimonio a otra, recibiendo de ella acciones como contraprestación." (36)

Interpretando el párrafo anterior, el maestro Garriguez no dista de la conclusión a la que llegó en las líneas anteriores el maestro Rodríguez cuyo fundamento es nuestra ley, al señalar inclusive que una cosa es fusión y que sólo se produce al disolverse una sociedad y la otra es la absorción o incorporación de

(36) Garriguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo I. Edit. Porrúa. México, 1981. P. 610

las sociedades, propiamente dicho. El a su vez acepta la forma de fusión que son la integración y la incorporación, pero posteriores a la disolución en ambos casos de la sociedad y principalmente en el caso que nos ocupa o sea fusión por integración puesto que no podrá existir sociedad alguna si previamente las sociedades que la van a conformar no han sido disueltas y sus patrimonios liberados de las mismas para conformar uno nuevo.

Observando lo establecido en nuestra ley y lo anotado en los párrafos anteriores la fusión es solo causa de disolución voluntaria y parcial a la vez pues no va implícita la liquidación.

Apoyando también la idea de la no liquidación de las sociedades que se van a fusionar, pero estableciendo un punto de vista diferente a las anteriores opiniones, encontramos la postura del jurista Oscar Vázquez del Mercado, misma que va aún más a fondo en la apreciación que afirma que es necesaria la disolución de la sociedad. Por disolución se entiende la verificación de una causa de suspensión o terminación de las relaciones jurídicas señaladas para la obtención del objeto social o mejor dicho el paso inicial para poner

fin a todas las relaciones jurídicas que ligan al organismo social .

Acordada la disolución de la sociedad esta continúa viviendo con su fin transformado, el fin de la liquidación. La sociedad sigue siendo la misma y goza de personalidad jurídica propia aún después de disuelta y durante la liquidación". (37)

Como podemos observar el maestro Vázquez del Mercado considera que acordándose la disolución de la sociedad, esta resolución no es predecedora a la fusión - ni existirá ésta como forma especial de disolución sin liquidación.

Afirma que si la sociedad ha deliberado la fusión, ello no impide que pueda continuar con todas sus actividades y operaciones mientras la fusión no se lleve a cabo y así es la fusión en sí misma, la causa de disolución de la sociedad y no la deliberación de la misma.

Esta posición viene a clarificar aún más la establecida en nuestra ley al profundizar en el mismo concepto que ésta emite y no considero que esta posición se encuentre expresamente en contradicción con nuestra

(37) Vázquez de Mercado, Oscar. Asamblea, Fusión y Liquidación de - Sociedades Mercantiles. Edit. Porrúa. México 1980. P.298.

ley sino que ésta ha querido dar a entender explícitamente lo explicado en el párrafo anterior.

Concluyendo con su disertación y en relación a los términos de duración de las sociedades al momento de considerarse en estado de liquidación o al acordarse y deliberarse la fusión el maestro Vázquez del Mercado señala:

"A nuestro parecer la deliberación de fusión -- trae consigo la modificación del término de duración de las sociedades que se fusionan. En el acto en que las sociedades acuerdan su fusión modifican su estatuto en la parte relativa a la duración de las mismas. El término fijado para que la sociedad quede disuelta, esto es, se extinga, es la fecha en que la fusión deberá tener efecto al respecto, se ha dicho que determinando que la deliberación es condición necesaria y suficiente para llegar a la fusión, es preciso reconocer que la disolución se difiere y coincide con el momento de la publicación del acto de fusión y en consecuencia, la disolución queda absorbida por la extinción de la persona jurídica." (38)

Respecto a la duda que se plantean ciertos ju--

(38) Vázquez del Mercado, Oscar. Obra citada.P. 300.

ristas respecto a la naturaleza de las sociedades que se han de fusionar y específicamente cuando se trate de fusión por integración en donde se creará una nueva sociedad por unión de varias antecesoras, nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles ha establecido en el artículo 222 que cada sociedad establecerá su acuerdo de fusión de acuerdo a su naturaleza. El mencionado artículo dice:

"Artículo 222.- La fusión de varias sociedades deberá ser dedicada por cada una de ellas, en la forma y los términos que correspondan según se naturaleza." (39)

Esto no es más que la aceptación por parte de nuestra ley de la posibilidad de fusión de sociedades de diversa naturaleza jurídica (entiéndase sociedad anónima con sociedad cooperativa, etc.).

Hay precepto en nuestra ley que inclusive habla de la posibilidad de que cualquier sociedad contemplada por nuestra ley podrá adoptar cualquier otro tipo legal.

Así, en esta forma pretendo aclarar mi personal opinión misma que a su vez secunda a la de otros tratadistas mexicanos respecto a este tema.

(39) Ley General de Sociedades Mercantiles, Edit. Andrade. 1983.- Art. 222.

Transcribo a continuación los artículos que vienen a reforzar lo señalado anteriormente:

"Artículo 226.- Cuando de la fusión de varias sociedades haya de resultar una distinta, su constitución se sujetará a los principios que rijan la constitución de la sociedad a cuyo género haya de pertenecer".

"Artículo 227.- Las sociedades constituidas en alguna de las formas que establecen las fracciones I a V del artículo 1o. podrán adoptar cualquier otro tipo legal. Asimismo podrán transformarse en sociedad de capital variable".

"Artículo 228.- En la transformación de las sociedades se aplicarán los preceptos contenidos en los artículos anteriores de este capítulo". (40)

B. FUSION POR INCORPORACION.- Este caso que nos ocupa comparándolo con el caso de fusión por integración o fusión propiamente dicha se le considera una forma no perfecta o un tipo de fusión en que no se -- creará una sociedad nueva distinta a todas las anteriores que se fusionaron sino que al subsistir una que se engrandece por la "integración" a ésta de las otras -

(40) Ley General de Sociedades Mercantiles. Edit. Andrade, 1983 Arts. 226, 227 y 228.

sociedades, el objeto y finalidad de la nueva sociedad podrá por lógica, seguir siendo el mismo ya que si éste cambiase, la forma de fusión que se seguiría será la de integración.

Cabe señalar que en este preciso caso las ideas que contemplamos con anterioridad son aplicables, también aquí prevalece la idea de la disolución como consecuencia de la fusión de las sociedades con la lógica excepción de la empresa que prevalece.

En este preciso caso, como lo señala el maestro Vásquez del Mercado, no habrá la creación de un nuevo ente y así las sociedades que se incorporarán, llevarán a cabo la deliberación de fusión por cuenta separada.

En la fusión por incorporación es también válido lo que se señaló anteriormente, pues no obstante que la asamblea de los socios acuerde la fusión, no será esto motivo para que deje de existir la sociedad, lo que ocurrirá hasta que el propio acto de fusión tenga lugar.

Este punto de vista que se desprende de las ideas expuestas por el maestro Vásquez del Mercado y que también son aplicables a este caso de fusión, nos reafir-

man que es hasta el mismo momento de la fusión propiamente dicho cuando se disuelven las sociedades fusionantes y así habrá sucedido la extinción de las mismas sin que haya liquidación.

En cuanto a la sociedad incorporante, la que -- subsiste, ésta deberá asimismo por asamblea extraordinaria de accionistas acordar la fusión, punto que es señalado en nuestra ley General de Sociedades Mercantiles en el Artículo 182 inciso siete, en lo que respecta a la sociedad anónima amén de que deberá asimismo de ser votado dicho acuerdo por una mayoría calificada, como lo establecen los artículos 190 y 191 de la Ley antes mencionada.

En otro tipo de sociedades el acuerdo de fusión deberá adoptarse según lo indicado en la ley y estatutos respectivos y así en las sociedades colectivas y en comandita se tomará el acuerdo por unanimidad a menos que el contrato social permita que con sólo una mayoría se pueda acordar la fusión. (artículo 34). (41)

Por lo que respecta a las sociedades de responsabilidad limitada se acordará la fusión por asamblea de socios extraordinaria según lo señala el artículo 78 fracción VIII y IX. (42)

(41)y(42) Ley General de Sociedades Mercantiles.-Edit. Andrade, 1983.- Arts. 34 y 78 fracc. VIII y IX.

Asimismo en el tipo de la asamblea de que se trate según sea la naturaleza de la sociedad, se procederá a decretar un aumento en el capital social resultado de la aportación de capital de las sociedades incorporadas y por ende se emitirán los títulos representativos de ese nuevo capital social incrementando suscribiéndolos en la proporción en que se acuerde en la mencionada asamblea, los socios de los entes extintos.

Los capitales de las sociedades que se incorporarán podrán ser dados en su totalidad o parcialmente a la sociedad que subsiste, lo que debió decidirse precisamente en las asambleas donde cada sociedad por extinguirse decidió fusionarse a la que prevalece. Al acordarse que la aportación se haga parcialmente, serán los antiguos administradores de la sociedad absorbida, los que liquiden el pasivo de ésta, por cuenta aparte y se aportará únicamente parte del activo pues otra parte - deberá ser utilizada para responder por el pasivo antes mencionado.

Cuando la aportación se hiciese en forma total, todos los bienes de la sociedad absorbida pasarán a la sociedad incorporante y ésta por medio de sus órganos administrativos deberá proceder a liquidar pasivos.

En el caso de que se omitiese lo anterior, liquidarse las deudas sociales de los entes extintos, cualquier tercero perjudicado (acreedor) podrá oponerse, en la vía judicial, con lo que suspenderá el acuerdo de fusión indefinidamente en tanto no se resuelva lo anterior.

Una vez acordada la fusión deberá procederse a inscribir lo anterior en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio para su publicación y así mediante la inscripción antes mencionada y transcurridos tres meses, surtirá sus efectos la fusión.

Lo anterior es contemplado en los artículos 223 y 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y que ya han sido transcritos en hojas anteriores, pudiéndose observar en éstos, que las sociedades fusionantes deberán publicar su último balance y las sociedades que se extinguirán deberán además publicar la forma como cubrirán su pasivo, todo lo anterior será a su vez publicado en el periódico oficial de la entidad del domicilio de las sociedades.

Ahora bien, el acuerdo de fusión surtirá efectos en el mismo instante de su inscripción, cuando se pactase -

previamente el pago de las deudas de las sociedades fusionantes.

Esto se contempla en el artículo 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que dice:

"Artículo 225.-La fusión tendrá efecto en el momento de la inscripción si se pactare el pago de todas las deudas de las sociedades que hayan de fusionarse, o se constituyere el depósito de su importe en una institución de crédito, o constare el consentimiento de todos los acreedores. A este efecto, las deudas a plazo se darán por vencidas.

El certificado en que se haga constar el depósito deberá publicarse conforme al artículo 223." (43)

C.- Características comunes.-

Abordaré en este punto todo lo referente a las características que ambos tipos de fusión tienen en común, sin dejar de reconocer sus diferencias fundamentales por lo que se les estudia en forma separada.

1. Como primer punto en común considero que en ambos casos la naturaleza jurídica de las sociedades no es importante para que su unión se lleve a cabo como lo vimos en líneas anteriores y con fundamento en -

(43) Ley General de Sociedades Mercantiles.Edit.Andrade 1983.Art.225

los artículos 222 y 226 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ya transcritos con anterioridad, nuestra ley admite la fusión de sociedades de diversas naturalezas.

2. Asimismo nuestra ley no exige que el objeto de las sociedades sea el mismo. Al fusionarse empresas con objetos sociales diferentes, por lógicas razones sufrirá modificaciones hasta ser uno solo o con un criterio que conlleve la idea de los objetos de todas las sociedades fusionantes.

Si se viese el caso de fusión por incorporación y la que subsistiese tuviera que cambiar de objeto social, tampoco ésto sería impedimento para que se celebrase el contrato de fusión ya sea por incorporación o integración.

3. La extinción de cada una de las sociedades en proceso de fusión se lleva a cabo con el común denominador de la no liquidación de las mismas.

Este punto viene a concluir lo que en párrafos anteriores fue motivo de estudio y es que la fusión según diversos autores ya mencionados, pasa a ser una forma de disolución de las sociedades que participan -

en ella, pero que no requiere de la liquidación de las mismas, ésto queda claramente señalado en la obra - - "Curso de Derecho Mercantil", del maestro Garriguez.

Asimismo y siguiendo la idea de Ferri, ya explicada en líneas que antecedente, la fusión en sí misma es causa de la disolución y no la deliberación de fusión.

Sin embargo, y aceptando las dos posiciones mencionadas, se llegan a semejar ambos casos y que se citan en las primeras líneas de este inciso: el común - del denominador es la no liquidación de las sociedades fusionantes. Para concluir cito al autor Salandra que dice "cuando se trata sobre la naturaleza de la fusión, no tiene lugar la liquidación puesto que está substituída por la sucesión universal de la sociedad inoperante o de la nueva sociedad que resulta de la fusión en las relaciones jurídicas con los terceros y en el patrimonio de la sociedad o de las sociedades que se extinguen." (44)

4. Tratándose de sociedades por acciones, el patrimonio de la sociedad incorporada será aportación - al capital de la incorporante, siendo éste patrimonio neto de las sociedades fusionantes, el patrimonio de

(44) Salandra Vittorio. Societa Comerciali. Edit. Torinese, Italia. 1938. P. 272.

la nueva sociedad.

Observamos en el desarrollo de este tema, el gran motivo que se persigue con el acto jurídico denominado fusión, es lograr concentrar capitales por el fin de lograr fortalecer empresas, que no monopolizar mercados como lo señaló atinadamente el maestro Cervantes Ahumada y como lo prohíbe el artículo 28 Constitucional.

Esta observación común de ambos tipos de fusión - conforma uno de los puntos básicos de ésta que es la - transmisión de activos y pasivos de una sociedad a - - otra por efecto del contrato de fusión entre ambas, o - la aportación de capital de varias sociedades para - - crear otro ente más vigoroso. En ambos casos y hablando de fusión en general, parte primordial y común en to dos los casos es la cesión de capitales. La ley como lo observamos en su momento oportuno, inclusive condiciona la ejecución final del acto de fusión a la claridad y libertad de gravámenes que deberán tener los capitales para aportarse.

5. Es común en los casos de fusión el deliberar, y en el acto de fusión propiamente dicho, establecer - la entrega de acciones de la sociedad incorporante o -

del nuevo ente creado a los accionistas de las sociedades que se fusionan.

Como se observó, los socios de las empresas fusionantes que se disolvieron por efectos del mismo acto de fusión, pasan a ser socios del nuevo ente social o de la sociedad incorporante, a voluntad propia, ya que si lo desean pueden pedir su parte alícuota y retirarse.

Por efectos de lo anterior, el nuevo ente creado o la sociedad incorporante deberán expedir los correspondientes títulos o acciones mediante los cuales los accionistas amparen su parte alícuota de la nueva sociedad.

Insisto, la atribución de estos títulos no se hace a la vieja sociedad ya extinta, sino a los socios de esa misma que ahora lo serán de la nueva, todos ellos considerados de forma individual.

6. El acto de fusión en si mismo importa la extinción de las sociedades participantes del mismo.

El acordar la fusión por medio de los órganos competentes de una sociedad, conlleva la finalidad de la extinción de la misma.

El simple acuerdo de fusión no es otra cosa que la modificación a los estatutos sociales en lo relativo a la duración de la sociedad y con ésto queda implícito que la extinción de la misma sobrevendrá al momento en que se lleve a efecto el acto de fusión previamente acordado.

Y es así como los anteriores socios, patrimonio, inclusive clientes negocios y mercados, etc., pasan a ser de un nuevo ente social, con lo que se completa la extinción o muerte total de las sociedades fusionantes.

3.- Efectos de la fusión.-

A. En relación al acuerdo de fusión.

a) Efectos en cuanto a los socios.- Es de preverse que los mencionados acuerdos de fusión no tan sólo la fusión misma, conllevan una serie de reacciones y efectos frente a las diferentes personas que se ven involucradas en el desarrollo de este acto jurídico.

Y es de vital importancia para comprender éstos fenómenos jurídicos, los efectos de la fusión frente a los socios de las sociedades fusionantes o en el ca-

so de ser fusión por incorporación, de los socios de los entes que se fusionan y del que sobrevive.

En este punto podemos hacer mención de las tres teorías que pretenden explicar la naturaleza jurídica del acto de fusión y que observándolas podemos ubicar el tipo de relación y los efectos que el acordar una fusión trae implícita a los socios de los entes que desaparecen y del que es incrementado.

Teoría de la sucesión. - Con respecto a esta teoría y con el afán de concretizar de la misma, cito lo que el maestro Salandra señala que "la fusión de dos o más sociedades es a título universal pues la sociedad resultante de la fusión o aquella que incorpore a las que desaparecen, entra en el complejo de las relaciones jurídicas de las sociedades que se fusionan sin necesidad de observar las formas por la ley para la transmisión en particular de cada una de las relaciones." (45)

Con fundamento en esta teoría, los efectos respecto a los socios será la atribución de acciones o partes sociales de los entes fusionados a los nuevos socios que obtendrían esto como su parte alícuota de la sucesión que a título universal recibiría la nueva so-

(45) Salandra, Vittorio.-Obra citada. P.273.

ciudad formada o la sociedad que sobrevive.

Sin embargo, la anterior forma no es la aceptada por nuestra legislación. La forma no es del todo incorrecta si la fusión implica sólo el acto en que se transmiten derechos y obligaciones a título universal a la nueva sociedad o a la que subsiste. Pero concluimos en líneas anteriores que la fusión y el acto que la genera son diferentes en su naturaleza a los actos tendientes a la transmisión por sucesión universal por lo que no debiera confundirse ambos actos jurídicos en uno solo de misma naturaleza.

Teoría del acto corporativo.- Es la teoría aceptada por autores como Giuseppe Ferry y José Tavares, -- nos señalan que las sociedades fusionantes no desapareceran y los vínculos sociales que ya existían, continúan en un ente social diferente por lo que se concluye que la nueva sociedad no es distinta en su totalidad a las que conformaron y así sus acreedores, deudores, negocios y socios son los mismos " No hay extinción sino simple modificación estatutaria del vínculo social originario". (46)

En cuanto a los socios, que es lo que nos ocupa,

(46) Tavares, José. Sociedades y Empresas Comerciales.-Edit. Coimbra.1924.P. 611.

los efectos de la fusión según esta teoría serán de pocas consecuencias, tan sólo habrá cambio de títulos representativos ya que la voluntad de éstos sería únicamente compenetrarse, unificarse en otro grupo social, continuando el mismo vínculo social dentro de otro organismo social. Me atrevo a decir que inclusive las relaciones laborales y administrativas continuarán siendo las mismas.

Nuestra ley por razones obvias no acoge esta teoría pues es punto básico en el acto de fusión la extinción de las sociedades participantes y la creación o subsistencia de otra distinta a las anteriores.

Teoría contractual.- Nos dice esta teoría que el acto de fusión no es sino un contrato para constituir una nueva sociedad. Las sociedades participantes se disuelven con el fin preciso de crear una nueva que debiera por lo mismo cumplir con las formalidades que el contrato previo exige según la modalidad de sociedad que vaya a adoptar.

Respecto a lo antes mencionado, el maestro Rodríguez Rodríguez señala, "para poder precisar con exactitud la naturaleza jurídica de dicho acuerdo, debe -

descomponerse en dos actos desiguales el acuerdo de fusión, adoptado por cada una de las sociedades que han de fusionarse, desaparezcan o no y el contrato de fusión propiamente dicho, en el que cada una de las sociedades que han de fusionarse, establecerá las bases de la fusión, formulando su voluntad por conducto de sus representantes y con base en el acuerdo social previamente adoptado." (47)

Esta definición nos dá una explicación aún más clara de la idea manejada por la teoría contractualista y así vemos que los efectos en cuanto a los socios serán los derechos y obligaciones que cualquier parte tiene dentro de un contrato mercantil que en este caso será contrato de fusión o como algunos autores se refieren, un contrato especial. Asimismo los tratadistas que apoyan esta teoría observan la necesidad de diferenciar entre fusión por integración o por incorporación para poder distinguir si el contrato a efectuarse será de constitución de nueva sociedad o cesión de derechos y obligaciones.

Volviendo a lo que nuestra ley acepta, ésta considera que ya no es un contrato de sociedad llevado a cabo

(47) Rodríguez Rodríguez, Joaquín.-Derecho Mercantil.Tomo I.Edit. Porrúa,México. 1982. P.218.

entre los representantes de las sociedades que se fusionan lo que produce la fusión, sino es el acto de fusión el que dá surgimiento a la nueva sociedad y es claro al respecto el artículo 226 de nuestra ley ya transcripto.

Por lo que hemos podido observar respecto a éstas tres teorías que engloban las posibilidades que surgen con respecto a la naturaleza jurídica del acto de fusión y los efectos en cuanto a los socios, podemos observar que nuestra ley pondera y sitúa como único originador de la fusión, al acto en sí mismo y ya "a posteriori" se podrán ubicar los conceptos manejados en las teorías mencionadas los cuales no son incorrectos sino su ubicación deberá ser posterior al acto de fusión.

Respecto a los socios y los efectos que se producen una vez manejados éstos en el contexto de las tres teorías y llegando a la conclusión que nuestra misma ley indica, procederé a ubicar los efectos de la fusión en los socios con respecto a lo que nuestra ley concluye.

Como ya se vió con anterioridad es muy importante en cuanto al fenómeno fusión se refiere el acuerdo prer

vio del mismo. Dicho acuerdo se lleva a cabo mediante acta de asamblea extraordinaria como lo fija nuestra ley en el artículo 182 ya mencionado.

Este acuerdo en sí mismo produce a su vez efectos diversos con socios participantes y acreedores.

En cuanto a los socios, si bien aún no se ha acordado en definitiva la fusión, los socios participantes en desacuerdo podrán hacer valer su derecho de voto -- en aquellas sociedades que para resolver requieren de unanimidad en los criterios a seguirse.

Sin embargo en sociedades donde no se requiera de dicha unanimidad no cabrá otra defensa que la insistencia o negativa de las mayorías con votos de calidad o especiales para que se llegue a la modificación del -- acuerdo.

Básicamente en esta etapa no se podrán asumir --- otra postura por parte de los socios inconformes cual sea la sociedad de que se trate. Posturas y opciones diferentes las veremos en el punto siguiente.

b.-Efectos en cuanto a los acreedores.- Ahora bien, las opciones que en este momento tienen los acreedores frente al acuerdo de fusión son mejores que lo visto --

con los socios.

El acuerdo de fusión representa una muy palpable - desaparición de las garantías que para un acreedor representa el patrimonio de una sociedad que si bien al acordarse una fusión se pretende ampliar y fortalecer el mismo, sí implica la complicación del cobro de adeudos por parte de los acreedores, ya que al pretender la conjunción de sociedades así como la concurrencia de acreedores por razones lógicas, viene a complicarse el cobro.

Es por lo anterior que la misma ley dá ciertas -- reglas a seguir principalmente de carácter temporal para que las consecuencias del acuerdo de fusión surtan efectos de manera menos perjudicial respecto a los -- acreedores.

Así el artículo 224 señala que "la fusión, no podrá tener efecto, sino tres meses después de haber -- efectuado la inscripción prevenida en el artículo anterior. Durante dicho plazo cualquier acreedor de las -- sociedades que se fusionan podrá oponerse judicialmente en la vía sumaria a la fusión, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia o que declare

que la oposición es infundada". (48) Lo anterior a su vez, puede ser evitado, si los derechos de los acreedores son garantizados debidamente. Esto también lo contempla nuestra ley en el artículo 225 ya transcrito.

En materia de litigio, éste que se siga contra las sociedades fusionantes detendrá el proceso de inmediato y el acuerdo sólo surtirá sus efectos o sea la fusión en sí misma, hasta que el mencionado juicio se resuelva.

La ley habla asimismo de un juicio de índole sumario cuyo fin es no postergar en demasía el cumplimiento del acuerdo de fusión y lograr el pronto pago a los acreedores.

Sin embargo y en relación con el artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, podemos mencionar que a la fecha resulta totalmente inaplicable, -- pues la intención que debe prevalecer en la regulación mercantil así como el desarrollo de las operaciones comerciales es la rapidez en las mismas.

Asimismo, la vía sumaria a la que se refiere el artículo mencionado, no existe más en materia mercantil. Aunado a lo anterior en el mismo capítulo y aún más, en el mismo Código, no se establece algún otro procedimiento de igual rapidez. A lo anterior señala el Lic. - - -

Roberto Rendón. " Si recurrimos a los principios generales del procedimiento mercantil tendremos que hacer alusión - principalmente a los juicios ordinarios mercantiles - y ejecutivos mercantiles, independientemente de los juicios especiales sumarios como sería el de venta de prendas o el de cancelación, reposición y pago del título de crédito. ¿ Que nos queda ? acudir a las reglas generales, de que como hemos dicho no existe en la especie una regulación específica al tenor de la cual pueda llevarse a cabo el procedimiento de oposición, esta regulación solamente puede hacerse dentro de las reglas generales que como hemos dicho es el juicio ordinario mercantil y el juicio ejecutivo mercantil.

Si revisamos con detenimiento el artículo 1391 del Código de Comercio y que es el que encabeza el artículo respectivo de los juicios ejecutivos, procedimientos sumario y especial, podemos darnos cuenta que en ninguna de sus acciones, encuadraría la posibilidad de promover la oposición judicial a la fusión en esta vía, por lo que tenemos que concluir que la vía ejecutiva mercantil, entendida como un procedimiento más corto en cuanto a los plazos judiciales y menos gravo-

so en cuanto a las cargas del procedimiento no es la idonea para promover la oposición" . (49)

De ésta manera y concatenado a lo anterior señalado por el Lic. Rendón, sólo me resta analizar si la vía ordinaria mercantil es aquélla a la que podemos recurrir en solicitud de oposición a la fusión de las empresas. Tenemos, en todo caso que revisar el contenido de los artículos 1049, 1050 y 1051 del Código -- Mercantil, en ellos podemos ver que los juicios mer-- cantiles tienen por único objeto ventilar y decidir - las controversias que deriven de actos comerciales, - el segundo dispositivo invocado establece la procedencia de la vía y dice que cuando la parte demandada -- del juicio fue una empresa que hubiere realizado un - acto de comercio, se seguirán las prescripciones de éste Código, es decir, los dispositivos del juicio ordi-- nario mercantil y por último el tercer artículo men-- cionado establece que el procedimiento mercantil es - preferente a cualquier otro convencional, eso quiere decir que las partes pueden renunciar a los procedi-- mientos previamente establecidos y regulados por la ley, si así es su gusto, bajo la única condición de -

(49) Rendón Graniel, Roberto. -- "Algunos aspectos del proceso en México" 1981. Conferencia dictada en el UNITEC.

que se guarden los presupuestos y condiciones básicas que permitan a las partes una igualdad de derechos dentro del procedimiento y que se encuentren distribuidas idénticamente las cargas y obligaciones procesales, así como que se respete la garantía de audiencia, lo que significa que las partes tengan oportunidad de promover y de que sus escritos sean acordados, que sean escuchados.

De esta manera y dentro de la especie que estamos tratando de la oposición judicial que han de tramitar los acreedores de cualquiera de las empresas que se fusionan, debemos concluir que éste necesariamente ha de ser a través de la vía ordinaria mercantil, ya que en todo el Código de Comercio no existen disposiciones expresas que establezcan que las oposiciones se tramiten bajo alguna regla especial, por lo tanto son aplicables las reglas generales del juicio ordinario, esta conclusión también se refuerza por el hecho que dentro del capítulo de la fusión de la Ley de Sociedades Mercantiles tampoco se contempla la posibilidad de una regulación específica respecto de la manera en como se debe tramitar la oposición.

A mayor abundancia y continuando con lo expuesto

por el Lic. Rendón, cabe mencionar que "con fundamento en el artículo 2o. del Código de Comercio y 2o. fracción IV de la Ley General de Sociedades Mercantiles -- existiría la posibilidad de que la vía sumaria invocada en un proceso de índole mercantil fuera tramitada -- bajo la regulación de las disposiciones de orden común, como esto es, las contenidas dentro del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, pero si hacemos un examen del Código Adjetivo para el Distrito Federal en materia civil nos damos cuenta que todas -- aquellas disposiciones que se referían a los juicios -- especiales y de la vía de apremio (conocidos comúnmente como los procedimientos o la vía sumaria), fueron -- derogados, lo cual quiere decir que del artículo 430 -- al 442 inclusive, ninguno de ellos tiene más aplicación, por lo cual también queda extinguida definitivamente la posibilidad de demandar bajo la regulación -- del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en virtud de que esta figura ya no es contemplada más por dicho ordenamiento." (50)

En base a todo lo anteriormente expuesto cabría -- concluir que el hecho de que la Ley General de Sociedad

des Mercantiles mencione que se tramitará sumariamente es en todo caso anacrónico y carece de una regulación que los respalde y más que eso, esta ley, este artículo en especial, no puede aplicarse a la letra razón por la cual habrá que acudir ante la vía ordinaria -- con el consecuente perjuicio que sufrirán las empresas que pretendan fusionarse para el caso de que cuquiera de sus acreedores se opusiera judicialmente. No pasa así con la Ley Federal de Instituciones de -- Fianzas en la cual se establece en su artículo 15, -- fracción XI, " que la fusión de dos o más instituciones de fianzas que podrá llevarse a cabo, y que dentro del plazo de 90 días naturales contados a partir de la publicación en el Diario Oficial del domicilio de las sociedades, los acreedores podrán oponerse judicialmente al sólo efecto de obtener el pago de sus créditos sin que ésta oposición suspenda la fusión" (51). Lo anterior nos parece apropiado, ya que no permite interrumpir el crecimiento o desenvolvimiento me jor de las empresas fusionadas, sea para constituir una nueva empresa o sea que una de ellas, la fusionante, agote en ella misma a la fusionada, absorbiendo to

(51) Ley Federal de Instituciones de Fianzas. Edit. Andrade. Art. 15, Fracc. XI.

dos sus derechos y obligaciones, en todo caso los acreedores estarán garantizados, sea con los bienes de la -- nueva empresa, o de la fusionante, por lo que en última instancia no se lespararía perjuicio en la recuperación de sus créditos. Recomendando, habida cuenta de la velocidad actual de la vida comercial, que se reforme - nuestro artículo 224 de la Ley General de Sociedades - Mercantiles y se le dé un tratamiento igual al que se contempla en la Ley Federal de Instituciones de Fian-- zas.

B.- En relación a la fusión misma.

a).- Efectos sobre las sociedades fusionadas.-

Una vez analizadas las consecuencias que el acuerdo de fusión trae a las diferentes personas que intervienen en la deliberación y el acuerdo mismo procederé a evaluar los efectos que de la fusión en sí misma produce a las personas con interés en la misma.

Las sociedades fusionadas como ya lo explicamos - en líneas anteriores y de acuerdo a lo que nuestra legislación vigente acepta, desaparecen, se disuelven, - dando paso a un nuevo ente jurídico de naturaleza y vi da distinta a las que lo conformaron. Se entiende que

las anteriores sociedades no fueron previamente liquidadas y que sus patrimonios se unificaron para formar el del nuevo ente o para ampliar el de la sociedad subsistente.

Asimismo el nombre comercial de la o de algunas - de las sociedades extintas podrá ser usado por la nueva y aún continuar en el mismo giro que la o las anteriores.

Si se tratase de una sociedad de carácter personalista y se adoptase el nombre por el nuevo ente, deberá usarse la expresión "sucesores" en éste.

b).- Efectos sobre la sociedad fusionante.-

Tratándose del caso de fusión por incorporación - o por absorción la sociedad absorbente recibirá el patrimonio de las demás sociedades que incluye sus activos y pasivos con lo que acrecentará su patrimonio. - Dentro de los activos por lógica se incluyen aquéllos créditos de que disponían los entes extintos, y al hablar de pasivos se entenderá que los adeudos de las sociedades fusionadas pasarán a serlo de la sociedad fusionante.

c).- Efectos sobre la sociedad de nueva creación.-

Esta sociedad se constituirá según lo hayan acordado las sociedades fusionadas. O sea, el efecto inicial es el tipo de sociedad que surgirá por el acuerdo y posteriormente la fusión.

Así y desde el punto de vista económico, ésta sociedad amen de tener capital inicial mayor que el que tuvieron cualquiera de sus fusionadas al iniciar, podrá arrastrar asimismo el pasivo de las mismas, pasivo que no se hubiera extinguido con el activo existente.

Una vez transcurrida la fusión en su real extensión de la palabra, la sociedad nueva pasará a tener vida jurídica propia y su existencia seguirá los lineamientos que marcan nuestras leyes al igual que cualquier sociedad de su tipo, efecto éste que es esencial en toda fusión de sociedades.

d).- Efectos en cuanto a los socios.-

Quedó explicado lo relativo a los efectos del acuerdo de fusión sobre los socios, las opciones que éstos tenían en aquel momento y que según mi opinión eran todas las que éstos podrían seguir hasta ahí.

Ahora, una vez concebida la fusión y acordada ésta, los socios podrán hacer uso del derecho de retiro

si se encuentran inconformes con la misma, y los particulares efectos que ésta produce en ellos.

Este derecho que nace o surge como consecuencia - de la oposición de los socios y ciertas modificaciones estatutarias de la sociedad de la que forman parte, está contemplado en el artículo 206 de nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles que a la letra dice:

"Artículo 206.- Cuando la Asamblea General de Accionistas adopte resoluciones sobre los asuntos comprendidos en las fracciones IV, V y VI del artículo -- 182 cualquier accionista que haya votado en contra tendrán derecho a separarse de la sociedad y obtener el reembolso de sus acciones en proporción al activo social, según el último balance aprobado siempre que lo solicite dentro de los quince días siguiente a la clausura de la asamblea." (52)

Los casos a los que el anterior artículo se refiere y que los contempla el artículo 182 de la misma ley son:

- a) Cambio de objeto de la sociedad.
- b) Cambio de la nacionalidad de la sociedad
- c) Transformación de la sociedad.

(52) Ley General de Sociedades Mercantiles. Edit. Andrade. 1983. Art. 206.

Los artículos antes mencionados no se refieren directamente a la fusión, como una causa cuya consecuencia permite el derecho a separación de los socios de una sociedad, sin embargo y aunque nuestra ley no lo contempla plenamente, se deduce o vislumbra de los preceptos anteriores, si la fusión trae como consecuencia una real transformación de la sociedad y sus estatutos o un cambio de nacionalidad que implique imposibilidad de algún socio de verificar la buena marcha de su sociedad, que el socio apele a su derecho de retiro y éste le sea concedido.

Es por demás claro que el socio al retirarse contraerá las obligaciones de responder por sus actos frente a terceros, como lo consigna el artículo 14 de nuestra ley y que en casos de separación por causa de fusión, es plenamente aplicable.

El artículo 14 señala que "el socio que se separe o fuere excluido de una sociedad, quedará responsable para con los terceros de todas las operaciones pendientes en el momento de la separación o exclusión.

El pacto en contrario no producirá efectos en perjuicio de terceros." (53)

(53) Ley General de Sociedades Mercantiles. Edit. Andrade. 1983. Art.14.

Concatenado a los artículos antes mencionados se encuentra el artículo 206 de la misma ley donde ha de fijarse el plazo que tiene todo socio con voluntad de retiro y que encuadre en los supuestos del artículo 182. Dicho plazo no deberá exceder de quince días al momento de concluirse la asamblea donde se acordó lo ya mencionado.

Asimismo podrá exigirse se le reembolse sus acciones y el activo que corresponda.

En otro orden de ideas, otro efecto que produce la fusión en los socios que intervienen y esto en el renglón económico, es que si la fusión viene a engrandecer el capital de la sociedad fusionante o de la nueva creación es por lógica que ese capital en lo particular incrementará el patrimonio de cada uno de los accionistas.

Lo anterior se verá reflejado al hacer entrega de las acciones respectivas que es la tercera consecuencia o efecto.

Los socios de las sociedades extintas pasarán a serlo de la nueva recibiendo en consecuencia los certificados de titularidad de la parte proporcional del --

nuevo capital o sea sus acciones respectivas.

e).- Efectos en cuanto a los acreedores.-

Ya vimos en líneas anteriores los efectos del -- acuerdo de fusión, con respecto a los acreedores que es procesalmente cuando en nuestro derecho éstos tiene mayores opciones, mismas que ya mencioné. Así, una vez efectuada y finiquitada la acción, es de suponerse superadas todas las etapas que nuestra ley marca y cubiertas las garantías que otorga en favor de los acreedores.

Ahora bien, desde el punto de vista doctrinario existen legislaciones como la francesa que señalan -- que los acreedores no gozan del derecho de oposición ya que no les deberá afectar la fusión puesto que sus garantías ligadas a sus créditos no se trasladan a la nueva sociedad, conservan el derecho de que les pague la sociedad que se comprometió con ellos inicialmente y no deberá someterse a concurso de acreedores de la otra sociedad.

Cabe señalar que lo anterior en el caso de acreedores hipotecarios tiene cierta veracidad pues a és--

tos no deberá importarles el acto de fusión llevado a cabo si el rango de la inscripción en el registro correspondiente subsiste.

Entonces podrían hacerse en nuestra ley ciertos distingos y evitar de esa forma dilaciones para efectuar el acto de fusión.

Sin embargo, en conclusión me remito a lo que el siguiente aforismo latino nos señala "ubi lex distinguit nec nus distinguere debemus" (si la ley no distingue no tenemos por que nosotros distinguir).

4.- Naturaleza jurídica del acto de fusión.-

En este punto y si bien ya fué analizado en forma amplia en líneas anteriores cuando se habló de las diferentes teorías que pretenden explicar la naturaleza jurídica de este acto, si deseo volver a mencionar como lo expliqué en la teoría contractualista, que este acto no es esencialmente un contrato sino que, y continuando en los lineamientos iniciales de esta tesis, se trata de acuerdos unilaterales de voluntad -- que convergen y que posteriormente surge y nace a la luz jurídica la fusión misma, que ya podrá ser tratada en su momento como un contrato a efecto de unificar -

criterios de las voluntades participantes sin que esto último tenga que ver con el acto inicial que dá la luz jurídica a éste fenómeno denominado fusión.

C A P I T U L O

T R E S

LA ESCISION DE SOCIEDADES

1. Definición del concepto
2. Naturaleza jurídica de este acto
3. Clases de escisión
4. Normas aplicables al procedimiento de escisión
5. Efectos internos y externos de la escisión y sus ventajas y desventajas laborales.
6. Preposición para que este procedimiento ju rídico sea contemplado en nuestra Ley de - Sociedades Mercantiles.

LA ESCISION DE SOCIEDADES

1. Definición del concepto.-

Esta figura hasta el momento desconocida en nuestro derecho, e ignorada por nuestros legisladores, salvo por algunos tratadistas; es ampliamente conocida -- y utilizada en otros sistemas legales.

Entre estos sistemas podemos contar al francés, - italiano y argentino, los que la ven ya con buenos - - ojos e inclusive se ha legislado profusamente respecto a esta figura jurídica.

Lo anterior, si no es forzosamente un antecedente por el que tuviera que considerarse esta figura en nuestras leyes, si son consideraciones que deberán tomarse en cuenta en un futuro no lejano para que esta figura - no se relegue en el derecho mexicano.

Sin embargo, el punto anterior será tema de conclusión de esta tesis, por ahora y conforme a las legislaciones que ya aplican este concepto jurídico procederé a definirlo.

El autor italiano Rafaele Nobili la define como -

"fenómeno contrario a la fusión que consiste en la disgregación de la empresa en otros nuevos organismos que adquieren personalidad jurídica y patrimonio propios - y que generalmente viven al lado de la empresa madre - como filiales o subsidiarias o conviven todas organizadas en cualquiera de las formas de concentración o - coordinación ya conocidas".

Continúa el tratadista italiano señalando que "no es difícil ver este fenómeno con posterioridad al de - fusión ya que es muy posible que, después de fusionar se dos o más empresas, obteniendo nueva vida y mayor - potencialidad económica, decidan operar una disgrega-- ción con fines fiscales administrativos o teóricos."

(54)

Otro autor italiano Simonetto señala "La escisión es una de las modificaciones de la estructura social a las que se necesita ocurrir en la práctica y así como se puede realizar la transformación de una sociedad, - cambiándola de un tipo social a otro se puede fusionar con otra, se puede pensar en utilizar el patrimonio so cial para mejor servir a los intereses de los socios - sin incurrir a una multiplicidad de operaciones compli

(54) Nobili Raffaele. "La Scorporazione della Società nella recente dottrina italiana" Revista de Dritto Commerciale. Italia. P. 34 .

cadás y gravosas" . (55)

Continuando con la idea anterior el tratadista Ferri señala al respecto que "es característica de este fenómeno, que sobre la base de una resolución de la sociedad no sólo se crea una nueva sociedad mediante -- aportación de parte del patrimonio social, sino que -- las acciones o las cuotas de la nueva sociedad no entran, como sucede normalmente a formar parte del patrimonio social en substitución del complejo patrimonial aportado, sino que se atribuyen directamente a -- los socios de la sociedad originaria. En consecuen-- cia, una vez realizada la división, las dos socieda-- des son del todo distintas y autónomas, ningún vínculo existe entre ellas aparte del que deriva del hecho de que a lo menos en el momento inicial, socios de una y otra sociedad, en las mismas proporciones, son las mismas personas." (56)

Ahora bien, el Código de Comercio argentino nos define en su exposición de motivos, lo que en esa legislación se entiende por escisión. Nos dice "que la escisión es una figura que produce la reducción proporcional del capital (lo que es obvio pero se hace el se

(55) Simonetto Ernesto "Delle societa" Bolonia Roma. Edit. Italia. 1969

(56) Ferri Giuseppe. "Manuale di diritto commerciale. Ed. Torinese. Italia. 1950. P. 278

ñalamiento para mayor claridad) y lo que es importante, que las partes sociales y acciones correspondientes por la participación por esa creación o aporte del patrimonio social se atribuye directamente a los socios o accionistas, por lo que queda establecido tentativamente que éstos son los titulares y no la sociedad que se escinde". (57)

Con las anotaciones anteriores ya podríamos proceder a elaborar nuestra propia definición pero para redondear lo anterior, procederé a anotar lo que la ley francesa específicamente su Código de Comercio señala como el fenómeno de escisión.

Dice este Código en la parte referente a fusión y escisión que ésta última figura es por esencia, lo antagónico a fusión y que por lo tanto se reglamenta en el mismo capítulo. Asimismo, las reglas respecto a los derechos y obligaciones de los socios de la nueva sociedad están contemplados en el mismo capítulo.

Entiende este Código a la escisión como la figura que se crea por "la aportación de patrimonio de una sociedad existente para la constitución de una sociedad nueva. Esta aportación se harán por medio de escisión".(58)

(57) Código de Comercio.Argentina.Edit.Zavala 1981.P. 578.

(58) Apéndice al Código de Comercio.Francia. P.1008.Art. 371

Con las anteriores opiniones y conceptos podría --
conceptuarse a la escisión como una figura jurídica --
que se origina a partir del potencial económico que --
ha creado en materia de sociedades la figura de la fu
sión.

La escisión viene a ser el desprendimiento que --
se hace del patrimonio de una sociedad para la forma-
ción de otra. Este desprendimiento es decidido volun-
tariamente por parte de los socios de la sociedad ori-
ginaria y permanecerán si así lo desean, en idéntica --
situación en la nueva sociedad, si se les compara con
la sociedad original.

De esta forma la sociedad naciente aparte y como
es lógico, ya contará con su patrimonio propio de igual
forma estará ya dotada de una pluralidad de socios.

Ahora bien, es necesario dejar claro que las --
aportaciones y las partes sociales de la nueva socie-
dad serán atribuibles única y directamente a los so-
cios o accionistas, como tales y nunca a la sociedad
que se escinde.

2.- Naturaleza jurídica de este acto.-

Si se pretende dar a la luz jurídica de nuestro

derecho esta figura, es de suma importancia dilucidar - la naturaleza jurídica de este fenómeno.

Hemos señalado que como figura, su aparente ubicación encuadra dentro del capítulo de fusión, siendo como algunos autores los señalan una fusión al revés.

Simonetto explica que la escisión "esta contenida implícitamente en la misma fusión, por el necesario -- contacto lógico y continuidad lógica entre los contrarios constituyendo uno la margen especular del otro".

(59)

Con lo anterior, es claro el poder señalar que el acto que da cabida a la escisión es un acto unilateral de voluntad expresado por cada uno de los socios y que una vez surgida la escisión como tal se puede proceder a la configuración de la misma, inclusive fijando bases o celebrando un contrato entre las partes lo que no vendría a modificar el original acto por el que surgió a la luz.

3.- Clases de escisión.-

Continuadno en forma análoga a la fusión y con -- fundamento en lo que se establece en los Códigos de Co

(59) Simonetto,Ernesto.-Op.Cit. P. 153.

mercio respectivos de Argentina y Francia puedo citar tres tipos de escisión.

- El primero, es aquella que se da cuando una sociedad que ya existe separa parte de su patrimonio y lo destina a una sociedad ya existente creando un ente -- distinto al original.

- El segundo caso, es cuando el patrimonio escindido de una sociedad participa con el patrimonio escindido de otra sociedad para crear un nuevo ente.

Cabe aclarar que en todos los supuestos, los titulares de las partes sociales serán siempre los accionistas o socios de la o las sociedades escindidas y -- nunca ésta por sí mismas.

- El tercer tipo se da cuando una sociedad que ha decidido escindirse separa parte de su patrimonio para crear una sociedad enteramente nueva e inexistente previamente.

En todos los casos anteriores, o los que se pudieran presentar, según la legislación de que se trate, -- la escisión siempre importará reducción proporcional -- del capital de las sociedades originales.

En cuanto a las partes sociales y como ya lo mencioné en líneas arriba, éstas serán atribuidas a los --

socios de las sociedades originales y en forma proporcional a las partes o acciones que éstos poseían en la sociedad escindida.

Como se puede ver y volviendo a las primeras líneas de este punto, la figura escisión y sus diferentes clases, son análogas a las que presenta la fusión ya sea por integración o por incorporación, con lo que viene aún más a reforzarse la idea de los autores italianos que la figura escisión es como una fusión al revés y nos acogemos a la ley física de, todo lo que existe tiene su contrario u opuesto y que la escisión viene a desatar jurídicamente hablando, lo que la fusión ha creado quedando además claro que el patrimonio que se separa y se compromete en una nueva empresa será atribuible y sólo representable por los socios originales y nunca por la sociedad originaria.

4.- Normas aplicables al procedimiento de escisión.

Las diferentes legislaciones que han adoptado y desarrollado esta figura jurídica, amen de exponer los motivos en el mismo capítulo que el acto de fusión, han utilizado las mismas normas de ésta para la escisión lo que se nos hace correcto dada su similitud en

sentido opuesto que tiene ésta.

Para nuestra legislación podríamos optar por los artículos que la Ley General de Sociedades Mercantiles señala para regular la fusión y transformación de las sociedades que aplicables a la escisión quedarían como sigue:

(La numeración podría seguir de forma regular a los artículos que comprendan la fusión y que son del 222 al 228 inclusive. No mencionaré sin embargo numeraciones por ser esto simple proyecto).

a) La escisión de una o varias sociedades deberán ser acordadas por los miembros de cada una de ellas, en la forma y términos que correspondan según se naturaleza. (Concuerta con el artículo 222).

b) El o los acuerdos de escisión deberán ser inscritos en el Registro Público de Comercio y se publicarán en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que hayan de escindirise. Estas sociedades deberán publicar su último balance que se pondrá a disposición de los socios y acreedores sociales.

Asimismo las sociedades escindidas deberán publicar, el sistema que se establezca para extinguir el

pasivo contraído ante la inminente reducción o contra
ción de su capital. (Concuerta con el artículo 223).

c) La escisión no surtirá sus efectos sino tres ..
meses después de haberse efectuado la inscripción pre-
venida en el artículo anterior.

Durante este plazo cualquier acreedor de las so-
ciedad (es) que se escinde (n) podrá oponerse judicial
mente (se suprime lo de la vía sumaria que nuestra ley
actual contempla por estar derogados este tipo de jui-
cios) a la escisión la que será suspendida hasta que
cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposi
ción es infundada.

Transcurrido el anterior plazo sin que se formulá
se oposición podrá llevarse a cabo la escisión y la so
ciedad escindida y la nueva que resulte de este acto -
será responsable de sus derechos y obligaciones, así -
como la sociedad original continuará a cargo de sus de
rechos y obligaciones iniciales, sin que exista confu-
sión alguna respecto a ambas sociedades. (Concuerta --
con el artículo 224).

d) La escisión tendrá efecto en el momento de la
inscripción, si se pactare el pago de todas las deudas

de las sociedades a escindirse o se constituyere un depósito de su importe en una institución de crédito o constare el consentimiento de tales acreedores. A este efecto las deudas a plazo se darán por vencidas.

El certificado en que se haga constar el depósito deberá publicarse conforme al inciso b). (Concordante con el artículo 225).

e) Cuando de la escisión de varias sociedades haya de resultar una distinta (recordar una de las formas de escisión que encuadra en este artículo) su constitución se sujetará a los principios que rijan la constitución de la sociedad a cuyo género haya de pertenecer. (Concordante con el artículo 226 . Recordar que los socios de éstas nuevas sociedades en ningún caso serán las sociedades originales).

Los artículos 227 y 228 del capítulo de fusión -- por razón lógica y por ser de carácter genérico son -- aplicables a esta figura.

Asimismo, de nuestra Ley de Sociedades son aplicables las disposiciones en materia de registro contempladas en los artículos 260, 261 y 262 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, así como los artículos iniciales de esta ley en cuanto a especies de sociedades reconocidas. (Art.1o.).

5.- Efectos internos y externos de la escisión y sus ventajas y desventajas laborales.

En el punto anterior de este capítulo se observó que las disposiciones que rigen el proceso del acto de fusión pueden ser aplicables con algún cambio al acto que nos ocupa.

Es por lo tanto lógico pensar que si la fusión es una figura que conlleva muchas modificaciones de índole económico, la escisión no queda a la zaga.

La escisión busca liberar de la pesada carga fiscal y laboral a la gran sociedad o corporación que se pretendió crear con la fusión. Y es en estos campos jurídicos donde podemos ver mejor reflejados los efectos e intenciones que se producen con la escisión.

En materia fiscal si bien no se puede adelantar que tratamiento se le podría dar por nuestras autoridades a este procedimiento de escisión, pues se está hablando de una figura ajena a nuestro derecho (lo que no quiere decir que no necesaria o de importancia doctrinal) sí podemos referirnos de manera ejemplificativa a operaciones corporativas que se realizan y que dependiendo de las reformas fiscales de este fin del año

en curso podrían continuar siendo desarrolladas el año venidero, lo que en lo particular no creo posible dado que representan fugas monetarias de capital importante para la autoridad fiscal, lo anterior sin tener que caer en ilícitos, y las mencionadas reformas obstruirán ese ducto.

Siguiendo en esta línea uno de los procedimientos que el postulante fiscal utiliza, y que se menciona para después poder hacer comparación con los efectos que la escisión produciría, es el conocido como reducción de capital mediante la amortización de acciones y reembolso a los accionistas de sus aportaciones.

Se pretende con el anterior procedimiento una triangulación con la intervención de una empresa del tipo llamada holding y se podría explicar de la manera que sigue:

Una sociedad "A" obtiene ganancias en el ejercicio fiscal "X" y decreta capitalizar el mismo repartiéndolo entre sus accionistas (personas físicas éstas) las acciones que se crean. Estos a su vez enajenan dichas acciones a una sociedad del tipo holding, que las comprará a precio ajustado y ésto implicará una tasa del tipo "O" de impuestos.

La holding una vez efectuado lo anterior decide reembolsar a sus socios las aportaciones y entregar las acciones de la capitalización a la sociedad inicial y ésta tendrá que reducir su capital para de esa forma entregar efectivo, requerido por la holding.

Lo anterior lo permite nuestra actual ley fiscal inclusive lo referente a la tasa "0" por compraventa de acciones a precio ajustado como se contempla en los artículos 18 y 19 de la Ley del Impuesto sobre la Renta actual. (60).

Analizando lo anterior y si tomamos en cuenta -- que los accionistas de la sociedad "A" son en lo general, los mismos que detenta la sociedad holding, entonces, no se prestará el anterior procedimiento a una aparente evasión fiscal con carácter fraudulento?.

Ahora bien a la figura de escisión se podría atarcarla, como de hecho ya se ha llevado a cabo en otros países, como figura que encubre fraudes tanto a trabajadores como a acreedores de la sociedad que lleva a cabo el procedimiento de referencia.

Sin embargo, analizando el anterior ejemplo de tipo fiscal, amen de varios otros que sin duda exis--

(60) Ley del Impuesto sobre la Renta. Edit. Themis. 1983. Art. 18 y 19.

ten, no nos queda más que pensar que la escisión podría, si se controlase de forma debida, como la fusión lo está, no sólo permitir movimientos corporativos legalmente posibles, sino desalentar evasiones fiscales, pues esta figura es contraria al crecimiento piramidal (entiéndase vertical) de las sociedades en la actualidad, sino muy por el contrario, esta figura que no detiene el crecimiento de la economía ni desalienta la inversión, produce si en cambio, el crecimiento hacía los lados (de forma horizontal) manteniendo las mismas posibilidades de inversión y creando las mismas fuentes de trabajo, pero ayudando a desconcentrar las funciones administrativas de las empresas, lo que es un aliento al inversionista en ésta época en que el fisco y los diferentes trámites administrativos son muy pesados, así como la creación de Sindicatos enormes en cuanto a su tamaño y exigencias y que por el exceso de pretensiones producen - en la mayoría de los casos, el desaliento del empresario.

Ahora como un motivo más a los anteriormente expuestos debemos comprender que el Derecho es una ciencia cambiante conforme las corrientes sociales o sea -

el pueblo es quien lo tutela, lo requiere.

Es por este motivo que existen empresas que para un mejor manejo de sus estados financieros, necesitan - escindirse y colocar sus pasivos en una sociedad y sus activos en otra, con lo que volverían a obtener un sano crecimiento.

Lo anterior es signo de nuestros tiempos, las grandes corporaciones se ven envueltas en esos problemas y ante esa necesidad, nuestro derecho necesita evolucionar, con el fin de permitir que vuelva a expandirse nuestra economía.

No sería congruente, ni práctica ni teóricamente, -- que esta figura continúe siendo ignorada con los argumentos antes esgrimidos, sea el plano que fuere.

Asimismo, se ha discutido en varias legislaciones que ya han adoptado y reglamentado esta figura, que propicia el actuar fraudulentamente con el trabajador que ha pertenecido a la sociedad escindida. Se argumenta que con el pretexto de la reducción del capital de una sociedad, en la misma forma y proporcionalmente, se -- disminuyen las prestaciones y demás logros y beneficios que el trabajador tenía en la anterior versión de la sociedad, o si no por lo menos no tendrá una opción clara

el pueblo es quien lo tutela, lo requiere.

Es por este motivo que existen empresas que para un mejor manejo de sus estados financieros, necesitan - escindirse y colocar sus pasivos en una sociedad y sus activos en otra, con lo que volverían a obtener un sano crecimiento.

Lo anterior es signo de nuestros tiempos, las grandes corporaciones se ven envueltas en esos problemas y ante esa necesidad, nuestro derecho necesita evolucionar, con el fin de permitir que vuelva a expandirse nuestra economía.

No sería congruente, ni práctica ni teóricamente, -- que esta figura continúe siendo ignorada con los argumentos antes esgrimidos, sea el plano que fuere.

Asimismo, se ha discutido en varias legislaciones que ya han adoptado y reglamentado esta figura, que propicia el actuar fraudulentamente con el trabajador que ha pertenecido a la sociedad escindida. Se argumenta que con el pretexto de la reducción del capital de una sociedad, en la misma forma y proporcionalmente, se -- disminuyen las prestaciones y demás logros y beneficios que el trabajador tenía en la anterior versión de la sociedad, o si no por lo menos no tendrá una opción clara

de lograr mayores beneficios en el futuro cercano, al encontrarse su empresa con un capital disminuído.

Asimismo se contempla que este tipo de movimiento fomenta la desacreditación de las sociedades, con lo que los acreedores de la misma vienen a ver complicado la obtención del pago de sus adeudos. Desde el punto de vista social laboral y sacando a relucir al gran Jurista Mario de la Cueva y sus trascendentales obras en Derecho Laboral, adentrándonos de nueva cuenta en el problema de los trabajadores, cada uno de éstos tiene, por derecho, a ir participando y recibiendo beneficios de las empresas en las que laboran, a que lo anterior no les sea negado con ningún pretexto, que no sea realmente válido, como lo es en la actualidad - la falta de liquidez de muchas empresas dadas sus continuas pérdidas.

Por lo mismo, se discute si la escisión de una sociedad es o no un pretexto válido para negarles a los trabajadores los logros que se mencionan, por lo que estaríamos ante un fraude cometido en contra de la fuerza trabajadora.

Sin embargo, y en el otro lado de la balanza se discute y con válidas razones que al decrecer los gi-

gantes corporativos que en la actualidad se han llegado a desarrollar, el trabajador puede tener mayor facilidad de comunicación y desarrollo personal, en empresas menores, así como se pueda manejar con mayor transparencia las utilidades. Todo lo anterior redundando en beneficio de la fuerza trabajadora.

Lo que si queda claro y no es sólo disertaciones como las arriba señaladas, es que como ejemplo, en el Derecho Mercantil Francés, se ha dado ya, como en -- otras partes del mundo, las sociedades "cogestionadas" que no son otra cosa que entes en los que la participación y toma de decisiones es llevada a cabo tanto por los dueños materialmente hablando de las corporaciones y los trabajadores que ahí laboran, en la figura de sus representantes (lo que viene a ser las cabezillas de sindicatos muy poderosos).

Esto como se ve en la actualidad en Francia y ante la gran reseción que vive el mundo contemporáneo, viene a intimidar a las fuentes de capital, lo que contrae la capacidad de inversión, dada la constante oleada de inseguridad que crea la ingerencia sindical, generalmente de corte izquierdista.

Esto me motiva a reflexión pues, ni esta bien el que esos monstruos acéfalos llamados corporaciones continúen rigiendo y reinando en el mundo comercial, ni tampoco, dada la explosión social que llevaría consigo, deberían de continuar siendo cada día más influyentes los sindicatos o facciones laborales.

En fin, que sea uno u otro el supuesto actual, si creo benefició que la escisión sea una figura que se contemple como solución a los problemas mercantiles contemporáneos, pues como ya se sabe las corporaciones que se escindan no podrán ser por ningún motivo socias de las sociedades que surgan con lo que se pluralizaría de forma pacífica el capital.

6.- Proposición para que este procedimiento jurídico sea contemplado en nuestra Ley de Sociedades Mercantiles.-

Una vez hechos los señalamientos anteriores, y de una forma concluyente, deseo hacer la siguiente proposición para que esta figura jurídica de ya innegable trascendencia sea incluida en esta ley.

Como primera consideración nuestro derecho tutela de forma constitucional, el no establecimiento de mo--

monopolios dentro de nuestro territorio, lo que se me antoja como un antecedente para regular esta figura, ya que en cierta forma viene a ser un antídoto contra la tentación de crear monopolios.

Por otra parte su beneficio laboral se ve claro, ya que permite que el trabajador supervise que sus beneficios sean los reales y justos, amen que la inversión podría aumentar antes las facilidades que el establecimiento de una empresa pequeña dan.

Ahora, en cuanto al ámbito fiscal, esta figura -- viene a dar posibilidades inclusive de crecer en recaudación fiscal, puesto que simplifica la supervisión por parte del Estado en este campo. Asimismo el empresario que utilizase esta figura como solución, vendría a tener grandes ahorros en su aparato administrativo y en sus problemas de tipo laboral.

En cuanto a la materia mercantil y a la doctrina en general no se recomienda que nuestra legislación -- ignore una figura que en otras legislaciones ya contemplan y que inclusive provoca gran controversia.

Es por todo lo anterior que propongo sea regulada en nuestras leyes esta figura, específicamente en la Ley General de Sociedades Mercantiles, inclusive como

capítulo aparte ya que ese es el tratamiento que se le da a la fusión, y aunque las nuevas medidas adoptadas por nuestras leyes en materia fiscal, concretamente la prohibición de la circulación de acciones al portador, vienen a auxiliar a nuestro gobierno en la recaudación fiscal pues ahora se conoce quienes detentan y en que monto los capitales de las diversas compañías, no estaría nunca por demás, crear mayores controles y lo anterior lo permite la escisión, pues hace más identificables a las cabezas de las grandes corporaciones. Por lo mismo también sea una figura que se contemple de alguna forma y se reglamente en nuestras leyes fiscales para que su uso favorezca tanto al particular como al Estado.

La postura de ésta tesis por lo tanto, viene a sumarse a la corriente contemporánea de nuestro derecho, que pretende poner al corriente y hacer más operantes nuestras leyes, todo esto claro, con el consenso de la sociedad que es finalmente el receptáculo, el sujeto - pasivo que sufre o se beneficia con éstos cambios.

CONCLUSIONES

C O N C L U S I O N E S

1.- Por lo que respecta a las diferentes teorías con relación a la personalidad jurídica de las sociedades y una vez hecho el análisis de diversos estudios concluí:

Que la tesis que en mejor manera refleja el concepto actual de la personalidad jurídica de las sociedades es aquella que señala que la personalidad es un producto del orden jurídico que nace del reconocimiento por parte del derecho objetivo.

Se señala asimismo, la pequeña objeción del maestro García Maynez a esta tesis, misma que compartimos y que ya señalé en su oportunidad, pues cae en la confusión de que es el legislador y no la voluntad del particular la que concibe la personalidad jurídica de los entes colectivos lo que no es comprensible, pues es sólo la voluntad de los particulares, claro, encuadrada en los lineamientos que el derecho objetivo señala, la que puede dar nacimiento a los entes colectivos.

2.- Se concluye asimismo, que la naturaleza jurídica del acto constitutivo de las sociedades, una vez analizadas diferentes posturas, es una manifestación unilateral de voluntad, o sea, concurren varias voluntades unilaterales en un punto convergente y -- aunque son múltiples y personales las voluntades, éstas se unen satisfaciendo necesidades comunes, concurrentes.

Esto viene a diferenciarse rotundamente con el concepto de contrato que es la otra tesis que se maneja, pues no se pretende en este acto que un socio sea acreedor de la prestación de la que es deudor otro socio, como ocurriría en un contrato, pues en este acto, el único acreedor de todos los socios solamente será la sociedad por sí misma, con su ya adquirida personalidad jurídica.

3.- Se llegó a la conclusión en materia de fusión, que ésta responde por lo general a los retos económicos que las empresas actuales enfrentan, pues además de la unión de capitales se conlleva la unión-

de fuerzas laborales.

Asimismo, se indicó e interpretando la ley respectiva, que la fusión es causa de disolución voluntaria y parcial pues no va implícita la liquidación a lo anterior y en concordancia con lo señalado por el maestro Vázquez del Mercado llegué a la resolución personal, que va más allá de lo que la ley se limita a concluir, y es que la fusión no es precedida por el acuerdo de disolución y por lo tanto, la fusión no es una causa disolución, sino una vez deliberada la fusión, la sociedad puede continuar con todas sus actividades mientras la fusión no se cumpla, y así es ésta al momento de llevarse a cabo, la causa de disolución de una sociedad y no la deliberación de la misma, pasando en ese preciso momento a la extinción de las anteriores sociedades sin que medie liquidación alguna.

4.- Como cuarta conclusión señalaré a la que llegamos con relación a la naturaleza jurídica del acto de fusión. Se manejaron tres teorías que pretenden explicar dicha naturaleza y se concluyó que las tres teorías en su momento son aplicables, pero nuestra ley es clara, y nuestra conclusión en este preciso

caso se apega a lo que señala nuestra legislación en -- este concepto, o sea que, no es un contrato (teoría --- contractualista) de sociedad llevado a cabo entre los - representantes de las sociedades, ni una vez fusionadas las sociedades continuarán los vínculos sociales exis-- tentes de este nuevo ente con los anteriores si éstos - no desaparecieron (teoría corporativista) o la sociedad resultante de la fusión y los nuevos socios obtendrían su parte alícuota de la sucesión que a título universal reciben de las sociedades fusionantes (teoría de la su-- cesión), si no que es el acto de fusión en sí mismo el-- qua dá nacimiento a la nueva sociedad.

Se trata por lo tanto al igual que en el - acto constitutivo de una sociedad, de un acto unilate-- ral de voluntad con un fin común que es la fusión y una vez nacida ésta en el seno de cada ente viene a cele--- brarse lo siguiente o sea los convenios, contratos y - demás para llegar a un feliz término con este proceso - de fusión.

Asimismo concluimos que es necesario la -- corrección al Código de Comercio por una vía judicial - en uso, y no la sumaria, lo que sería más conveniente --

con el fin de llegar a una agilización completa de este procedimiento y que es lo idóneo para que este trámite en defensa de los acreedores no detuviera en definitiva todo el proceso de fusión, y proceder conforme a lo que se hace en el caso de fusión de dos o más instituciones de fianzas como lo estipula la ley correspondiente; artículo que se transcribió en el texto de este trabajo. Todo esto reportaría beneficios tanto a las sociedades fusionadas, por lo expedito, y a su vez salvaguardaría los derechos y créditos de los acreedores.

5.- En el capítulo relativo a la escisión exclusivamente, como primer apunte concluyo que la escisión a manera de definición y en concordancia con lo se ñalado por las legislaciones francesa, argentina e italiana y las autorizadas definiciones de autores italianos, es un proceso jurídico que permite la aportación-- patrimonial de una sociedad existente para la creación-- de un ente enteramente nuevo sin antecedente previo, -- con la especial característica que la sociedad escindida o sea la aportante no reservará para sí ningún blo-- que de acciones de la sociedad nueva siendo los titula-

res de las acciones de la sociedad resultante los socios de la sociedad que se esciende y otros si es su deseo ingresar con su aportación correspondiente.

Queda claro en este concepto que por ningún motivo si se habla de escisión en términos reales, las partes sociales del nuevo ente serán atribuibles a la sociedad esciendida y sólo y unicamente a los socios de ésta.

6.- Se señaló asimismo y ya como aportación directa a lo que nuestra legislación podría adoptar, los tipos de escisión que se podrían manejar y que son:

- a) Cuando una sociedad existente separa parte de su patrimonio y lo destina a una sociedad ya existente creando un ente distinto al original.
- b) Cuando el patrimonio escindido de una sociedad participa con el patrimonio de otra sociedad y se crea un nuevo ente.
- c) Cuando una sociedad con decisión de escindir se lo hace y crea una socie--

dad enteramente nueva, inexistente --
previamente y distinta a la original.

Lo anterior refuerza nuestra idea de que esta figura amen de intentar finiquitar la tendencia - monopolística de las sociedades actuales, pluraliza y da acceso a nuevos y frescos capitales sin venir a reforzar a los tan combatidos consorcios actuales.

Es por lo anterior que estamos de acuerdo con los diversos tratadistas al respecto, que esta figura aun en su tratamiento legislativo debe contemplar se como una fusión a la inversa.

7.- Visto el tratamiento que se le dió al proceso de escisión se llegó a la conclusión respecto a - su naturaleza jurídica, que esta viene a ser un acto - unilateral de voluntad expresado por cada uno de los - socios de la sociedad a escindirse, y que esta volun-- tad será concordante lo que de manera finalista viene a darnos como resultado, que estos procesos jurídicos- analizados, tienen en sus raíces la misma naturaleza - jurídica lo que afirma nuestra postura, señalada en -- diversos puntos de las conclusiones que anteceden.

8.- Consideramos aplicables, al adoptarse esta figura en nuestro derecho, las diversas normas reglamentarias de la fusión obviamente en sentido inverso y para tal efecto señalo en el cuerpo de este trabajo, el proyecto normativo conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles donde se contemple el proceso de fusión.

B I B L I O G R A F I A

1. ABASCAL ZAMORA JOSE MA., Fusión de Sociedades Anónimas en el Derecho Mexicano, Tesis Profesional, UNAM, México, 1960.
2. BARRERA GRAF, JORGE, Las Sociedades en Derecho Mexicano, Editorial UNAM, México, 1983.
3. BARRERA GRAF, JORGE, Tratado de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S. A., México, 1957.
4. CERVANTES AHUMADA, FAUL, Derecho Mercantil, Editorial Herrero, México, 1975.
5. DE LA MADRID HURTADO, MIGUEL, Elementos de Derecho Constitucional, ICAP, México, 1982.
6. DE PINA VARA, RAFAEL, Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S. A., México, 1980.
7. DE SEMO GIORGIO, La Fusione delle Società, Editorial Athenaum, Italia, 1921.
8. ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Editorial Bibliográfica Argentina, Argentina, 1976.
9. FERRARA, FRANCISCO, Teoría de las Personas Jurídicas, traducida al español por Editorial Reus, Madrid, 1929.
10. FERRI, GIUSEPPE, Manuale di diritto commerciale,

Editorial Torinese, Italia, 1950.

11. GARCIA MAYNEZ, EDUARDO, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, S. A., México, 1980.
12. GARRIGUEZ, JOAQUIN, Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, Editorial Porrúa, S. A., México, 1981.
13. MANTILLA MOLINA, ROBERTO, Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S. A., México, 1939.
14. NOBILI, RAFFAELE, Las corporaciones delle Societa nella reciente dotrina Italiana. Revista de Diritto Commerciale, Italia, 1975.
15. OBREGON HEREDIA, JORGE, Enjuiciamiento Mercantil, Editorial Obregón y Heredia, S. A., México, 1981.
16. RENDON, ROBERTO, Algunos Aspectos del Proceso en México. Conferencia dictada en UNITEC.
17. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN, Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México, 1982.
18. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN, Tratado de Sociedades Mercantiles, Editorial Porrúa, México, 1980.
19. SALANDRA, VITTORIO, Società Commerciali, Editorial Torinese, Italia, 1938.
20. SAVIGNY, Sistema del Derecho Privado Romano, Tomo II,

Traducción de J. Mesia y Manuel Poley, Editorial F. Góngora y Cía., Madrid, 1879.

21. SIMONETTO, ENESTO, Della Società, Editorial Bolonia, Italia, 1969.
22. TAVARES, JOSE, Sociedades y Empresas Comerciales, Editorial Coimbra, Italia, 1924.
23. VAZQUEZ DEL MERCADO, OSCAR, Asambleas Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles, Editorial Porrúa, México, 1980.
24. VAZQUEZ DEL MERCADO, OSCAR, Fusión de Sociedades Mercantiles, Editorial Porrúa, México, 1950.
25. VIVANTE, CESAR, Tratado de Derecho Mercantil, Editorial Reus, Madrid, 1932.

LEGISLACION

1. Ley General de Sociedades Mercantiles.
2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
3. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
4. Ley Federal de Instituciones de Fianzas.
5. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
6. Código Civil para el Distrito Federal.
7. Código de Comercio.
8. Código de Comercio de la República de Argentina.
9. Código de Comercio de la República de Francia.
10. Ley del Impuesto sobre la Renta.