

2ej 401



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**TESIS DONADA POR  
D. G. B. - UNAM**

**“ESCISION DE UNA SOCIEDAD  
MERCANTIL”**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**FRANCISCO JOAQUIN MORENO Y GUTIERREZ**

**MEXICO, D. F.**

**1981**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**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 esta 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.

"ESCISION DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL"

## I N D I C E:

	PAG.
INTRODUCCION. . . . .	1
PRIMERA PARTE	
REQUISITOS DE CONSTITUCION Y MODIFICACION A SOCIEDADES MERCANTILES.	
CAPITULO I.- AUTORIZACION PREVIA DE CONSTITUCION Y MODIFICACION A SOCIEDADES MERCANTILES ..	5
I.1.- Referencias históricas. . . . .	5
I.2.- Referencias legislativas. . . . .	6
I.3.- Permiso de la Secretarfa de Relaciones Exteriores. . . . .	6
A).- Cláusula de extranjerfa. . . . .	7
a) Cláusula Calvo. . . . .	8
b) Cláusula de exclusión de extranjeros. . . . .	10
c) Cláusula de exclusión absoluta	11
d) Aceptación del convenio de extranjerfa contenido en el texto del permiso. . . . .	13
B).- Sanciones. . . . .	13
Citas bibliográficas. . . . .	15
CAPITULO II.- ESCRITURA DE CREACION. . . . .	16
II.1.- Fundamento de la forma . . . . .	16
A).- Legislación. . . . .	16

B).- Doctrina. . . . .	18
C).- Comentarios. . . . .	19
II.2.- Contenido de la escritura de creación	20
A).- Nombre, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyen la sociedad. . . . .	20
B).- Cláusulas esenciales. . . . .	21
a) Objeto social. . . . .	21
b) Nombre de la sociedad. . . . .	22
b.1) Razón social. . . . .	23
b.2) Denominación social. . . . .	25
c) Duración. . . . .	28
c.1) Sistemas legislativos. . . . .	30
c.2) Comentario. . . . .	31
d) Importe del capital social. . . . .	32
d.1) Clasificación. . . . .	32
d.2) Límites mínimos. . . . .	33
d.3) Capital variable. . . . .	33
e) Domicilio social. . . . .	34
C).- Cláusulas funcionales. . . . .	35
a) Administración de la sociedad. . . . .	36
b) Distribución de utilidades y pérdidas. . . . .	36
b.1) Conforme a estatutos. . . . .	37
b.2) Conforme a la ley. . . . .	38
b.3) Prohibición de exclusión a socios. . . . .	38

b.4) Condición para distribuir utilidades. . . . .	39
b.5) Importancia de las pérdidas. . . . .	40
D).- Importe del fondo de reserva legal. . . . .	41
a) Formación. . . . .	41
b) Responsabilidad de su existencia. . . . .	42
E).- Causas de disolución total de la Sociedad. . . . .	42
a) Expiración del término. . . . .	43
b) Imposibilidad de seguir realizando el objeto principal. . . . .	44
c) Acuerdo del órgano supremo de la sociedad. . . . .	44
d) Por ser el número de socios menor al establecido en la ley.. . . .	45
e) Pérdida de dos tercera partes del capital social. . . . .	45
f) Otras causas de disolución total. . . . .	45
g) Efectos de la disolución. . . . .	45
F).- Procedimiento de liquidación y designación de liquidadores. . . . .	46
a) Liquidadores. . . . .	48
b) Elección. . . . .	48
c) Procedimiento de participación del haber social. . . . .	49

Citas bibliográficas. . . . .	52
<b>CAPITULO III.- PROCEDIMIENTO DE HOMOLOGACION E INSCRIPCION</b>	
<b>EN EL REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO . . .</b>	<b>55</b>
III.1.- Procedimiento de homologación. . . .	55
III.2.- Inscripción en el Registro Público - de Comercio. . . . .	57
A).- Concepto. . . . .	57
B).- Organización. . . . .	58
C).- Calificación. . . . .	58
D).- Sistema. . . . .	58
a) Libros. . . . .	59
b) Folios. . . . .	59
E).- Contenido de la inscripción. . .	60
III.3.- Término de presentación. . . . .	60
Citas bibliográficas. . . . .	62
<b>CAPITULO IV.- REQUISITOS DE MODIFICACION A ESTATUTOS</b>	
<b>SOCIALES. . . . .</b>	<b>63</b>
IV.1.- Asamblea General. . . . .	63
A).- Asambleas extraordinarias. . . .	63
B).- Asambleas ordinarias. . . . .	63
IV.2.- Convocatoria. . . . .	64
A).- Sociedades en nombre colectivo, - comandita simple y de responsa-- bilidad limitada. . . . .	64
B).- Sociedades anónimas y en comandi ta por acciones. . . . .	65

IV.3.- Asamblea de modificación a estatutos.	66
A).- Junta de Socios. . . . .	66
a) Quórum . . . . .	67
b) Votación. . . . .	67
B).- Asamblea de socios. . . . .	68
a) Quórum. . . . .	68
b) Votación. . . . .	69
C).- Asamblea general extraordinaria- de accionistas. . . . .	69
a) Quórum. . . . .	70
b) Votación. . . . .	70
IV.4.- Desarrollo y formalización de junta - de socios,  asamblea general de so- cios y asamblea general extraordina- ria de accionistas. . . . .	71
Citas bibliográficas. . . . .	74

\*\*\*

SEGUNDA PARTE  
LA FUSION Y ESCISION DE SOCIEDADES  
MERCANTILES.

CAPITULO V.- LA FUSION. . . . .	77
V.1.- Concepto. . . . .	77
A).- Elementos. . . . .	78
B).- Comentario . . . . .	78
V.2.- Sistemas legales y clases de fusión. .	79
A).- Fusión pura. . . . .	79
B).- Fusión impura. . . . .	80
V.3.- Procedimiento de fusión. . . . .	80
A).- Convenio de fusión. . . . .	80
B).- Asamblea. . . . .	81
a).- Sociedad fusionante. . . . .	82
b).- Sociedad fusionada. . . . .	83
C).- Ejecución del acuerdo de fusión..	84
V.4.- Efectos de la fusión. . . . .	86
A).- Efectos sobre las sociedades fu-	
sionadas. . . . .	86
a) Extinción sin liquidación. . .	86
b) Pérdida de personalidad jurfdi	
ca. . . . .	87
B).- Efectos en la sociedad fusionante	87
a) Fusión por absorción. . . . .	87
b) Fusión por integración. . . . .	88
C).- Efecto en cuanto a los socios. . .	88
D).- Efecto en relación a los acreedo-	
res. . . . .	90

Citas bibliográficas. . . . .	92
CAPITULO VI.- ESCISION EN UNA SOCIEDAD MERCANTIL. . . .	93
VI.1.- Terminología. . . . .	93
VI.2.- Referencias en derecho comparado. . .	93
a) Argentina. . . . .	93
b) Francia. . . . .	102
c) Italia. . . . .	107
VI.3.- Concepto. . . . .	111
VI.4.- Scissione cuando la sociedad origina- ria se extingue. . . . .	111
VI.5.- Scorporazione. Cuando la sociedad -- originaria subsiste. . . . .	113
VI.6.- Posibilidad de escisión conforme al - derecho mexicano. . . . .	114
Citas bibliográficas. . . . .	119
C O N C L U S I O N E S. . . . .	120

\*\*\*

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

En nuestro derecho el ámbito de las sociedades mercantiles ha quedado estático por varios lustros, posiblemente debido a que nuestra ley va dejando lagunas, que marcadamente origina el acontecer diario de la vida mercantil de México. - Así fué como al estudiar las diversas figuras jurídicas de -- transformación y extinción de las sociedades mercantiles, aparece la fusión y así mismo también la escisión que la doctrina y legislación extranjeras han estudiado y reglamentado. Este trabajo lleva como tema central el estudio de la escisión en las sociedades mercantiles.

En esa virtud, al referirnos en este trabajo a los diversos requisitos de las sociedades mercantiles, lo es de modo genérico, sin entrar a discusiones doctrinales, y solo con el ánimo de fijar los requisitos necesarios para la constitución de la sociedad mercantil, mismos requisitos que son indispensables para formar el criterio que explica y determina la escisión para las sociedades mercantiles.

Así, en la primera parte de este trabajo, nos referimos a los requisitos de constitución, modificación de las sociedades mercantiles, conforme a nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles que la reglamentan.

En la segunda parte se incorpora el estudio de la fusión y escisión por ser aquella una figura jurídica análoga -

que prevé, en nuestro procedimiento mercantil la extinción de una sociedad y creación de una nueva.

No se incluyó un capítulo de transformación de sociedades, por no implicar su extinción, sino sólo el cambio del re vestimiento jurídico de la sociedad.

La escisión combinada con fusión se convierten en instrumentos más útiles, como sería el caso de dos empresas de gran poder productivo, podrían escindir sus patrimonios y des tinar éstos en fusión a crear una nueva sociedad, en el ramo de comercialización, o bien se incorpora a una ya existente, otro caso lo constituye el salvar a la empresa o sociedad familiar, visto que al fallecimiento del fundador o fundadores, surgen diferencias entre los sucesores llevando regularmente al cierre de éstas, pudiendo ser solución escisionar la socie dad mercantil, con creación de dos nuevas y separando a los grupos de socios.

Escisión y fusión son figuras jurídicas producto del desarrollo económico administrativo y jurídico de sociedades mercantiles, son respuesta a necesidades de impulso, desarrollo y reglamentación de la empresa contemporánea, la escisión en particular constituye una forma de crecimiento, diversificación y reorganización, permite lograr fines más amplios sin rebajar el poder económico.

El desarrollo de este trabajo, lo es siempre analizando los diversos conceptos desde el punto de vista jurídico, - de la sociedad mercantil y no económico de la empresa.

\*\*\*

PRIMERA PARTE  
REQUISITOS DE CONSTITUCION Y MODIFICACION  
A SOCIEDADES MERCANTILES.

CAPITULO I  
AUTORIZACION PREVIA DE CONSTITUCION Y  
MODIFICACION A SOCIEDADES MERCANTILES

I.1.- Referencias históricas.

Requisito previo a constituir una sociedad mercantil conforme a leyes mexicanas, es obtener el llamado en la práctica permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, surgida como producto de experiencias con inversión extranjera, generalmente infortunada a nuestro país, en virtud de convertirse en intervención.

Muestras de esta experiencia, fué lo acontecido el siglo pasado durante la Guerra de los Pasteles, propiciado por problemas de carácter económico, injusta reclamación francesa e invasión armada de suelo mexicano, so pretexto de defender a sus nacionales; en este siglo la expropiación petrolera pagó indebidamente el Gobierno Mexicano indemnización a las compañías petroleras extranjeras, por no haberse dado cumplimiento al artículo 27, fracción I de la Constitución Política de México, su ley orgánica y reglamento.

Con vista a estas experiencias, nuestra legislación vigente pretende defender nuestra soberanía, siendo el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores un regulador fundamental de inversión nacional y extranjera.

### 1.2.- Referencias legislativas.

Cronológicamente las leyes, reglamentos y decretos en donde figura este permiso, son los siguientes:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 27, fracción I; Ley Orgánica de la fracción I del artículo 27 de la Constitución; Reglamento de la Ley Orgánica de la fracción I del artículo 27 Constitucional; Decreto de Emergencia publicado en el Diario Oficial de la Federación -- con fecha 7 de julio de 1944, quedando vigente por el Decreto de Levantamiento publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre de 1945; acuerdo del 7 de julio de -- 1949, expedido por la Secretaría de Relaciones Exteriores, -- disponiendo éste como requisito indispensable de autorización de escrituras constitutivas de sociedades mercantiles, el recabar previamente el permiso de esta Secretaría, no importando el objeto social ni nacionalidad de socios o accionistas, a pesar de no haber sido publicado en Diario Oficial de la Federación, su cumplimiento en la práctica ha sido riguroso, sobre todo por parte de notarios y la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

### 1.3.- Permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Se debe solicitar por escrito dirigido a la Secretaría de Relaciones Exteriores, Dirección General de Asuntos Jurídicos

cos, Departamento de Permisos, artículo 27 Constitucional, - fracción I, en tinta de color fuerte y con el nombre de la so ci ed ad en el ángulo superior derecho para el sistema de micro filmado, indicando las cláusulas esenciales de la sociedad a- constituir, siendo éstas:

a.- Tipo social; b.- Nombre de la sociedad; c.- Dura ción; d.- Domicilio; e.- Capital social; f.- Objeto; - - g.- Cláusula de extranjería de la sociedad.

A).- Cláusula de extranjería.

Constituye el motivo principal de obtención del permiso, consistiendo en un convenio entre socios fundadores o futuros con el Gobierno Mexicano ante la Secretaría de Relaciones Exteriores de la situación del capital extranjero respecto a la sociedad en cuanto a su posible participación.

Las cláusulas de extranjería a regir en una sociedad, - son dispuestas en los artículos 2o. u 8o. del Reglamento de - la Ley Orgánica de la fracción I del artículo 27 Constitucio- nal, siendo éstas:

a.- Cláusula Calvo.

b.- Cláusula de exclusión de extranjeros.

c.- Cláusula de exclusión absoluta.

Texto y análisis de cada una de las cláusulas indica--

cas, es:

a) Cláusula Calvo.

Texto: "...se conviene ante el Gobierno Mexicano que:-  
"Todo extranjero que en el acto de la constitución o en cualquier tiempo ulterior, adquiriera un interés o participación social en la sociedad, se considerará por ese simple hecho como mexicano respecto de una y otra, y se entenderá que conviene en no invocar la protección de su gobierno, bajo la pena en caso de faltar a su convenio, de perder dicho interés o participación social en beneficio de la Nación Mexicana".

Se conoce con este nombre por el apoyo recibido para su validez en doctrina y obra del tratadista de Derecho Internacional Público Carlos Calvo.

El objeto de esta cláusula es obligar a extranjeros a acudir y someterse a tribunales y leyes mexicanas sin ulterior recurso de pedir protección a sus gobiernos y evitar intervención diplomática, militar o reclamación internacional por cuestiones de carácter económico so pretexto de defender a nacionales del país interventor.

Esta cláusula, expresa Max Sorensen ha adoptado en diversos países diferentes formas de redacción, generalmente en los siguientes términos: "las dudas y controversias que puedan surgir debido a este contrato serán resueltas,-en México- atinadamente se le designa como convenio,-por los tribunales-

competentes del estado, de conformidad con su derecho y no darán lugar a ninguna intervención diplomática o reclamación internacional." (1).

Se ha criticado la validez en Derecho Internacional a esta disposición, si bien el extranjero renuncia la protección de su gobierno éste "no puede renunciar el derecho o privilegio de su gobierno de proteger a sus ciudadanos en el extranjero y hacer que la dignidad del estado no sufra lesión alguna debido a la violencia practicada contra su nacional." (2)

Esta doctrina es conocida con el nombre de Drago.

La cláusula establecida en el artículo 20. del Reglamento de la Ley Orgánica del artículo 27 Constitucional, cuyo texto se transcribió, difiere en su redacción con la cláusula Calvo ordinaria, en esencia son iguales, de ahí procede su designación en la práctica mexicana y su fundamento de validez en Derecho Internacional.

En esta cláusula se estipula el posible ingreso de socios o accionistas extranjeros, sin perjuicio de aplicar la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, Reglamento del Registro Nacional de Inversión Extranjera y resoluciones dictadas por la Comisión Nacional de Inversión Extranjera.

## b) Cláusula de exclusión de extranjeros.

Texto: "...se conviene con el "Gobierno Mexicano, ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, por los socios fundadores y los futuros que la sociedad pueda tener: "Ninguna persona extranjera, física o moral podrá tener participación social alguna o ser propietaria de acciones de la sociedad. Si por algún motivo, alguna de las personas mencionadas anteriormente por cualquier evento llegaren a adquirir una participación social o ser propietaria de una o más acciones contraviniendo así lo establecido en el párrafo que antecede, se conviene desde ahora en que dicha adquisición será nula y por tanto, cancelada y sin ningún valor la participación social de que se trate y los títulos que representen, teniéndose por reducido el capital social en una cantidad igual al valor de la participación cancelada."

Recibe su nombre de la práctica, en atención a su objeto de evitar a extranjeros participar como socios o accionistas en la sociedad, su texto consta en el artículo 80. del Reglamento de la Ley Orgánica de la fracción I del artículo 27- Constitucional.

Incluir una cláusula de esta naturaleza en los estatutos sociales, proporciona más amplia capacidad de ejercicio a la sociedad para participar en un mayor número de actividades reservadas a mexicanos.

De violarse esta cláusula, se sanciona con nulidad y cancelación de la parte representativa de la inversión con -- disminución del capital social en forma proporcional y pérdida de esos bienes en beneficio de la nación mexicana. Esta -- última sanción atiende al espíritu de nuestra legislación en materia de inversión extranjera.

c) Cláusula de exclusión absoluta.

Texto: II...se conviene con el Gobierno Mexicano ante -- la Secretaría de Relaciones Exteriores, por los socios fundadores y los futuros que la sociedad pueda tener, en que: -- "Ninguna persona extranjera física o moral podrá tener participación social o ser propietaria de una o más acciones, contraviniendo así lo establecido en el párrafo que antecede, se conviene desde ahora en que dicha adquisición será nula y, -- por tanto, cancelada y sin ningún valor la participación social de que se trate y los títulos que representen, teniéndose por reducido el capital social en una cantidad igual al valor de la participación cancelada...", en la inteligencia de que la totalidad del capital social estará suscrito por mexicanos o sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros."

El incluir en la escritura constitutiva de la sociedad una cláusula de esta naturaleza, "no sólo se prohíbe a los -- extranjeros ingresar a la sociedad, sino también que tengan -- el carácter de socios aquellas sociedades mexicanas en las --

que no se haya insertado la cláusula de exclusión de extranjeros." (3).

Sujetando los estatutos sociales a una cláusula de esta naturaleza, la sociedad tiene una amplia capacidad de ejercicio para participar en actividades reservadas en forma exclusiva a mexicanos como sería el adquirir inmuebles urbanos dentro de zona prohibida. (4).

De violarse el convenio aludido en el texto de la cláusula, encontramos dos supuestos: el primero consistente en el permitir el ingreso como socios o accionistas a inversionistas extranjeros; el segundo, en permitir el ingreso como socio u accionista a sociedades mexicanas que no contengan en sus estatutos la cláusula de exclusión de extranjeros. Las sanciones en mi opinión, sin perjuicio de las aplicables por la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, en cada supuesto serían:

En el primer supuesto se aplicarían las sanciones aludidas en el artículo 80. del Reglamento de la Ley Orgánica -- del artículo 27 Constitucional, fracción I, (Idem. capítulo - I.3 A.a); en el segundo supuesto, en virtud de no existir ninguna Ley ni sanción en forma expresa, interpretando el espíritu de leyes y decretos de la materia, es posible deducir el derecho de la sociedad accionista o socia a vender su participación social o títulos representativos a persona capaz, previamente a aplicársele sanciones como nulidad y pérdida de bie--

nes en beneficio de la nación mexicana.

d) Aceptación del convenio de extranjería contenido en el texto del permiso.

Es regla de derecho que la aceptación de las obligaciones son expresas o tácitas, salvo que se disponga lo contrario en la ley. En el caso del convenio de extranjería se establece una aceptación tácita, consistente en utilizar el permiso incluyendo éste textualmente en la escritura constitutiva o de modificación de la sociedad, dentro de un término de 90 días hábiles a partir de su expedición, con fundamento en los artículos 2o., 3o., 4o. del multicitado reglamento y lo expresado en el mismo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

B) Sanciones.

Las sanciones establecidas por los artículos 2o., 3o. del Reglamento de la Ley Orgánica de la fracción I del artículo 27 Constitucional y 28 al 31 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, se pueden clasificar en:

Sanciones de índole civil, consistente en nulidad del acto; sanciones administrativas consistentes en importe de multa al infractor hasta el importe de la operación, no siendo posible su cuantificación, el importe de la multa será de

cien mil pesos; sanción de pérdida de patente a notarios o corredores públicos que autoricen documentos donde se violen estas disposiciones y pérdida del cargo al encargado del Registro Público que hubiere inscrito documentos donde no se cumplan disposiciones en materia de inversión extranjera: sanción penal consistente en prisión hasta de 9 años y multa hasta de cincuenta mil pesos a quien simule actos y permita el goce o disposición de hecho a personas, empresas o unidades económicas de bienes o derechos reservados a mexicanos o cuya adquisición estuviere sujeta a requisitos o autorizaciones -- que no se obtuvieren.

\*\*\*

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

## CAPITULO I

- 1.- Max Sorensen y otros.- Manual de Derecho Internacional Público.- Fondo de Cultura Económica.- México. Página-158.
- 2.- Digest of International Law. Hackworth, 6h. Volúmen -- quinto.- Página 636.
- 3.- Mantilla Molina Roberto L.- Derecho Mercantil.- Editorial Porrúa.- 18a. Edición. México, 1979.- Página 224.
- 4.- Se llama "Zona Prohibida", en virtud de prohibir a los extranjeros la posibilidad de adquirir inmuebles a 50-kilómetros de la playa ó 100 kilómetros de las fronteras, como establece el artículo 27, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 5.- Carral y de Teresa Luis.- Derecho Notarial y Derecho - Registral.- Editorial Libros de México, S.A.- Primera-Edición.- México 1965.- Páginas 147-148.

\*\*\*

## CAPITULO II

### ESCRITURA DE CREACION.

#### II.1.- Fundamento de la forma.

##### A). Legislación.

El artículo 50. de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece el deber de hacer constar constitución de sociedades "ante notario y en la misma forma se harán constar - sus modificaciones."

El notario hace constar hechos jurídicos Lato sensu en el instrumento público, indica Carral y de Teresa "su actividad... y la de todos los que intervienen en el acto, no persiguen más que un propósito: producir el instrumento público. - Nuestra Ley en sus artículos 3, 32, 58 y otros emplean este término de "instrumento público" para designar el documento - que produce el notario.

Sus fines.- Giménez Arnau dice que el instrumento público es el mejor medio de expresión del pensamiento y del querer serio del individuo; el mejor medio para lograr en el futuro la autenticidad; el mejor medio de asegurar la técnica y legalidad del acto; el medio de fijación exacta y permanente para cumplir los efectos del acto; el medio legal de hacer ejecutiva la obligación; y el medio de garantía de las partes y de los terceros.

Su contenido.- El artículo 32 define la escritura como el instrumento que contiene un acto jurídico y el 58, define el acta notarial como el instrumento que contiene un hecho jurídico stricto sensu. Por tanto, en las escrituras se contienen declaraciones de voluntad, manifestaciones de consentimiento, contratos y otros actos jurídicos, siendo posible incluir la constitución de sociedades; y en el acta, hechos jurídicos en sentido estricto, que no son actos jurídicos. Sahnaja, para distinguir mejor la escritura del acta, dice que en aquella, se ensalza el hecho directamente con la consecuencia jurídica, porque a eso se dirige la voluntad; y que en cambio en el acta, se aísla el hecho, el cual se ensalzará -- con la consecuencia jurídica "ex-lege" no "ex-voluntate."

Por lo tanto, la forma general de la escritura debe -- ser: la comparecencia, la exposición, las estipulaciones, el otorgamiento y la autorización;...

El notario colabora en esa exteriorización de la voluntad de las escrituras, de la construcción jurídica dándole un nacimiento eficaz al acta. Aquí es donde se acentúa su carácter de profesional del derecho, al calificar y al redactar el acto, cumpliendo todos los requisitos esenciales para su entera validez y perfección." (1).

Del párrafo citado, se desprende la incorrecta redacción del artículo 50. de nuestra ley de sociedades, pues con-

sidera como forma el comparecer ante notario público.

El artículo 5o. opino, debería estar redactado en los siguientes términos:

Las sociedades se constituirán en escritura pública y en la misma forma se harán constar sus modificaciones.

En escritura pública, por ser un acto jurídico la constitución y modificación de sociedades.

Es de larga tradición en derecho hispano mexicano dicha formalidad, lo establecieron las Ordenanzas de Bilbao, capítulo X 4, el Código de Laredo, artículo 252, los dos códigos de comercio mexicanos, de 1884, artículo 367 y 1889 artículo 93, así como los dos códigos de comercio españoles.

En exposición de motivos, el legislador de nuestra ley de sociedades vigente, "no consideró conveniente suprimir el requisito de la escritura pública que para la constitución de las sociedades establece la legislación en vigor, por las garantías de seguridad que ofrece." (2).

#### B) Doctrina.

Autores como Joaquín Rodríguez Rodríguez, apoyando lo conveniente de la forma y al referirse a "los notarios, como los únicos fedatarios públicos que por su preparación especial, por la continuidad de su misión y por su experiencia, -

pueden intervenir en la redacción de las escrituras de las sociedades mercantiles. No parece prudente abrir esta posibilidad a otros fedatarios mercantiles, cualesquiera que sea su preparación, por estar muy lejos de poseer los conocimientos jurídicos básicos necesarios para el adecuado cumplimiento de esta función."(3).

### C) Comentarios

En doctrina mexicana existen tratadistas como Mantilla Molina quienes se expresan contrarios a conservar la escritura pública como forma de constitución de sociedades, califica "la exigencia de la ley de excesiva, y parece contrario al espíritu de libertad de formas que señala como características el derecho comercial"(4), fundamenta su crítica en el artículo 2690 del Código Civil del Distrito Federal en el capítulo relativo a constitución de sociedades y asociaciones civiles, disposiciones de derecho alemán, francés, inglés e italiano, sistemas jurídicos que sólo exigen este requisito en determinados tipos sociales, disposiciones de la Ley de Sociedades Comerciales de la República de Argentina publicada el 25 de abril de 1972, artículo 4o., permite constituir una sociedad en instrumento público o privado y en la Ley General de Sociedades Cooperativas de nuestro país. Al referirse a este último ordenamiento citando parte del texto del artículo 14, expone "para las cooperativas no rige la exigencia de escritura pública por cuanto puedan constituirse en escrito privado, --

las firmas del cual han de ratificarse ante notario corredor- o funcionario federal"(5), omitiendo dicho autor, la parte final del artículo 14, "con jurisdicción en el domicilio social."

Sintetizando, es conveniente conservar como forma de constitución de sociedades y modificación su otorgamiento en escritura pública, en atención a experiencia, preparación y conocimiento jurídicos del notario, a su labor ininterrumpida y a conservación, reproducción e indestructibilidad del instrumento público, cualidades satisfactoras de la intención del legislador de proporcionar un máximo de seguridad jurídica a socios, terceros y comunidad en general.

#### II.2.- Contenido de la escritura de creación.

La escritura pública cumpliendo disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles y siguiendo el orden establecido en su artículo 60., deberá contener:

A) Nombre, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad. Si se constituye en el Distrito Federal, se adicionarán los requisitos contenidos en el artículo 62, fracción XII de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, que son, fecha de nacimiento, estado civil, lugar de origen y profesión. El nombre de mujer casada incluirá su apellido paterno y materno, anotando el domicilio con mención de población, número de casa, nombre de -

la calle y cualquier otro dato útil para precisarlo lo más posible. Existe un mínimo de cinco personas para constituir -- una sociedad anónima o en comandita por acciones y un máximo de 25 para sociedades de responsabilidad limitada.

En todos los demás tipos sociales deben ser cuando menos dos o más, previsto en nuestro derecho no aceptarse la sociedad unimembre.

#### B) Cláusulas esenciales.

Aquellas "que la ley considera indispensables para la existencia de un negocio social, y que por ello pueden calificarse de esenciales son: a) el "objeto" de la sociedad; b) su razón social; c) su duración; d) su domicilio; e) el capital social, con la expresión de lo que cada socio aporta en dinero o en otros bienes." (6).

##### a) Objeto social.

Constituye la actividad a realizar y cuya prosecución-determinará el destino principal del patrimonio social, así como capacidad de la sociedad.

Existe en doctrina crítica a "la expresión "objeto social" empleada por el legislador se aparta del significado -- real que normalmente en derecho tiene la palabra objeto... El proyecto de 1947 evita sistemáticamente hablar de objeto social y emplea la expresión fin o finalidad social." (7).

"Se trata de una acepción incorrecta del término, ya - que el objeto del contrato, como quedó ampliamente expuesto, - son las obligaciones de los socios e indirectamente, el conte nido de éstas.

La expresión del objeto, o mejor dicho, de la finali-- dad social..." (8).

El fin común debe ser lícito, no atentar contra la ley, las buenas costumbres o moral y será determinante de la capacidad jurídica, en términos del artículo 26 del Código Civil, teniendo la sociedad libertad plena de acción conforme al artículo 1798 del mismo ordenamiento, libertad cuyo límite es - el no implicar un cambio de su finalidad social.

Aquella sociedad con fin social ilícito, será nula pro cediéndose a su inmediata liquidación limitándose ésta, a rea lizar el activo social aplicándose en el siguiente orden: -- primero, se pagarán las deudas de la sociedad a terceros; se gundo, serán pagados terceros perjudicados por responsabilidad civil generada de actos ilícitos cometidos; tercero, exis- - tiendo remanente éste se entregará a la beneficencia pública del domicilio social.

b) Nombre de la sociedad.

El nombre consistirá según el tipo social, en una ra-- zón social o denominación.

Walter Frisch Philipp, al realizar un estudio comparativo del derecho mexicano y alemán indica sobre "la distinción en el derecho mexicano entre "razón social y denominación", - corresponde en los derechos alemán y austriaco a aquella entre nombres comerciales que contengan nombres de personas y - los otros que se refieren al objeto de la sociedad, para la - denominación en México, no coincide con el nombre comercial y austriaco, que se refiere al objeto de la sociedad, dado que la "denominación" está solamente caracterizada por el supuesto de que no contenga nombres de personas, (artículos 59 y 88 de la LSM), sin requerir y hacer referencia al objeto de la - sociedad, último requisito existente en el caso del nombre co-mercial alemán o austriaco, referido exclusivamente al objeto de la empresa, o en aquél de nombres comerciales mixtos." (9).

La razón social y denominación se formulan y rigen en la siguiente forma:

b.1) Razón social.

Es propia y característica de sociedades intuitus personae principalmente, formándose con el "nombre completo o - solo el apellido o los apellidos propios de alguno o algunos de los socios." (10). Si es utilizado el nombre de un solo - socio, deberán agregarse las palabras "y compañía" o sus - equivalentes. Rigen en forma general lo relativo a la razón-social los artículos 27, 52, 60 y 210 de la Ley General de So-ciedades Mercantiles.

Las sociedades en nombre colectivo y en comandita simple, deberán utilizar obligatoriamente una razón social.

Sociedad en nombre colectivo.

Cláusula del nombre:

- - - - - La razón social será: "Francisco y Gerardo Moreno." La razón social. Se forma con el nombre de socios o quien es tuviera permitido utilizar, si su nombre llegara a separarse o su participación social fuera transmitida a otra persona, - se deberá añadir a la razón social "sucesores".

Aquella persona que permita incluir su nombre en la ra zón social, responderá de las obligaciones sociales en forma subsidiaria, solidaria e ilimitada.

Este tipo social es el único donde no hay obligación - de señalar en el nombre, el tipo social.

Norman el nombre de este tipo social en forma especfi ca, los artículos 27, 29 y 39 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Sociedad en comandita simple.

Cláusula del nombre:

- - - - - El nombre de la sociedad será: "Martha Patricia -- Moreno y Compañía, la cual irá siempre seguida de las pala- - bras Sociedad en Comandita Simple o sus abreviaturas "S en C.,

Cualquier socio comanditario o persona extraña a la so- ciudad que permita usar su nombre en la razón social responde rá subsidiaria, solidaria e ilimitadamente de las obligacio-- nes sociales, como socio comanditado, en igual responsabili-- dad incurrirán los socios comanditarios cuando se omitan las-- palabras sociedad en comandita simple o sus abreviaturas. Los artículos 52 y 53 de la Ley General de Sociedades Mercantiles norman lo referente al nombre de esta sociedad.

#### b.2) Denominación social.

Es propia de sociedades intuitus, pecuniae, y conforme al artículo 88 de la Ley General de Sociedades Mercantiles: - "Se formará libremente, pero será distinta a la de cualquier- otra sociedad y, al emplearse, irá siempre seguida de las pa- labras sociedad anónima o su abreviatura S. A. Además, no de- berá atentar contra el derecho, moral o las buenas costumbres.

La exigencia de distinción en la denominación entre so- ciudades, no se encuentra sancionada y habfa sido cumplida -- hasta fecha reciente al establecerse obligatoriamente por- la Secretaría de Relaciones Exteriores, donde se lleva un fi- chero con nombres de sociedades en relación con los permisos- expedidos, al incluir la denominación propuesta y dos más, -- con objeto de satisfacer este requisito.

En caso de omitirse la mención del tipo social, "cabe- sostener, por aplicación analógica del artículo 59, que tal -

omisión sujeta a todos los socios a la responsabilidad ilimitada por las deudas sociales que resulta del artículo 25", (11).

La denominación es obligatoria en su uso, de sociedades anónimas.

Cláusula del nombre:

- - - - - La denominación de la sociedad será: "Explotación-Minera", la cual irá siempre seguida de las palabras "Sociedad Anónima", o sus abreviaturas "S.A." - - - - -

Regulan el nombre de sociedades anónima, los artículos 87 y 88 de nuestra ley de sociedades.

c.- Sociedades que pueden optar por una razón social o denominación.

Existen dos tipos sociales a los cuales les es posible utilizar como nombre una razón social o una denominación, siendo éstos la sociedad de responsabilidad limitada y sociedad en comandita por acciones.

Sociedad de responsabilidad limitada.

Cláusula del nombre:

- - - - - La denominación social será: "Servimex", a la cual se agregarán las palabras "Sociedad de Responsabilidad Limitada o sus abreviaturas S. de R. L." - - - - -

En caso de omitir el tipo social, se sancionará a los-

socios con las responsabilidades expuestas en la razón social o denominación, según sea el caso.

Norman el nombre de sociedades de responsabilidad limitada, los artículos 59 y 60 de nuestra ley de la materia.

Sociedad en comandita por acciones.

Claúsula del nombre:

- - - - - La razón social de la sociedad será: "Francisco Moreno", la cual irá siempre seguida de las palabras "Sociedad en Comandita por Acciones" o sus abreviaturas "S. en C. por A." - - - - -

En la formulación del nombre es posible optar entre una razón social o una denominación.

Rigen el nombre de esta sociedad, los artículos 210 -- 211 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Nombre de la sociedad cuando exista capital variable o estado de liquidación.

Capital variable.

Se indicará en el nombre de una sociedad sujeta a modalidad del capital variable, añadiendo a su nombre las palabras capital variable o sus abreviaturas C.V. No obstante no preverse legislativamente el uso de iniciales, "debemos entender por similitud con otras indicaciones, de la Ley Gene--

ral de Sociedades Mercantiles que basta el empleo de las iniciales de dicha palabra "C.V" como casi siempre se realiza en la práctica."(12).

No se dispone sanción si es omitido el expresar en el nombre la existencia del capital variable

Estado de liquidación.

Aquellas sociedades en estado de liquidación deberán - agregar al final de su nombre las palabras "en liquidación".

Comentario.

Serfa conveniente una modificación en nuestra ley, en el sentido de permitir a nuestras sociedades utilizar y optar libremente como nombre una razón social, denominación o formar lo con una combinación de ambas, por ser las consecuencias de responsabilidad de los socios, las consignadas en estatutos sociales y el tipo social elegido.

c) Duración.

Comunmente duración se entiende "como la acción o efecto de durar" y durar es "continuar siendo, obrando, sirviendo, subsistir, permanecer." (13).

La fracción IV del artículo 60. dispone como requisito el señalar en escritura pública "su duración", su permanencia.

Al haber utilizado el legisladora una acepción común -

al designar este requisito y no jurídico como es el término, - provocó divergencia de opiniones. La doctrina principalmente sostiene que no es necesario se indique una temporalidad, un término específico; la práctica y algunos autores, - los me-- nos; expresan la necesidad de señalar un tiempo determinado - de vida a la sociedad, un término.

De la primera corriente, citaremos a Mantilla Molina y Cervantes Ahumada, quienes expresan: "en principio, una so-- ciedad puede constituirse por tiempo indeterminado o indefini-- do... se cumpliría, con lo en ella mandado al estipular - que es indeterminada la duración de la sociedad" (14).

"El término o duración.- Como toda persona, la socie-- dad mercantil tiene un término de vida, que en la escritura - constitutiva deberá predeterminarse. Antes de su término, el término podrá prorrogarse." (15);

Se ha discutido si puede establecerse una duración ili-- mitada. Así es en las cooperativas, y aunque no usual, no -- creemos que haya obstáculo legal para que se establezca en -- los otros tipos de sociedades. - Suelen fijarse término de 99 años." (16). Dentro de la misma corriente, Joaquín Rodríguez Rodríguez expresa: en cuanto a la duración no hay precepto - positivo que la limite ni en su mínimo ni en su máximo. Como consecuencia, estimamos perfectamente lícito que en una escri-- turá de sociedad se indique que se constituye por tiempo ili-- mitado... ya que para burlar una interpretación tan literal -

del texto legal, bastaría con indicar que la sociedad se constituye por mil o diez mil años para que se estuviese que estimar como indicado un tiempo determinado, equivaliendo tal plazo, sin duda alguna, a la cláusula de que se constituye por tiempo indeterminado."

Pertencen a la segunda corriente Rafael de Pina Varay la práctica, al indicar "La escritura constitutiva debe indicar también la duración de la sociedad. Los socios pueden pactar libremente el plazo de duración de la sociedad. Consideramos contrario al espíritu de la LSM pactar sociedades con duración indefinida, ya que si bien la ley no impone plazo - ni en cuanto a su mínimo, ni en cuanto a su máximo, si dispone la fijación de un término cierto (art. 229, frac. 1, 232, - 233, y 236 LSM)." (17).

Nuestros tribunales "niegan la validez de la duración indefinida: La Primera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal... y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la ejecutoria Serrano y Meléndez, S. de R. L. en Informe del Presidente de la S. C. de J. de La N. ... correspondiente a la Tercera Sala y Germán Fernández del castillo.- El plazo social no puede ser indefinido. - - - - - Anales de Jurisprudencia." (18).

### C.1) Sistemas legislativos.

Los distintos sistemas para regular la duración de sociedades mercantiles, son los siguientes:

Abierto.- No se establece en la ley el señalar el término de la sociedad, verbí gracia: la Ley de Sociedades Cooperativas, Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

Condicionado.- Se obliga por ley el expresar un término, sin indicarse el mínimo o máximo permitido, verbí gracia-nuestra Ley de Sociedades Mercantiles.

Pre-establecido.- La Ley establece el límite máximo, - verbí gracia la legislación belga.

Supletorio.- Se otorga libertad de expresar el término de la sociedad, en caso de omitirlo, la ley supliría esta deficiencia con un término máximo pre-establecido.

#### c.2) Comentario.

Conforme a nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles vigente y en atención a los artículos 60., fracción IV, - cuyo texto indica: "La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener...iv.- Su duración"; - - - - - el 182 fracción I del mismo ordenamiento, el cual expresa: -- "Son asambleas extraordinarias la que se reúnan para tratar - cualquiera de los siguientes asuntos:... I.- Prórroga de la - duración de la sociedad", el 229 fracción I, indicando: "Las sociedades se disuelven: I.- Por expiración del término fijado en el contrato social", el 232, que dice: "En el caso de la fracción I del artículo 229 la disolución de la sociedad -

se realizará por el solo transcurso del término establecido - para su duración" e interpretación de nuestros tribunales, - es incuestionable y necesario para cumplir con este requisito el señalar expresamente un término cierto de duración de la - sociedad, opinión apoyada en la sistemática utilizada en nues tra ley al regular expresamente este requisito.

d) Importe del capital social.

El importe del capital social se forma con el monto de las aportaciones de los socios realizadas o comprometidas al momento de constitución de la sociedad, consistentes en dinero u otros bienes a los cuales se les atribuya un valor nume- rario. La fijación de pérdidas o ganancias conforme al balan- ce serán proporcional al monto de la aportación de cada socio.

Se refieren al capital social las fracciones V y VI -- del artículo 60. de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

d.1) Clasificación.

Siguiendo la atinada clasificación de Cervantes Ahuma- da tenemos: "a) capital suscrito. Es la suma de lo que los - socios se han comprometido a aportar a la sociedad; b) capi- tal pagado o exhibido. Es la suma de lo que los socios han - entregado a la sociedad. La aportación podrá ser en efectivo o bienes distintos del numerario; pero deberá siempre valori- zarse en dinero; c) capital variable, mínimo y máximo ... -- quiere decir, en este caso, que sin necesidad de modificar la

escritura constitutiva podrá alterarse, dentro de ciertos límites, el monto del capital social. En estos casos deberá de terminarse un capital mínimo y podrá fijarse un capital máximo." (19).

#### d.2) Límites mínimos.

Atendiendo al tipo social se fijan en la ley de sociedades mercantiles, los siguientes límites mínimos de importe al capital social: sociedad de responsabilidad limitada - - \$5,000.00; sociedad anónima y sociedad en comandita por acciones \$25,000.00.

El capital social se encuentra representado por títulos representativos siendo sociedad de capitales o partes de interés social si es sociedad de personas.

#### d.3) Capital variable.

Las sociedades sujetas a modalidad del capital variable, son aquellas en que puede alterarse el monto del capital social, dentro del límite mínimo y máximo estipulado, sin necesidad de modificar los estatutos sociales.

Cualquier especie de sociedad puede adoptar la modalidad del capital variable, artículo 10., parte final de nuestra ley de sociedades mercantiles.

El capital mínimo nunca podrá ser inferior a los señalados para la sociedad de responsabilidad limitada, sociedad-

en comandita por acciones y sociedad anónima.

Son requisitos de constitución del capital variable:

El estipular en los estatutos sociales las condiciones para el aumento y disminución del capital variable;

utilizar en el nombre las palabras que indiquen la existencia de la modalidad; anunciar el aumento del capital autorizado conjuntamente con el mínimo; llevar un libro de registro del aumento o disminución del capital y tratándose de sociedades por acciones, éstas siempre deberán ser nominativas.

El capítulo VIII de la Ley General de Sociedades Mercantiles se refiere en forma específica a sociedades sujetas a la modalidad del capital variable.

e) Domicilio social.

Deberá estipularse en los estatutos sociales conforme al artículo 60., fracción VII de la Ley General de Sociedades Mercantiles, "El domicilio de la sociedad".

En nuestra legislación mercantil vigente rige el principio de libre elección del domicilio, cumpliendo con este requisito al señalar en la escritura constitutiva la plaza donde se establecerán los órganos de administración de la sociedad.

Los efectos inmediatos de la indicación del domicilio son: fijación de competencia del órgano jurisdiccional donde - donde se proseguirá el procedimiento de homologación de la escritura constitutiva; competencia del Registro Público de Comercio donde será inscrita la escritura constitutiva de la sociedad; competencia de la autoridad fiscal para la autorización de los libros, debiendo ser satisfecho éste último, dentro del mes siguiente a partir de la fecha de firma.

Los requisitos analizados se consideran esenciales porque si llegare a faltar alguno de ellos la sociedad no podría ser constituida legalmente ni podrían ser satisfechos con - - aplicación supletoria de la ley.

### C) Cláusulas funcionales.

Las cláusulas funcionales se refieren a los requisitos establecidos en el artículo 6, fracciones VIII a la XII de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Estos requisitos conforman la estructura orgánica y funcional de la sociedad, se estipulan las causas de disolución y el procedimiento de liquidación.

Estos requisitos se refieren a: a) administración de la sociedad; b) distribución de utilidades y pérdidas; c) importe del fondo de reserva legal, d) causas de disolución de la sociedad; e) procedimiento de liquidación y designación de liquidadores.

La omisión en escritura constitutiva de alguno o todos los requisitos mencionados, tendrá como consecuencia la aplicación supletoria de las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles, conforme al artículo 80.

a) Administración de la sociedad.

A la administración de la sociedad se refieren las fracciones VIII y IX del artículo 60. de la Ley General de Sociedades Mercantiles, las que establecen respectivamente "La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores." "El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social."

Siempre la reunión plenaria de socios constituye el órgano supremo de administración, llámese junta de socios, asamblea de socios o asamblea general de accionistas.

Serán los socios, al momento de la asamblea constitutiva quienes hagan designación de los órganos y forma de administración, atendiendo al tipo social. Así mismo, serán designados las personas que ejerzan la administración y facultades que se les confieran en el ejercicio de sus cargos.

b) Distribución de utilidades y pérdidas.

Es requisito establecer en estatutos sociales, conforme al artículo 60. fracción X, "La manera de hacer la distribución

bución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad."

Esta distribución podrá estipularse en estatutos sociales o aplicando en su omisión, las reglas establecidas por la ley.

b.1) Conforme a estatutos.

Joaquín Rodríguez Rodríguez determina las reglas conforme a las cuales se podría "determinar la proporción en que han de participar en los beneficios. Así pueden:

1o. Sustituir el principio de proporcionalidad en la participación por cualquier otro. Por ejemplo, el de igualdad en los beneficios, pese a las diferentes aportaciones;

2o. Pactar una proporción diferente en la percepción de los beneficios y en la contribución para las pérdidas, y,

3o. Limitar la participación en las pérdidas al valor de la aportación. Este pacto tiene valor en derecho mexicano dependiendo de la sociedad de que se trate. Si la sociedad es anónima esta limitación de la participación en las pérdidas al importe de la aportación es un dato esencial que ni siquiera podría ser modificado por el acuerdo en contra. En la sociedad comanditaria, el socio comanditario por disposición legal, limita igualmente su responsabilidad al importe de su aportación. Y otro tanto ocurre en las sociedades de -

# TESIS DONADA POR D. G. B. - UNAM

38

responsabilidad limitada En cuanto a la colectiva, el artículo 26 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece el auténtico alcance de esta cláusula al disponer que "Las cláusulas del contrato de sociedad que supriman la responsabilidad limitada y solidaria de los socios no producirán efecto alguno." (20).

## b.2) Conforme a la ley.

Si no se estipula en estatutos sociales forma de distribución de pérdidas y ganancias o se remite a disposiciones de nuestra ley, ésta se practicará a lo establecido en el artículo 16 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, al disponer que "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 fueren varios, esa mitad se dividirá entre ellos, por igual; y

III.- El socio o socios industriales no reportarán las pérdidas."

## b.3) Prohibición de exclusión.

Esta prohibido por el artículo 17 de la Ley General de

Sociedades Mercantiles estipular se excluyan a uno o más socios de la participación en las ganancias.

Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno y en consecuencia, será nula. Aunque no existe una disposición expresa en este sentido en relación a pérdidas, - en la ley de sociedades o el Código Civil como dice Joaquín Rodríguez Rodríguez "Un socio que no tenga participación en las pérdidas, es un socio que deja de estar interesado en el fin común, que es la base esencial de la sociedad. Jamás ha considerado el legislador mexicano la posibilidad de que uno o varios socios dejen de participar en los resultados comunes de la empresa, sean venturosos o adversos; por eso, cuando se trata de establecer un régimen legal para su distribución se considera que todos los socios participarán en las pérdidas - en la misma proporción en que podrán hacerlo en los beneficios, cuando los haya." (21).

#### b.4) Condición para distribuir utilidades.

La distribución de utilidades sólo podrá hacerse después de haber sido debidamente aprobado por la asamblea de socios o accionistas los estados financieros que los arrojen. - Tampoco podrá hacerse distribución de utilidades mientras no hayan sido restituidas o absorbidas mediante aplicación de -- otras partidas del patrimonio, las pérdidas sufridas en uno o varios ejercicios anteriores, o haya sido reducido el capital social.

La estipulación en contrario no producirá efecto y se otorga el derecho a la sociedad o sus acreedores de repetir - por los anticipos o reparticiones de utilidades hechas en contravención de esta disposición, contra las personas que las - hayan recibido, o exigir su reembolso a los administradores - que las hayan pagado, siendo unos y otros mancomunada y solidariamente responsables de dichos anticipos y reparticiones. -- Disposición que contempla el artículo 19 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

b.5) Importancia de las pérdidas.

El importe de las pérdidas adquiere singular importancia si llegan a cuantificar las dos terceras partes del capital social, en virtud de poner a la sociedad en estado de liquidación. En opinión de Mantilla Molina, la pérdida va más relacionada con la liquidación al decir: "sólo organizada hacia la producción, al señalar: "...sólo cuando del balance de liquidación resulta una pérdida, la resentirán los socios, en cuanto verán disminuir, e incluso desaparecer, la cantidad que les corresponde como reintegro de su aportación, sino es que en algunas sociedades, se verán obligados a hacer un nuevo desembolso para cubrir el pasivo social; esto muestra como el llamado reparto de pérdidas es una materia conexas a la cuota de liquidación (en el monto de la cual influirá directamente) y no al reparto de utilidades."(22).

D) Importe del fondo de reserva legal.

Se debe establecer en estatutos sociales el importe -- del fondo de reserva legal, en términos del artículo 60. fracción XI de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El importe del fondo de reserva legal, deberá ser del 20% del monto del capital social como mínimo, su objeto es - consolidar una base económica de la sociedad y constituir una garantía para responder de obligaciones contraídas con terceros y fiscales.

Si el importe fijado en estatutos disminuye por algún motivo, deberá ser reintegrado inmediatamente, siguiendo el - procedimiento establecido para su constitución.

a) Formación.

El fondo de reserva legal se forma separando anualmente el 5% de utilidades netas, como mínimo.

Sobre la formación del fondo, Mario A. Rivarda nos expone que "Una sociedad próspera que obtuviera todos los años utilidades que ascendieran al 20% del capital, tardaría 20 -- años en constituirlo" (23), siendo sus utilidades equivalentes a cuatro veces el importe del capital social.

El importe y formación del fondo de reserva citados, - se establecen en el artículo 20 de la Ley General de Socieda-

des Mercantiles, constituyendo mínimos que pueden ser ampliados pero nunca restringidos.

b) Responsabilidad de su existencia.

De la existencia del fondo de reserva, responderán los administradores solidaria, subsidiaria e ilimitadamente si no se cumple con la obligación de separar los porcentajes establecidos para su constitución. Estos en su caso, podrán repetir contra los socios el importe de utilidades destinadas a su formación.

En caso de violarse los mínimos establecidos en el artículo 20, u omitirse en los estatutos su importe y formación, se aplicarán supletoriamente los establecidos en la ley y citados en este apartado.

E) Causas de disolución total de la sociedad.

Se podrá estipular en estatutos sociales, en términos del artículo 60. fracción XII de la Ley General de Sociedades Mercantiles, "Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente", siendo difícil encontrar escrituras donde se estipulen causas de este tipo, debiéndose tener como mínimas las establecidas en nuestra ley de sociedades mercantiles y en caso de omisión serán aplicadas supletoriamente.

Disolución es para Joaquín Rodríguez Rodríguez, "la situación de la sociedad que pierde su capacidad jurídica pa-

ra el cumplimiento del fin para el que se creó y que solo subsiste para la disolución de los vínculos establecidos por la sociedad con terceros, por aquella con los socios y por estos entre sí." (24).

La disolución para Mantilla Molina, puede ser total o parcial (25), analizándose en este trabajo exclusivamente las primeras por ser aplicables a la mayoría de los tipos sociales.

Las causas de disolución total son aquellas circunstancias que al producirse tienen como consecuencia terminar con el vínculo social existente entre todos los socios y se encuentran comprendidas en el artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, estableciendo en sus distintas fracciones, las siguientes:

a) Expiración del término fijado.

Llegado el término fijado en los estatutos sociales, determina la disolución ipso jure de la sociedad, sin necesidad de inscribirse en el Registro Público de Comercio.

Si algún administrador continúa realizando nuevas operaciones posteriores al término, será solidariamente responsable de éstas, de acuerdo al artículo 233 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

- b) Imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o quedar este consumado.

Esta imposibilidad puede ser jurídica, en virtud de -- que disposiciones legales impidan continuar explotando el fin común, o física por agotamiento o consumación del fin común - de la sociedad.

En el primer es ejemplo el llegar a su término una concesión cuya explotación constituya el principal objeto de la sociedad; en el segundo caso sería el agotamiento de explota- ción de una mina o la consumación de construcción de alguna - obra, para la cual hubiera sido constituida la sociedad.

- c) Acuerdo del órgano supremo de la sociedad.

Si el órgano supremo de la sociedad, determina disol-- verla totalmente sin causa dispuesta en la ley o estipulada - en estatutos sociales, el acuerdo consistiría en reconocer - una causa que hace imposible e indeseable el vínculo social - entre socios, para proseguir con el fin común.

El órgano supremo debe ser **convocado** e instituido con- el quórum necesario para reformar estatutos sociales, siendo- en la sociedad anónima la **asamblea general extraordinaria de** accionistas, conforme al artículo 182, fracción II, de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

- d) Por ser el número de socios menor al mínimo establecido en la ley.

Esta fracción del artículo 229, según Joaquín Rodríguez "se refiere, en primer término, al número de accionistas; habla en segundo lugar de reunión de partes de interés. Al referirse a los accionistas la ley trae a colación la sociedad anónima y la sociedad en comandita por acciones.(26).

- e) Pérdida de dos terceras partes del capital social.

La pérdida de dos terceras partes del capital social, implica una disminución de garantía hacia terceros e incapacidad económica de cumplir con la potencialidad necesaria para la cual fue creada. Este supuesto se aplica indistintamente a sociedades por capital o de personas.

- f) Otras causas de disolución total.

Otras causas, lo constituyen la fusión, en el caso de la sociedad fusionada y escisión, tratándose de sociedad escisionada, como se analizará posteriormente, o declaración judicial por dedicarse a fines ilícitos la sociedad, caso referido al hablar del objeto social.

- g) Efectos de la disolución.

La sociedad conserva su personalidad jurídica, con el único fin de ponerse en estado de liquidación; el nombre de la sociedad deberá ir seguido de las palabras "en liquidación"

el órgano de administración se transforma, los administradores cesan en sus funciones y son substituidos por liquidadores y la estructura social, encaminada hacia la producción será substituída y encaminada hacia extinguir sus relaciones --pendientes con terceros.

F) Procedimiento de liquidación y designación de liquidadores.

El artículo 60., fracción XIII, dispone como último requisito a cumplir para todos los tipos sociales, el indicar - "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."

La liquidación, dice Rafael de Pina Vara "constituye la fase final del estado de disolución. En términos generales, la liquidación tendrá por objeto concluir las operaciones sociales pendientes, cobrar lo que se le adeude a la sociedad y pagar lo que ella deba, vender los bienes sociales y practicar el reparto del haber social o patrimonio social entre los socios." (27).

Navarri, entiende la liquidación como "el complejo de relaciones por las que la sociedad detenida en su camino, trata por medio de órganos especiales de reducir su activo en dinero satisfaciendo con el mismo sus acreedores, para poder --distribuir después lo que queda entre los socios, según los -

pactos sociales." (28).

La liquidación, constituye un proceso y estado de la sociedad mercantil, encaminado a extinguir relaciones con terceros, socios y éstos entre sí, previo el pago de deudas, cobro de crédito y conversión del activo en dinero, debiéndose practicar el siguiente orden: primero, de acuerdo a lo dispuesto en estatutos; segundo, conforme a lo convenido por socios en el momento de acordar la disolución; tercero, por aplicación de las normas establecidas en la ley de sociedades mercantiles, a falta de las otras dos.

En materia de liquidación, la voluntad de socios tiene como límite normas imperativas de la ley, que persiguen como finalidad publicidad de disolución, nombramiento de liquidadores y proyecto de división para evitar se violen los derechos de acreedores, terceros, socios y público en general.

Reconoce este límite a la libertad de estipulación. Navarrini al decir "que sus disposiciones no perturben el derecho de los acreedores sobre el patrimonio de la sociedad que le sirve fundamentalmente de garantía, no contradigan los caracteres formales del contrato de sociedad y no choquen con las disposiciones inderogables establecidas por la ley para su regulación." (29). Sotgia al referir esta libertad, expuesta como límite insuperable" la tutela del público, las normas dispositivas y el íntimo contenido del estatuto."

a) Liquidadores.

Al hablar el artículo 235 de la Ley General de Sociedades Mercantiles de los liquidadores, expresa "la liquidación estará a cargo de uno o más liquidadores que serán representantes legales de la sociedad y responderán por los actos que ejecuten extendiéndose de los límites de su encargo." (30).

Los liquidadores sustituirán a los administradores en dirección y administración de la sociedad, podrán ser uno o más y se encargarán de la representación social durante el estado y procedimiento de liquidación.

b) Elección.

El nombramiento de liquidadores, expone Mantilla Molina "puede hacerse en la misma escritura (arts. 60., fracción XIII y 236): si no estuviere hecho, deberá designarlo la junta de socios o asamblea de accionistas, inmediatamente que se realice o declare la causa de disolución, en caso necesario, puede hacer el nombramiento la autoridad judicial a petición de un socio (art. 236)." (31). "Si el nombramiento de los liquidadores figura en la escritura constitutiva, el momento en el que el mismo se hace efectivo es aquel en que transcurre el plazo, o se acuerda la disolución, o se comprueba judicialmente dé causas suficientes para ello; pero si el nombramiento se hace en escritura deberá procederse a él en el mismo acto en que se acuerde o reconozca la disolución -- (art. 236 LGSM). (32). "Si los liquidadores no han sido nom--

brados en el acta constitutiva, se nombrarán en la asamblea o junta de socios en que se acuerde o reconozca el estado de disolución de la sociedad." (33).

Las facultades de los liquidadores serán establecidas en estatutos sociales, junta o asamblea donde sean designados o conforme a disposiciones de la Ley General de Sociedades -- Mercantiles, artículo 242.

c) Procedimiento de partición del haber social.

Constituye la fase final del procedimiento de liquidación, pagadas las deudas, cobrados los créditos y convertido en dinero los bienes que así lo permitieren o habiéndoles -- atribuido un valor en numerario a los de naturaleza análoga, -- el remanente del haber social se distribuirá entre los socios de acuerdo a las estipulaciones acordadas. A falta de éstas -- se actuará en términos del artículo 246 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, si se tratan de sociedades en nombre-colectivo, en comandita simple o de responsabilidad limitada; o al artículo 247, del mismo ordenamiento, si son sociedades-anónimas o en comandita por acciones.

Las reglas establecidas para el primer grupo de sociedades citadas, conforme el artículo mencionado, siendo bienes de fácil división, se repartirán en la proporción que corresponda a cada socio según su representación en el haber social; si los bienes no fueren de fácil división, se fraccionarán en las partes proporcionales respectivas, compensándose entre -- los socios, las diferencias que hubieren.

Una vez formados los lotes por el liquidador o liquidadores, los lotes correspondientes a cada socio, convocará a -- los socios a una junta, dándoseles a conocer el proyecto de participación respectivo, gozando los socios de un plazo de ocho días hábiles a partir del siguiente a la fecha de la junta, para pedir modificaciones si creyeren perjudicados sus derechos. No existiendo objeción o no siendo formulada dentro del plazo, se les tendrá conformes con el proyecto y el liquidador realizará las adjudicaciones respectivas otorgándose -- los documentos en la forma procedente, según la naturaleza de los bienes.

Si se presentare objeción al proyecto dentro del plazo indicado se presentará objeción al proyecto de división, el liquidador convocará a la celebración de otra junta en el plazo de ocho días, para de mútuo acuerdo se hagan al proyecto las modificaciones pertinentes. No pudiéndose tener un acuerdo conciliador de intereses de los socios, el liquidador adjudicará el lote o lotes en que hubiere inconformidad, en copropiedad a los respectivos socios.

Por tratarse de sociedades de personas, siendo causa de disolución y liquidación por muerte de un socio, la división o venta de inmuebles, será conforme a disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles, aunque entre los herederos del socio fallecido hubiere menores de edad.

El segundo grupo de sociedades, las de capitales, se hará división del remanente de acuerdo a las siguientes re-

glas: en el balance indicará la parte correspondiente a cada accionista en el haber social, publicándose por tres veces de 10 en 10 días en periódico oficial de la localidad de su domicilio social; el balance, papeles y libros de la sociedad estarán a disposición de los accionistas a quienes la ley les otorga un plazo de quince días a partir de la última publicación para presentar sus reclamaciones a los liquidadores, transcurrido éste, los liquidadores convocarán a una asamblea general de accionistas para aprobar en definitiva el balance, siendo presidida por el liquidador o liquidadores.

Aprobado el balance, el liquidador procederá a dividir y realizar los pagos a los accionistas, contra entrega por parte de éstos, de las acciones.

Las sumas de accionistas que no se presenten a recogerlas, serán depositadas en una institución de crédito, indicando el nombre del accionista si la acción fuere nominativa, o el número de ésta si fuere al portador.

Transcurrido un plazo de cinco años y no fueren recogidas las sumas, Cervantes Ahumada propone éstas sean entregadas "a la Asistencia Pública, en aplicación del mismo principio que rige para las sucesiones donde no aparecen herederos." (34).

\*\*\*

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

## CAPITULO II

- 1.- Sociedades Mercantiles y Cooperativas.- Colección Porrúa. Leyes y Códigos de México.- 30a. Edición. México, 30a. Edición. México 1979.- Página 11.
- 2.- Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Tratado de Sociedades -- Mercantiles. Tomo I.- Editorial Porrúa.- 5a. Edición.- México 1977.- Página 57.-
- 3.- Mantilla Molina Roberto L.- Derecho Mercantil.- Obra - citada. Página 216.
- 4.- Idem.- Pág. 216.
- 5.- Idem.- Pág. 221.
- 6.- Idem. Pág. 221.
- 7.- Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Tratado de Sociedades -- Mercantiles.- Tomo I.- Op. Cit.- Pág. 64.
- 8.- Walter Frisch Philipp.- La Sociedad Anónima Mexicana.- Editorial Porrúa.- 1a. Edición.- México 1979.- Página- 68.
- 9.- Cervantes Ahumada Raúl.- Derecho Mercantil.- Primer Curso.- Editorial Herrero, S.A.- 2a. Edición.- México - -
- 10.- Mantilla Molina Roberto L.- Op. Cit. Pág. 329.
- 11.- Idem.- Pág. 428.
- 12.- Nuevo Diccionario Ilustrado Sopena de la Lengua Española 1a. Ed. Ramón Sopena, S.A.- Barcelona, España 1974. Pág. 408.

- 13.- Idem. Pág. 410.
- 14.- Mantilla Molina Roberto L.- Op. Cit. Pág. 222.
- 15.- Cervantes Ahumada Raúl.- Derecho Mercantil.- Primer --  
Curso.- Obra citada.- Pág. 45.
- 16.- Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Tratado de Sociedades --  
Mercantiles.- Tomo I.- Obra citada. Pág. 58.
- 17.- De Pina Vara Rafael.- Derecho Mercantil Mexicano.- Edi-  
torial Porrúa.- 8a. Edición.- México 1975.- Página 58.
- 18.- Mantilla Molina Roberto L. Op. Cit.- Pág. 222.
- 19.- Cervantes Ahumada Raúl.- Op. Cit.- Pág. 46.
- 20.- Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Obra citada. Tomo I. Pág.  
55.
- 21.- Idem. Pág. 51.
- 22.- Mantilla Molina Roberto L. Op. Cit.- Pág. 212.
- 23.- Rivarada Mario A.- Sociedades Comerciales. Editorial De  
Palma.- Argentina 1943.- Páginas 386 y sigs.
- 24.- Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Tratado de Sociedades --  
Mercantiles.- Obra Citada.- Tomo II.- Pág. 443.
- 25.- Mantilla Molina Roberto L.- Op. Cit. Pág. 431.
- 26.- Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Op. Cit. Tomo II.- Pág.-  
470.

- 27.- De Pina.Vara Rafael.- Derecho Mercantil Mexicano.- - -  
Obra citada.- Pág. 126.
- 28.- Navarrini Umberto.- Delle Societa & delle Associazioni  
Comerciali.- Milano, Italia, 1924.- Tomo II.- Páginas-  
850 y sigs.
- 29.- Idem.- Pág. 859.
- 30.- Stogia Sergio.- Contrati nella Liquidazione delle So--  
cietà Commerciale.- Padúa, Italia 1933.- Pág. 9.
- 31.- Mantilla Molina Roberto L.- Op. Cit. Pág. 440.
- 32.- Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Op. Cit. Tomo I.- Pág. -  
491.
- 33.- Cervantes Ahumada Raúl.- Op. Cit. Pág. 198.
- 34.- Idem.- Pág. 199.

\*\*\*

## CAPITULO III

PROCEDIMIENTO DE HOMOLOGACION E INSCRIPCION  
EN EL REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO.

## III.1.- Procedimiento de homologación.

Previo a su inscripción en el Registro Público de Comercio de la escritura constitutiva o de modificaciones de una sociedad mercantil, se deberá proseguir ante juzgado del fuero común o federal en material civil, competente en el domicilio social consignado en estatutos, un procedimiento a efecto de obtener mandamiento judicial ordenando su inscripción en el Registro Público de Comercio.

Se ha utilizado en doctrina y práctica mexicana el término de homologación al referirse a este procedimiento, en virtud de que en su acepción más general "homologar, palabra de origen griego, significa consecutivamente o aprobación, legalizar, dar firmeza a un contrato o acto jurídico mediante la intervención del juez o notario." (1).

Este procedimiento tiene como finalidad, se cumplan en escritura constitutiva o de modificaciones, las cláusulas esenciales indicadas en nuestra ley de sociedades mercantiles y no se contravenga al derecho, moral y buenas costumbres. El juez y ministerio público revisarán forma, fondo de cláusulas esenciales y escritura en general.

Relacionado con estos puntos, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en oficio 07786 dirigido al Consejo del Colegio de Notarios del Distrito Federal, con fecha 12 de diciembre de 1946 contestando a consulta que sobre el particular éste formulara, dispuso lo siguiente:

"...Los CC. agentes auxiliares dictaminaron en el sentido de girar comunicación a los agentes del ministerio público -- del ramo civil, en el sentido de que al contestar las vistas a que se refiere el Consejo de notarios, sólomente se opongan a la inscripción de las escrituras de sociedades en los casos en que no se encuentren satisfechos los requisitos que señala el artículo 60. de la Ley General de Sociedades Mercantiles y las disposiciones esenciales para cada especie en particular de sociedad... los agentes del ministerio público adscrito a los juzgados civiles no se opongan a la inscripción de la sociedad, sino en el caso de que se omitan los requisitos esenciales para el nacimiento de dichas personas jurídicas contenidas en la fracción I a VII del artículo 60. de dicha ley y las específicas de cada tipo de sociedad."

Esta circular, al ser dictada por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, sólo es obligatoria para ministerios públicos adscritos a juzgados civiles del fuero común, competentes en el mismo.

Doctrina y práctica han aceptado generalmente disposi-

ción y criterio expuesto, en consecuencia la revisión judicial debe tener como finalidad comprobar que los estatutos sociales sean apegados a la ley, formal y materialmente, debiendo constar los elementos esenciales enumerados y existir materialmente un grupo de socios, el capital social, etc.

La prosecución del procedimiento deberá hacerse en términos consignados en los artículos del 260 al 264 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, pudiéndose renunciar a la audiencia referida en el artículo 262, si el ministerio público no efectúa ninguna objeción.

### III.2.- Inscripción en el Registro Público de Comercio.

Obtenida orden judicial de inscripción del testimonio de escritura constitutiva o modificaciones, ésta se presentará para inscripción en el Registro Público de Comercio competente en el domicilio social, en términos de los artículos 18, 19 del Código de Comercio y 264 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

#### A) Concepto.

El Registro Público de Comercio es "la institución, mediante la cual el Estado proporciona el servicio de dar publicidad a los hechos y actos jurídicos que realizados por empresas mercantiles o en relación con ellas, precisan de ese -

requisito para surtir efectos contra terceros." (2).

#### B) Organización.

Por disposición del Reglamento del Registro Público de Comercio en su artículo 3o., "asumirá la dirección de cada - Registro de Comercio la persona que tenga a su cargo la función directiva del Registro Público de la Propiedad, según la localidad de que se trate", permitiendo el reglamento, se auxilie el director de uno o más registradores y del personal administrativo que estime conveniente en el desempeño de sus funciones, siendo varios los registradores, el titular del Registro, deberá designar un jefe de registradores siendo éstos quienes calificarán los documentos presentados a registro.

#### C) Calificación.

Los elementos "a que deberá atender el calificador, - tratándose del registro de sociedades mercantiles, son los siguientes: que el acto esté protocolizado, nombre de quienes constituyan la sociedad, denominación, domicilio, duración, - objeto, capital social, acciones y sus características y acuerdo de la asamblea de accionistas respecto a quién administrará la sociedad." (3).

#### D) Sistema.

El sistema registral podrá ser llevado en libros o folios, por ser el reglamento de orden federal y existir en la-

República Mexicana entidades donde se sigue el sistema de inscripción en libros y otro como es el caso del Distrito Federal, en folios mercantiles, como se indica en el Título Segundo, Capítulo Primero del Reglamento del Registro Público de Comercio.

a) Libros.

En su artículo 17 del Reglamento Registral, "En el primero de los casos que señala el artículo anterior, los libros serán en número de tres y se denominarán Libro Primero, Libro Segundo, Libro Tercero. Cada libro estará destinado a contener una determinada especie de actos u operaciones, según lo previsto por los artículos 31, 32, 33 de este Reglamento y se integrará con el número de volúmenes que fueran necesarios, para dar cabida a los asientos respectivos."

b) Folios.

Al referirse el reglamento del Registro de Comercio al folio, distingue entre el diario de entradas, trámite y mercantil, interesándonos sólo este último donde se realizará el asiento de inscripción de la escritura constitutiva.

El folio mercantil lo define el artículo 25, en los siguientes términos: "Folio mercantil es el instrumento destinado a la realización material de la publicidad registral, en relación con todos aquellos actos o contratos de naturaleza mercantil que se refieren a un mismo buque, aeronave o empresa y que, reuniendo los requisitos formales de validez, preci

sen de registro conforme a la ley, para los efectos de oponibilidad frente a terceros.

De todos los folios habrá reproducción que se obtendrá por medio del sistema que fije la dirección, para el sólo - - efecto de suplir pérdidas de los originales y subsanar deterioro de los originales."

#### E) Contenido de la inscripción.

La inscripción contendrá: nombre, fin común, fecha de inicio de operaciones, domicilio, nombres y apellidos de otorgantes, del funcionario autorizante, autoridad ordenadora, -- nombres, facultades de los administradores, comisario, capital social y duración, en términos del artículo 21 del Código de Comercio y 39 del Reglamento del Registro Público de Comercio.

#### III.3.- Término de presentación.

Se establece en el artículo 7o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles un "término de quince días a partir de su fecha para su inscripción en el Registro Público de Comercio", fecha que comenzará a computarse a partir de la fecha de la escritura de constitución o modificaciones, siendo este término impreciso por entenderse como fecha de una escritura la de otorgamiento, existiendo en términos del artículo 72 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, "los que aparecen como otorgantes, sus testigos e intérpretes no se presentan a firmar la escritura dentro de los treinta días-

naturales siguientes al día en que se extendió ésta en el pro tocolo, el instrumento quedará sin efecto." Si el cómputo se comenzara a contar a partir de la fecha de firma de escritura, no sería posible en la mayoría de casos el concluir con el -- procedimiento de homologación dentro de este término. Parece ser intención de nuestra ley de sociedades mercantiles, el - permitir a cualquier socio el derecho a solicitar el inmedia- to registro de una sociedad.

Registrada la escritura constitutiva en el libro o fo- lio mercantil respectivo, habrá concluido el procedimiento le gal, gozando de los beneficios otorgados por la ley a las so- ciedades mercantiles regulares, siendo el principal el de op nibilidad frente a terceros.

\*\*\*

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

## CAPITULO III

- 1.- Eduardo Pallares.- Diccionario de Derecho Procesal Civil.- Editorial Porrúa.- México 1952.
- 2.- Colfn Sánchez Guillermo.- Procedimiento Registral de la Propiedad.- Editorial Porrúa.- 1a. Edición.- México 1979.- Página 388 y sigs.
- 3.- Idem.- Pág. 398.

\*\*\*

## CAPITULO IV

REQUISITOS DE MODIFICACION A  
ESTATUTOS SOCIALES

La voluntad colegiada de socios legalmente convocados, reunidos para deliberar y expresar la voluntad social constituye el órgano supremo jerárquica, externa e internamente de cualquier sociedad, llámesele junta de socios, asamblea general de socios o asamblea general de accionistas.

## IV.1.- Asamblea general.

Constituye un sólo órgano, se distingue generalmente - "en ordinarias y extraordinarias en cuanto a su periodicidad y en cuanto a su objeto." (1).

## A) Asambleas extraordinarias.

Son "las que se reúnen convocadas para resolver sobre la modificación de los estatutos o sobre la adopción de ciertos acuerdos legalmente determinados y de aquellas que por la ley o por lo estatutos requieren mayorías especiales." (2).

## B) Asambleas ordinarias.

Son "aquellas que se reúnen convocadas anualmente por lo menos, para resolver sobre el balance, situación de los ad ministradores y su retribución y además sobre todos los asuntos que no sean de competencia de la asamblea extraordinaria." (3).

Para acordar asamblea general, en asuntos propios de su competencia, es necesario se celebre cumpliendo los requisitos señalados en la ley y estatutos, encaminados a garantizar la exactitud de los acuerdos. Soparno distingue entre -- "requisitos de convocación, reunión y deliberación." (4).

#### IV.2.- Convocatoria.

Las reglas de convocación difieren tratándose de sociedades de personas o capitales, así tenemos:

- A) Sociedades en nombre colectivo, comandita, simple y de responsabilidad limitada.

Por carecer las sociedades en nombre colectivo y comandita simple de normas propias, "se aplicarán a la convocatoria, reunión de acuerdo de la junta de socios, las normas propias de la sociedad de responsabilidad limitada, y aún de la anónima en la medida en que no sean incompatibles con la estructura personalista de aquella" (5). La convocatoria será formulada por el órgano de administración social, consejo de vigilancia o los socios que representen más de la tercera parte del capital social, contendrán los distintos puntos específicos del orden del día a desahogar en asamblea, fecha, hora, hora de verificación de la asamblea y debidamente firmada por quien convoque.

B) Sociedades anónimas y en comandita por acciones.

Para modificar estatutos, es necesario celebrar asamblea general extraordinaria de accionistas, en términos del artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, previa convocatoria formulada por el administrador único, consejo de administración o comisario, que contendrá el orden del día, expresando puntos específicos a desahogar, fecha, lugar, hora de verificación de asamblea y deberá ir debidamente firmada por quien la haga.

Se notificará la convocatoria por publicación en periódico oficial de la entidad del domicilio social, o en uno de los de mayor circulación con un plazo de quince días inmediatos anteriores a celebración de asamblea, con objeto de permitir a los accionistas de informarse suficientemente de los puntos a desahogar en el orden del día, debiendo el órgano de administración permitir y facilitar el acceso a documentos y material necesario en las oficinas de la sociedad.

El cómputo del plazo "debe considerarse franco, es decir del día de la publicación y el día de celebración de la asamblea no se encuentra dentro del término concedido a los accionistas para informarse."(6). Con el mismo criterio -- Walter Frisch Philipp opina "no contará ninguno de los dos días debido a que los quince días deben transcurrir en forma completa entre el día a quo (publicación) y el día ad quem -- (asamblea) sin que cuente alguno de los dos, dado que el artf

culo 186 de la ley de sociedades dice: "quince días antes de la fecha señalada para la reunión..." (7). "El cómputo de los días son naturales." (8).

En estatutos se podrá estipular un plazo mayor, pero de ninguna manera disminuir al establecido en la ley, de sociedades mercantiles, por atender a proteger el derecho de información de los accionistas.

El único caso que exige el requisito previo de convocatoria, es el previsto en el artículo 188 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y es "que en el momento de la votación haya estado representada la totalidad de las acciones."

#### IV.3.- Asamblea de modificación a estatutos.

El órgano competente en una sociedad para decidir sobre reformas a estatutos sociales, dependiendo del tipo social, es junta de socios, asamblea general de socios y asamblea extraordinaria de accionistas.

##### A) Junta de socios.

Constituye el órgano supremo de sociedades en nombre colectivo y comandita simple.

Nuestra legislación expresamente no reconoce la existencia de este órgano social pero sí tácita e indirectamente. Autores extranjeros como Galgano (9) y Ferri(10), niegan la existencia de este órgano colegiado, siendo inobjetable su

existencia en acertada opinión de Mantilla Molina, no se puede ignorar" que hay un grupo de funciones sociales que corresponden esencial e indelegablemente al conjunto de socios, y de ahí que afirme la existencia de un órgano social formado por todos los socios"(11), este conjunto de socios es designado indirectamente como junta en el artículo 33, al regular el derecho del tanto y 256 fracciones II y V de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en el mismo sentido opinan Joaquín Rodríguez Rodríguez (12), Rafael de Pina Vara (13) y Raúl Cervantes Ahumada (14), atribuyéndoles resoluciones al consentimiento mayoritario o unánime a la junta de socios en modificación de estatutos.

a) Quórum.

Es necesario para instalar legalmente la junta de socios, encontrarse presente la totalidad de los socios que integren el capital social, en términos del artículo 33 de nuestra ley de sociedades.

b) Votación.

El modificar estatutos deberá acordarse por voto unánime de socios, correspondiendo el derecho de uno a cada socio.

Es posible estipular en estatutos se computen los votos por cantidades, caso en el cual representando un solo socio el mayor interés, será necesario el voto de otro para - -

acordar, así mismo, se puede pactar que las modificaciones se decidan por mayoría, teniendo el derecho los disidentes a separarse.

B) Asamblea de socios.

Constituye el órgano supremo en sociedades de responsabilidad limitada, en términos del artículo 77 de la ley de la materia.

Al reglamentar nuestra legislación a éste órgano social, no distingue entre asambleas ordinarias y extraordinarias, limitándose a enunciar y así diferenciar las facultades de cada una, al exigir distintos quórum de instalación legal y cómputos de votación, criterio con apoyo en opinión de Cervantes Ahumada y Rodríguez Rodríguez, (15) y (16), es atributo de la asamblea extraordinaria de socios modificar estatutos sociales, en términos del artículo 78 fracciones VIII y IX de nuestra ley de sociedades mercantiles.

a) Quórum.

Para instalar legalmente asamblea competente en modificación de estatutos, es necesario se encuentren los socios representantes de tres cuartas parte del capital social, a excepción de cambio de objeto o fin común y estipulaciones donde se establezca un aumento en obligaciones de socios, casos que se requiere presencia de unanimidad de socios.

b) Votación.

El voto es concedido en proporción al monto de aportaciones realizadas por socios, va directamente relacionado con integración del capital social, acercándose éste sistema al de las sociedades de capitales y diferenciándose en no tener títulos representativos del capital social, sino partes de interés. Los socios tienen el derecho de un voto por cada cien pesos de aportación, salvo el caso de consignarse en estatutos partes de interés social con voto privilegiado.

Deberán consignarse las partes de interés social en -- múltiplos de cien pesos.

En términos del artículo 77 de nuestra ley de sociedades mercantiles, "las resoluciones se tomarán por mayoría de votos de los socios que representen por lo menos la mitad del capital social, a no ser que el contrato social exija una mayoría más elevada", a excepción del cambio de objeto o fin común y aumento en obligaciones de socios, caso en el cual será necesario la unanimidad de votos.

C) Asamblea general extraordinaria de accionistas.

Compete a éste órgano efectuar modificaciones a estatutos sociales en sociedades anónimas y sociedades en comandita por acciones, en términos del artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Se designa extraordinaria y difiere de la ordinaria, - como apunta Durandy, "atendiendo a un doble punto de vista, - a la forma como debe constituirse la asamblea y mayoría requerida para adoptar una resolución" (17), no obstante como ya - se expuso, la asamblea general de accionistas constituye un - órgano unitario y supremo en sociedades anónimas y sociedades en comandita por acciones.

a) Quórum.

Es requisito del artículo 190 de la ley de sociedades mercantiles, para declarar legalmente instalada una asamblea general extraordinaria de accionistas, se encuentren presentes las acciones de tres cuartas partes del capital social. - Es posible estipular en estatutos una mayoría más elevada de quórum, pero en ningún caso se podrá establecer un límite inferior al establecido en la ley, atendiendo a proteger los intereses de accionistas.

b) Votación.

El derecho de voto por encontrarse incorporado a la acción, corresponde el derecho de uno a cada acción, tomándose "las decisiones... por el voto favorable del número de acciones que representen, por lo menos la mitad del capital social" conforme al artículo 191 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, disposición que en la práctica podría plantear el -

siguiente problema: considerando reunión de una asamblea don de se encuentren presentes la totalidad de acciones representativas del capital social, al momento de realizar el cómputo de votos resultará división del 50% en favor de tomar resolución y 50% en contra. Interpretando el artículo 191 literalmente, considero que obteniendo el voto favorable del 50%, o sea la mitad del capital social, deberá efectuarse modificación a estatutos sociales, a excepción de disposición en estatutos sociales, previendo ésta situación disponga del voto -- del 51%, situación más equitativa y justa en atención que los socios al momento de constituir una sociedad están estableciendo la vida social de común acuerdo, sin división.

#### IV.4.- Desarrollo y formalización de junta de socios, asamblea general de socios y asamblea general extraordinaria de accionistas.

Aplicando supletoriamente a junta<sup>o</sup> y asamblea de socios disposiciones de asamblea general extraordinaria de accionistas, en lo que no se oponga a la naturaleza de éstas, el desarrollo sería:

Reunión de socios o accionistas en el domicilio social, en fecha y horas señaladas por convocatoria, serán presidente y secretario de asamblea quienes desempeñen esta función en el órgano de administración, faltando éstos se hará designación por asamblea. Es conveniente se designen escrutadores quienes realizarán el recuento de socios o acciones pre

sentes, nombramiento que podrá efectuarlo el presidente de --  
asamblea o ésta misma. Levantando el escrutinio y rendido el  
informe a la asamblea, si existe el quórum necesario, el pre-  
sidente la declarará legalmente instalada y el secretario pro-  
cederá a dar lectura al orden del día para su desahogo y - -  
acuerdos. No obstante no regular la ley expresamente éste de  
sarrollo es el más usual en la práctica.

Agotada la orden del día, se levantará por el secreta-  
rio en el libro de actas de asambleas de la sociedad, el cual  
deberá estar debidamente autorizada por la Oficina Federal de  
Hacienda competente en la dirección de la sociedad, si es el-  
domicilio social en el Distrito Federal, debiendo firmarla el  
presidente, secretario y comisarios que concurren.

Si no es posible levantarla en el libro de actas, se -  
protocolizará ante notario público

Las resoluciones de junta o asamblea serán cumplidas -  
por quien se designe en la misma, a falta de designación por-  
el órgano de administración, en cumplimiento al artículo 178-  
de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Las actas de asambleas generales extraordinarias de ac-  
cionistas o la junta de socios y asamblea general de socios -  
donde se modifiquen estatutos, se deberán protocolizar ante -  
notario e inscribirse en el Registro Público de Comercio, pre-  
vio el procedimiento de homologación y obtención del respecti

vo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en base a los artículos 194 último párrafo, 260, 264 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, 27, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 2o. de la Ley Orgánica de la fracción I de la Constitución, artículos 2o. y 8o. del Reglamento de la Ley Orgánica de la fracción I de la Constitución y artículo 17 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, temas desarrollados en los capítulos I, II, III y IV de esta tesis.

Registrado el testimonio de la escritura donde conste la protocolización del acta, se habrán recabado los requisitos jurídicos necesarios para obtener modificación de los estatutos sociales.

\*\*\*

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

## CAPITULO IV

- 1.- Vázquez del Mercado Oscar.- Asambleas y Fusión de Sociedades Mercantiles.- Editorial Porrúa, S.A.- 1a. Edición.- México 1976.- Página 32.
- 2.- Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Op. Cit. Tomo II.- Pág.- 4.
- 3.- Idem.- Pág. 5.
- 4.- Ibidem.- Pág. 5.
- 5.- Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Op. Cit. Tomo I.- Pág. - 219.
- 6.- Vázquez del Mercado Oscar.- Asamblea y Fusión de Sociedades Mercantiles.- Obra citada.- Pág. 59.
- 7.- Walter Frisch Philipp.- La Sociedad Anónima Mexicana.- Obra citada.- Pág. 256.
- 8.- Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Op. Cit. Tomo II.- Pág.- 34.
- 9.- Algano Francesco.- Revista de Diritto Civile.- Repliche in tema de societa personali, principio de maggioranza e collegiata. Mayo-Julio.- Italia 1964.- Página 205.
- 10.- Ferri Giuseppe.- Manuali di Diritto Commerciale.- Turfn-Italia 1950.- Pág. 162.
- 11.- Mantilla Molina Roberto L. Op. Cit. Pág. 257.

- 12.- Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Op. Cit. Tomo I.- Página 218.
- 13.- De Pina Vara Rafael.- Op. Cit.- Pág. 257.
- 14.- Cervantes Ahumada Raúl.- Op. Cit.- Pág. 59.
- 15.- Idem.- Pág. 71.
- 16.- Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Op. Cit. Tomo II.- Pág.- 393.
- 17.- Vázquez del Mercado Oscar.- Op. Cit. Pág. 31.

\*\*\*

SEGUNDA PARTE

FUSION Y ESCISION DE SOCIEDADES MERCANTILES.

## CAPITULO V

## LA FUSION.

## V.1.- Concepto.

La fusión ha sido amplio objeto de estudiosos del derecho, teniendo en nuestro país tratadistas quienes han vislumbrado con claridad el concepto de fusión y su desenvolvimiento, citaremos:

Cervantes Ahumada quien considera la fusión "como el acto por el cual dos o más sociedades unen sus patrimonios -- concentrándolos bajo la titularidad de una sola sociedad." (1).

Liantilla Molina, expone "un caso especial de la disolución de las sociedades lo constituye la fusión, mediante la cual una sociedad se extingue por la transmisión de su patrimonio a otra sociedad preexistente o que se constituye con -- las aportaciones de los patrimonios que en ella se fusionan." (2).

Joaquín Rodríguez Rodríguez, nos dice: "Es la unión jurídica de varias organizaciones sociales que se compenetran jurídicamente para que una organización jurídicamente unitaria que substituye una pluralidad de organizaciones." (3).

De Pina Vara, expresa: "La fusión es 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." (4).

#### A) Elementos.

Los tratadistas citados, de una forma u otra incluyen los siguientes elementos en sus definiciones:

- a.- Preexistencia de dos o más sociedades mercantiles;
- b.- Unión y concentración patrimonial de estas sociedades en una sola;
- c.- Subsistencia de una sola sociedad producto de la fusión, ya bien siendo una de las preexistentes o creación de una nueva;
- d.- Extinción sin liquidación de la sociedad fusionada.

#### B) Comentario.

Fusión en sentido amplio desde el punto de vista jurídico constituye un proceso y forma de extinción sin liquidación, mediante el cual dos o más sociedades mercantiles preexistentes unifican sus patrimonios bajo la titularidad de una de éstas y extinción de la otra, o bien, creación de una tercera sociedad resultante de esta unión con la consecuente extinción de sociedades preexistentes.

## V.2.- Sistemas legales y clases de fusión.

Joaquín Rodríguez Rodríguez nos dice: "Hay legislaciones en las que faltan preceptos generales sobre la fusión y la misma ha sido una creación de la doctrina y de la jurisprudencia no siempre acertada, (Francia antes de su Ley actual).

Hallamos un segundo grupo de derechos donde la fusión se regula con carácter general para todas las sociedades mercantiles, (Italia y México). Y un tercero en el que solo está reglamentada la fusión de las sociedades anónimas. (Anglo-Americanas, Alemania, Austria, Hungría y Suiza).

Dentro de la fusión se pueden distinguir dos formas y presupuestos distintos; la fusión pura o por integración y la fusión por absorción, ambas regidas en el mismo procedimiento. Autores como Ferri consideran que: "Dos hipótesis permanecen intacto el concepto de fusión y es constante el elemento de la competencia de varias sociedades en una sola, así que es posible darles un tratamiento unitario." (5).

Nuestra ley de sociedades mercantiles, establece ambos supuestos sin hacer distinción y rigiendo un solo procedimiento.

### A) Fusión pura.

También recibe el nombre de fusión, propiamente dicha o fusión por integración, consiste en un proceso en donde dos o más, sociedades mercantiles preexisten

tes, celebran convenio de fusión extinguiéndose y unificando sus patrimonios en la constitución de una nueva sociedad. Las sociedades preexistentes reciben el nombre de fusionadas y la de nueva creación fusionante.

A este supuesto, hacen alusión los artículos 223, 224 y 226 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

#### B) Fusión impura.

También conocida con el nombre de fusión por incorporación o absorción, consiste en un proceso en el que dos o más sociedades mercantiles preexistentes, celebran convenio de fusión y unifican patrimonios en una de éstas con la subsecuente extinción de la otra u otras. La sociedad que subsista, recibe el nombre de fusionante y la que se extingue el de fusionada.

A la absorción se refiere el artículo 224 de la Ley General de sociedades mercantiles, el cual en lo conducente expone:

Transcurrido el plazo señalado, "...podrá llevarse a cabo la fusión y la sociedad que subsista tomará a su cargo los derechos y obligaciones de las sociedades extinguidas."

### V.3.- Procedimiento de fusión.

#### A) Convenio de fusión.

El convenio de fusión, lo componen dos elementos prin-

cipales a satisfacer y poder ejecutar la fusión, el primero es deliberación en cada sociedad de asambleas extraordinarias de socios o accionistas donde se acuerde el convenio de fusión y designación de delegados jurídicos; el segundo es el proceso para llevar ésta a su celebración y ejecución por parte de los representantes designados.

Por no ser tema central de esta tesis, la fusión, entraremos a discusiones doctrinales sobre su naturaleza jurídica, sólo enumeraremos las características de la sucesión patrimonial de las sociedades fusionadas a las fusionantes consubsecuente extinción de éstas y la unificación patrimonial que se lleva a cabo.

#### B) Asamblea.

En cuanto al primer elemento señalado, el órgano que acuerde realizar la fusión debe ser una asamblea competente para llevar a cabo la modificación del estatuto. (Idem Capítulo V).

Oscar Vázquez del Mercado al citar en su obra a Giorgio de Semo expone los siguientes términos "El acuerdo de fusión debe ser decidido en cada sociedad, por la asamblea general de socios en virtud de que la fusión.-.....

"...al tomar el acuerdo de fusión deberán observarse las reglas relativas a la especie de cada una de las sociedades que fusionan." (6).

Nuestra ley de sociedades mercantiles sobre el particular, dispone en su artículo 222: "La fusión de varias sociedades deberá ser decidida por cada una de ellas en la forma y término que corresponda a su naturaleza," siendo órgano competente junta de socios, asamblea general de socios y asamblea general extraordinaria de accionistas, términos ya indicados en el capítulo de modificación de estatutos, idem capítulo -- IV.

a) Sociedad fusionante.

En la sociedad fusionante el orden del día de asamblea, sería:

1.- Resolución sobre el convenio de fusión que pretenden llevar a cabo con esta sociedad como fusionante y las sociedades... como fusionadas.

2.- En caso de ser aprobado el punto anterior, modificación del fin común si la o las sociedades tienen un fin común semejante, no habrá lugar a este punto en el orden del día.

3.- Aumento del capital social, en su caso, por realización de la fusión.

4.- Reformas de estatutos sociales principalmente las relativas al objeto y capital social, en vista de las decisiones acordadas.

5.- En caso de resolverse favorable el acuerdo de fusión, otorgamiento de facultades al órgano de administración para señalar fecha en que los accionistas de la sociedad fusionante, puedan canjear cada una de sus acciones actuales, - por "X" de la nueva emisión con cupones del número uno al siguiente.

6.- Designación de personas que llevarán a cabo los -- trámites y protocolización necesaria, hasta inscribir en el - Registro Público de Comercio esta acta, con efecto de comple mentar los acuerdos de asamblea.

b) Sociedad fusionada.

Para la sociedad fusionada, el orden del día a desahogar sería:

1.- Resolución sobre celebración del convenio de fusión entre esta sociedad como fusionada y la sociedad "Y" como fusionante.

2.- Los derechos y obligaciones de fusión serán determinados en los balances que al efecto se practiquen.

3.- De aprobarse el convenio de fusión, canje de acciones de esta sociedad fusionada, en relación de una acción por "X" acciones con cupones uno y siguientes de la sociedad fusionada.

4.- Designación de persona que realice los trámites de

protocolización es inscripción del convenio de fusión en el Registro Público de Comercio.

Si la fusión va a ser por incorporación, la fusionante, por ser constitución de nueva sociedad debe satisfacer -- los requisitos establecidos en el capítulo primero de esta tesis y su capital se integraría con el importe de las fusionadas.

Para las fusionadas la orden del día a desahogar sería similar al propuesto señalado para la fusión por absorción.

Acordada la fusión por cada una de las sociedades, llegamos al momento de celebrar convenio de fusión, cumpliendo los acuerdos de las respectivas asambleas de las sociedades a fusionarse.

Navarrini, sobre el particular expone "ya que la fusión no puede ser sino la consecuencia de un acuerdo necesita una deliberación de las sociedades que se adhieren. Como consecuencia de tal deliberación los representantes de la sociedad estipulan el contrato de fusión salvo ratificación." (7).

#### C) Ejecución del acuerdo de fusión.

Designadas las personas quienes celebrarán el convenio de fusión a nombre de las sociedades llegamos a: La ejecución del acuerdo de fusión.

Oscar Vázquez del Mercado, al referirse a este tema di

ce: "La fusión tiene lugar cuando se realiza el contrato de fusión que se estipula como representante de la sociedad y -- que se considera una consecuencia de la deliberación".(8).

Nuestra ley establece dos procedimientos para ejercer la fusión:

a).- Italiano o normal, que dispone una espera de tres meses desde la inscripción del convenio en el Registro Público de Comercio, plazo preventivo para proteger los intereses de los acreedores, quienes se pueden oponer judicialmente a la ejecución de la fusión.

Existiendo oposición, no podrá realizarse la fusión -- hasta que exista sentencia ejecutoriada declarándola infundada.

b).- Alemán o fusión de realización inmediata, ésta se perfecciona desde el momento de su inscripción en el Registro Público de Comercio y la transmisión y unión de los patrimonios surtirá efectos contra terceros a partir de la fecha de inscripción.

Para seguir este sistema, y proteger los intereses de terceros es necesario:

1.- El pacto del pago de todas las deudas de la sociedad a fusionarse.

2.- Depósito de una cantidad que cubra las deudas en una institución de crédito, publicando el certificado del depósito en periódico oficial del domicilio de las sociedades que pretenden fusionarse.

3.- Que conste el consentimiento de todos los acreedores conformes en la fusión, caso éste en el que las deudas a plazos se darán vencidas y serán exigibles.

Satisfechos los requisitos expuestos, la sociedad fusionante tomará a su cargo los derechos y obligaciones de las sociedades extinguidas y es el momento en que opera jurídicamente la transmisión y unificación de los patrimonios de las sociedades fusionadas en base al artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

#### V.4.- Efectos de la fusión.

##### A) Efectos sobre las sociedades fusionadas.

##### a) Extinción sin liquidación.

Por no existir liquidación del activo y pasivo de la sociedad fusionada, estos son transmitidos a la fusionante, previo el cumplimiento de cualquiera de los procedimientos expuestos, es un fenómeno de sucesión patrimonial entre vivos.

En este sentido Joaquín Rodríguez y Rodríguez expone - "Precisamente porque no hay liquidación del activo y el pasivo de la sociedad o sociedades fusionadas pasa a la sociedad-

nueva o fusionante en un fenómeno de auténtica sucesión universal inter-vivos."(9).

En lo referente a la extinción expuesta, Vicente Ige--lla manifiesta: "La fusión de sociedades presenta como carácter jurídica la extinción de la persona jurídica y de la ordenación administrativa de una de las compañías que se funde -- por lo menos."

b) Pérdida de personalidad jurídica.

La sociedad fusionada como consecuencia de su extin- -ción, sufre irremediablemente el de perder su personalidad jurídica, con los derechos y deberes que la ley otorga.

B) Efectos en la sociedad fusionante.

a) Fusión por absorción.

Al absorber la fusionante el patrimonio social de las- fusionadas, implica tanto los derechos de que sea titular, como las obligaciones pendientes a cumplir.

Normalmente como consecuencia de la fusión la fusionante realiza un aumento del capital social, aunque éste, no es una consecuencia inevitable de la fusión y opinando sobre el tema Cesar Vivante apunta "En todo caso, si hay un aumento de capital los aportantes son los socios de las sociedades fusionadas y, por consiguiente aquellos deliberan atribuirse -- las participaciones y acciones en las participaciones y for--

mas convenidas." (10).

Probable aumento en número de socios o accionistas en la sociedad fusionante.

b) Fusión por incorporación.

En la fusión pura, la nueva sociedad se constituirá -- cumplimentando los requisitos según la clase de sociedad de -- que se trate, (artículo 226 Ley General de Sociedades Mercantiles), son la única particularidad de que esta sociedad como apunta Joaquín Rodríguez y Rodríguez "inicialmente surgirá -- con un pasivo procedente de las sociedades fusionadas." (11).

C) Efectos en cuanto a los socios.

Los socios o accionistas de las sociedades fusionadas -- recibirán e integrarán sus participaciones sociales o acciones en la cuantía convenida y tendrán las características y -- situación jurídica de las anteriores, y efecto en este apartado, lo constituye el canje de títulos, el cual consiste en el cambio de las acciones emitidas por la sociedad absorbente e -- incorporante por el de las sociedades fusionadas.

La fusión además de ser una unión patrimonial de sociedades, implica en consecuencia la agrupación de los socios -- pertenecientes a esta sociedad.

Al hablar de títulos, nos referimos a las sociedades -- por capitales ya que son las únicas que representan su capita:

social por emisión de acciones.

Cabe distinguir, como ya lo hicimos en el apartado anterior que la sociedad fusionante por absorción será la que emita y realice el canje de acciones en la proporción determinada en el convenio de fusión.

En la fusión pura la incorporante por ser una sociedad de nueva creación, canjeará los certificados provisionales en los términos convenidos por las fusionadas para su constitución.

En cuanto a las sociedades de personas por no emitirse acciones no encontramos por su naturaleza el canje de acciones expuesto. En estas sociedades el efecto de la fusión en las fusionantes será el reconocimiento de la participación de los socios de las fusionadas en éstas.

En este sentido Oscar Vazquez del Mercado "En las sociedades que por regla general no se emitan acciones, la fusión no puede por lógica tener el efecto señalado anteriormente, por lo que en este caso, se debe aclarar que el efecto, a los socios se refiere será el reconocimiento de su participación en la sociedad y no necesariamente la entrega de acciones." (12).

Concluyendo, en la fusión, ya bien sea a través del reconocimiento en las participaciones sociales o en el canje de acciones según la naturaleza de las sociedades al fusionarse-

es innegable la unificación de los grupos de socios o accionistas en una única entidad formada por la fusionante.

D) Efectos en relación a los acreedores.

Al hablar de acreedor, debe de entenderse a todas aquellas personas titulares de un derecho o crédito efectivo y exigible contra la sociedad.

Así mismo, la oposición en su caso de un acreedor a la fusión no anula a ésta sino tan sólo suspende su ejecución.

Aquí debemos distinguir el cambio de efectos según sea el procedimiento seguido para obtener la fusión.

a.- Si la fusionante aceptó cubrir los créditos de las fusionadas, el acreedor en base a este convenio podrá exigir y hacer cumplir los créditos pendientes de las fusionadas.

b.- Si se ha optado por el procedimiento en el cual se otorga a los acreedores el derecho de oponerse, pero no habiéndolo hecho, se entiende otorgado tácitamente a pesar de no ser expresamente emitida, podrán exigir a la fusionante el cumplimiento de los créditos que tuvieren contra las fusionadas e incluso proseguir los litigios pendientes.

Finalmente, cabe señalar la problemática que implica la fusión en aquellas sociedades emisoras de obligaciones, so lo apuntaremos que los tenedores de obligaciones deben ser consultados para resolver en su asamblea si aceptan la fusión

o la rechazan, pueden exigir el reembolso anticipado de sus -  
títulos, cumpliendo con las reglas establecidas en la Ley pa-  
ra salvaguardar los derechos de los acreedores.

\*\*\*

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

## CAPITULO V

- 1.- Cervantes Ahumada Raúl.- Op. Cit. Pág. 192.
- 2.- Mantilla Molina Roberto L.- Op. Cit. Pág. 442.
- 3.- Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Op. Cit. Tomo II.- Pág.- 517.
- 4.- De Pina Vara Rafael.- Op. Cit. Pág. 130.
- 5.- Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Op. Cit. Tomo II.- Pág.- 518.
- 6.- Vázquez del Mercado Oscar.- Op. Cit. Pág. 322.
- 7.- Navarrini Umberto.- Trattato Teórico Práctico di Diritto Commerciale.- Italia 1919, Tomo IV.- Página 447.
- 8.- Vázquez del Mercado Oscar.- Op. Cit. Pág. 324.
- 9.- Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Op. Cit. Tomo II. Pág. - 524.
- 10.- Vivante César.- Tratado de Derecho Mercantil.- Madrid, España 1932, Tomo IV.- Apartado 770.
- 11.- Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Op. Cit. Tomo II. Pág. - 530.
- 12.- Vázquez del Mercado Oscar.- Op. Cit. Pág. 346.

\*\*\*

## CAPITULO VI

## ESCISION DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL.

## VI.1.- Terminología:

"Escisión, proviene del latín scissio, cortadura, rompimiento, división."

## VI.2.- Referencias en derecho comparado.

En nuestro país, la actual legislación en materia de sociedades mercantiles, no contempla esta figura, esbozada -- por Mantilla Molina al decir "Un fenómeno contrario a la fusión, que con frecuencia se presenta en la vida contemporánea para resolver diversos problemas, en muchas ocasiones de tipo fiscal, es la escisión (scorporazione), es decir, la creación de nuevas sociedades para absorber parte del patrimonio y de las actividades de una preexistente." (1).

La escisión ha sido amplio objeto de estudio en otros países, entre ellos, Argentina, Francia e Italia.

## A) Argentina.

En Argentina, su ley 19,50 admite la escisión patrimonial en las sociedades comerciales al disponer en el artículo 88: "hay escisión cuando una sociedad destina parte de su patrimonio a sociedad existente o participa con ella en la creación de una nueva sociedad o cuando destina parte de su patrimonio para crear sociedad..."

Se argumentó lo conveniente de la escisión por ser una forma de crecimiento para la diversificación de la comercialización y del mercado y permite alcanzar diversas metas que no se pueden lograr por una empresa de gran magnitud. "La empresa que alcanza gran magnitud no puede desarrollarse más -- sin rebajar su poder económico. La escisión le permite crecer por multiplicación."(2).

"La escisión es quizá la figura jurídica que más se -- adapta a la reorganización de empresas, al agrupar sus socios en nueva sociedad consecuencia de tal operación, que "es-jurídicamente distinta de la que la da origen y crea un nexo-de aparente identificación, pero ello es de orden económico,- inclusive impositivo, pero que no hace a los atributos intrínsecos de la personalidad." (3).

En general, en el Derecho Argentino existe opinión de-ser la escisión, fenómeno contemporáneo de indudable trascen--dencia por el cual se opera la reorganización de empresas, ha-lla su fundamento en la propia sociedad, a la que se le pue--den presentar problemas que hace imprescindible la adopción -de aquella medida, teniendo en cuenta las actividades que de-sarrolla la necesaria o conveniente disgregación de los dife-rentes grupos humanos que la componen y cuyos intereses diver-sos y contradictorios pueden conspirar contra su normal fun--cionamiento.

Antes de reglamentarse legislativamente la escisión, -se le conocía como "parcelación en el patrimonio de socieda--

des anónimas

El Código de Comercio -argentino-, con anterioridad.".

(4). La ley 19,550, Argentina, de fecha 3 de abril de 1972, -vigente a partir del cierre de ejercicios de ese año en términos de su artículo 369 inciso B, prevee la escisión y su realización en los términos siguientes:

#### SECCION XI

#### " DE LA FUSION Y ESCISION."

"Art. 88.- Hay escisión cuando una sociedad destina -- parte de su patrimonio a sociedad existente o participa con ella en la creación de una nueva sociedad o cuando destina -- parte de su patrimonio para crear sociedad nueva. En los dos primeros supuestos se aplicarán las disposiciones de los artículos 83, 85 86 y 87. En el tercer supuesto se aplicarán las disposiciones de los artículos 78, 79 y 83, incisos 1o., 2o.- y 4o.

La escisión importa reducción proporcional del capital. Las partes sociales o acciones se atribuirán directamente a los titulares en proporción a las partes o acciones en la sociedad escindida:

#### Requisitos:

Art. 83.- La fusión exige el cumplimiento de los siguientes requisitos

Art. 85.- En cuanto a receso y preferencias se aplica lo dispuesto por los artículos 78 y 79.

Art. 86.- El compromiso de fusión puede ser dejado sin efecto, si no se otorgó el acuerdo definitivo. Debe decidirse con recaudos similares a los establecidos para su celebración y no causar perjuicio a las sociedades, los socios y los terceros.

Art. 87.- Cualquiera de las sociedades interesadas puede demandar la rescisión del acuerdo de fusión por justos motivos, hasta el momento del otorgamiento del acto definitivo, en la jurisdicción en que se extendió el compromiso de fusión."

De importante trascendencia por romper con el principio de proporcionalidad que debiera existir entre los socios de la sociedad escidente, es la:

"Resolución No. 16 del 28 de junio de 1974 de la Inspección General de Personas Jurídicas - Capital Federal. - - - - VISTO: Los numerosos expedientes de escisión en los que no se respeta la distribución proporcional establecida en la segunda parte del art. 88 del decreto-ley 19.550/72, ya sea porque el reparto se hace solamente entre algunos de sus socios quienes en compensación resignan su condición de tales de la sociedad que se escinde, o porque en la creación de dos o más sociedades las partes o acciones de cada uno de ellos -

se asignan separadamente a diversos grupos de la sociedad madre y,

- - - - - CONSIDERANDO: Que esta situación contraviene, en -- principio, lo dispuesto por la última parte del artículo 88 -- del decreto-ley 19.550/72, en cuanto enumera como uno de los -- efectos de la escisión que: "Las partes sociales o acciones -- se atribuirán directamente a los titulares en proporción a -- las partes o acciones en la sociedad escindida." De aquí, -- que sea necesario entrar a considerar si esa directa atribu-- ción de las partes o acciones de la nueva sociedad a los so-- cios de la sociedad escidente es condición esencial y por lo tanto insoslayable del instituto o si por el contrario, la -- ley sólo la ha contemplado como un elemento normal de dicha -- disciplina, pero que, en casos de excepción, puede o no produ-- cirse. Autoriza a pensar la posibilidad de este último su-- puesto si aparejamos este efecto con el de la reducción del -- capital de la sociedad que se escinde, enunciado también por -- la ley y que no parece indispensable para el caso que la so-- ciedad contare con las suficientes reservas libres, para com-- pensar la parte de su activo y pasivo que aporta a la nueva -- sociedad. Por otra parte, también avala esta interpretación -- la particularidad que este elemento no haya sido incluido ni -- surja de la definición legal de la escisión, como tendría que haber sido en el caso de ser requisito necesario y esencial -- del acto.

- - - - - Que analizado desde el punto de vista práctico no -

habría inconveniente en aceptar una distribución discriminada en la que no se respete la proporcionalidad o equivalencia de las participaciones sociales, mientras no se lesionen los particulares intereses que la ley ha pretendido proteger; el de los acreedores que pueden apelar a su derecho de oposición y el de los socios que, por unanimidad, deciden modificar la forma de repartición establecida por la ley.

- - - - - Que el principio sentado en la segunda parte del artículo 88, bien puede ser considerado entonces, como un derecho reconocido a los socios por la ley e inderogable por voluntad de la mayoría, por el que se les asegura un trato igualitario y el respeto de sus respectivas posiciones en el grupo social, de modo que ninguno de ellos pueda llevar ventajas en detrimento de los otros. Pero siendo un derecho particular de socio, nada obsta que se altere el principio del reparto proporcional cuando aquel accede a recibir una parte menor que la que le corresponde a cambio de otras ventajas que recibe en compensación.

- - - - - Que el legislador al reglamentar el instituto de la escisión ha tenido particularmente en vista el fenómeno de la desconcentración de las empresas con el fin de posibilitar un mejor ordenamiento de la producción económica, siéndole indiferente que el fraccionamiento se haga en base a la diversificación de las distintas actividades de la empresa o a la necesaria o conveniente disgregación de los diferentes grupos hu-

manos y cuyos intereses diversos y contradictorios pueden -  
conspirar contra su normal funcionamiento.

- - - - - Que en consecuencia y aunque esta particular situa-  
ción jurídica no haya sido contemplada en nuestra disciplina,  
es de buena hermenéutica admitir su inclusión en ella, siem-  
pre que no se lesionen los intereses en juego y ella reporte,  
en cambio, innegables ventajas a la economía del proceso.

- - - - - Que, por último, esta interpretación sería acorde -  
con lo dispuesto por la ley francesa, fuente indudable de - -  
nuestro instituto, la que sólo menciona la atribución directa  
a los socios de la vieja entidad, en el caso de creación de -  
una nueva. Exigencia ésta que encuentra su justificación en-  
la imposibilidad jurídica de aceptar la creación de una socie-  
dad con un solo socio, como sería el caso de no atribuir di-  
rectamente las acciones o partes sociales a los socios de la-  
sociedad escidente.

- - - - - También concordaría con la doctrina de ese país, --  
que acepte como causas de escisión no sólo consideraciones de  
orden material o económico, sino también aquellas de orden --  
personal, como la necesidad de separar grupos antagónicos de-  
una empresa.

Por ello,

**EL INSPECTOR GENERAL DE PERSONAS JURIDICAS RESUELVE:**

- - - - - Art. 1o.- Esta Inspección General no observará los-

casos de escisión cuando el reparto haya sido acordado en forma unánime por los socios de la sociedad que se escinde, aunque no se haya respetado la proporcionalidad establecida por el artículo 88 del decreto-ley No. 19.550/72.

- - - - - Art. 2o.- Regístrese, publíquese en el Boletín Informativo del Organismo y archívese."

En derecho argentino la escisión no constituye forma de disolución y extinción de sociedad, las causas previstas en su artículo 94, son:

"La sociedad se disuelve:

- - - - - 1o.- Por decisión de los socios;
- - - - - 2o.- Por expiración del término por el cual se constituyó;
- - - - - 3o.- Por cumplimiento de la condición a la que se subordinó su existencia;
- - - - - 4o.- Por consecuencia del objeto para el cual se formó, o por la imposibilidad sobreviniente de lograrlo;
- - - - - 5o.- Por pérdida del capital social;
- - - - - 6o.- Por declaración en quiebra. La disolución que dará sin efecto si se celebrare avenimiento o concordato resolutorio;
- - - - - 7o.- Por fusión en los términos del artículo 82;

- - - - - 80.- Por reducción a uno del número de socios, siempre que no se incorporen nuevos socios en el término de tres meses. En este lapso el socio único será responsable ilimitada y solidariamente por las obligaciones sociales contraídas;
- - - - - 90.- Por sanción firme del retiro de oferta pública o de la cotización de sus acciones. La disolución podrá quedar sin efecto por resolución de asamblea extraordinaria reunida dentro de los sesenta días, de acuerdo con el artículo 244, cuarto párrafo."

Esto tiene como consecuencia, se hable de escisión patrimonial y no de sociedad mercantil, como expone Carbonel al hablar del "Título de la Obra."

## "INTRODUCCION

### 1 - TITULO DE LA OBRA.

- - - - - Conforme expresas disposiciones de la ley No. 19.550, la sociedad comercial se encuentra en condiciones de fusionarse o de transformarse, en cambio, no prevé su escisión, es decir su división en dos o más porciones de manera que cada una de las sociedades fraccionadas adquiera la totalidad de los derechos de la sociedad parcelada, incluida, su personalidad jurídica.

- - - - - El artículo 88 de la ley 19.550 - en lo sucesivo se individualiza con las siglas L.S.C. - precisa con toda claridad el concepto respecto de lo que se entiende por escisión, - al señalar: "Hay escisión cuando una sociedad destina parte de su patrimonio... La escisión importa reducción proporcional del capital..." esto es, se afecta el patrimonio de la empresa sin extender la personalidad jurídica de ésta.

- - - - - Las consideraciones expuestas han determinado al autor a intitular la obra teniendo en cuenta los alcances establecidos en la ley, al señalar como se ha dicho, que la escisión alcanza única y exclusivamente al patrimonio de las sociedades; de ahí el nombre sugerido al libro: ESCISION PATRIMONIAL DE SOCIEDADES COMERCIALES y no el que menciona la exposición de motivo de la ley; escisión de sociedades." (5).

#### B) Francia.

En Francia, "Le Projet de scission est également un -- contrat, lors que l'opération intéresse plusieurs sociétés -- préexistantes, c' est -a-dire lorsqu'il-y-a fusion-scission Il résulte, en effet, d'un accord entre d'une part, la société qui tend se scinder et, d'autre part, les sociétés absorbantes ou participant à la création de sociétés nouvelles.

Au contraire, en cas de scission pure et simple, l' -- établissement du projet est un problème purement interne à la --

société scindée qui fixe les conditions et les effets de l'opération de manière unilatérale." (6).

La realización de la escisión, es posible hacerla por dos formas, el clásico y el directo, éste último permitido a partir de la ley de 24 de julio de 1966, en su artículo 383-2, así la:

"Réalise la scission signifie dans l'hypothèse où elle pure et simple, constituer les sociétés nouvelles qui en sont issues. Comme à propos de la fusion par combinaison, il ne suffit pas de renvoyer aux règles de la constitution d'associations anonymes, malgré les termes de... On s'adresse à nouveau ici à la exigencia legal de sept. actionnaires au moins pour constituer régulièrement une société anonyme et la situation est même aggravée par rapport à la fonction qui suppose deux sociétés au moins, puisque l'opération de scission ne met en jeu qu'une seule personne préexistente, la société scindée. Mais, de même que elle autorise le recours à la méthode directe, pour constituer la société issue de la fusion, la loi du 24 juillet 1966 permet la scission directe d'une société anonyme (art. L 383 al 2), selon un procédé dont la validité était contestée sous le droit antérieur, mais que, en attendant licite, ne présente cependant pas un caractère obligatoire. On examine donc successivement la constitution de sociétés nouvelles par la méthode classique et par la méthode directe, puis la question de la dissolution et la liquida-

tion de la société scindés, en fin celle du partage des actions émises par les sociétés nouvelle entre les actionnaires de la société scindés." (7).

Constitución de las nuevas sociedades por el método directo.

"A vrai dire, cette question n'appelle pas d'explications complémentaires par rapport à celles qui ont été données à propos de la fusion, sans à remarquer qu'en matière de scission, il y a deux sociétés nouvelles au moins à constituer - et non pas une seule, et qu'il faut ajouter à la société scindée six-et non pas cinq-souscripteurs d'action au moins pour constituer chaque société avec sept actionnaires, étant observé que les mêmes personnes, physiques ou morales, peuvent participer à toutes les sociétés issues de la scission. - - - - - On notera la nécessité de procéder à la vérification de l'apport en nature fait par la société scindés à chaque société nouvelle, selon les règles du droit commun. Aucune dispense n'est prévue par la loi, alors qu'il en va différemment si la scission est réalisée par la méthode directe.

Chaque société constituée droit, après la signature des statuts, être publiée selon les règles normales et inscrite au registre du commerce, tandis qu'il y a à accomplir les formalités de publicité spéciales à certains apports: fonds de commerce, immeuble, droits de propriété industrielle." (8).

### Constitución de las sociedades por el método directo.

"E cartant la nécessité de recourir aux services de -- quelques personnes qui acceptent de faire un apport symboli-- que, la loi de 1966 permet de constituer chaque société nouvelle sans autre apport que celui effectivé par la société scindée (art.383 al 2). En ce cas, la assemblée générale ~~des ac~~tionnaires de celle-ci peut se transformer de plein droit en assemblée générale constitutive de ~~une~~des sociétés issues de la scission et il est procédé conformément aux dispositions régissant la constitution des sociétés anonymes. Cette dernière indication soulève des difficultés analogues à celles déjà rencontrées à propos de la fusion directe, puisque une fois en outre, la loi applique la procédure de constitution avec appel public à l'attention à une situation qui, par définition, est exclusive d' tout appel de cette nature, peuvent participer à toutes les sociétés issues de la scission.

Après constitution des sociétés nouvelles, les actions émises par (celles-ci) sont directement attribuées aux actionnaires de la société scindée. (art. L 383, al 2, infinini).

Cette disposition signifie probablement, et contrairement, et contrairement à la théorie classique, que les - actions créées en contrepartie de l'apport-scission ne passent pas par le patrimoine de la société scindée avant d' être réparties entre les ayants droits. On peut se demander s' il était - -

bien utile d'insérer dans la loi pareille disposition --- alors surtout qu'on n'en trouve pas de semblable, en ma--- tière de fusion directe, à l'article L. 379.

Après constitution par la méthode directe, chaque société nouvelle issue de la scission doit être publiée et inscrite au registre du commerce, selon les règles normales. On précisera cependant que, s'il y a réunion d'une assemblée générale constitutive, le procès verbal de délibération de cette assemblée doit être déposé au greffe." (9).

Disolución y liquidación de la sociedad escindida.

"La constitution de sociétés nouvelles rend effective la dissolution de la société scindée. Mais, comme en matière de fusion, il faut se demander à quelle date précisée la dissolution intervient." (10).

La escisión es materia de asamblea extraordinaria.

Par la conséquence de "la dissolution de la société ne peut être décidée que par l'assemblée générale extraordinaire. La loi le rappelle expressément, tant pour la scission pure et simple (art. L. 383, al. 1.), que pour la fusion-scission (art. L. 376, sur renvoi de l'art. 382). La compétence de l'assemblée extraordinaire s'impose même dans le cas où la société est déjà dissoute et en état de liquidation." (11).

"Fusión-scisión, où les sociétés bénéficiaires de l'apport préexistent à l'opération l'assemblée générale extraordinaire de chaque de ces sociétés a compétence pour décider l'opération, qu'il s'agisse d'une absorption se traduisant par une augmentation du capital ou d'une combinaison emportant dissolution de la société et création de une société nouvelle.

1.- Dans la première hypothèse (fusion-scission par absorption), les commissaires aux comptes de chaque société absorbante sont appelés à établir et à présenter à l'assemblée un rapport sur les modalités de la scission et plus spécialement sur la rémunération de l'apport fait à la société par la société scindée... Il serait en effet illogique de limiter l'application de este texto a la fusión, entendien en stricto sensu, car dans la fusión-scisión, la sociétés, au lieu de l'être par une seule. L'assemblée générale de chaque société absorbante doit sur le rapport des commissaires aux comptes, approuver la évaluation de la scission... S'il était inférieure, l'augmentation du capital prévue serait en effet partiellement fictive. Mais il peut être supérieur, la différence constituant la prime scission." (12).

### C) Italia.

En este país, haciendo un resumen de los lineamientos expuestos por Ernesto Simonetto, país en el cual no hay legislación positiva de escisión, y en donde hubo fuertes oposi-

res, las enmarca "dentro del ámbito de las modificaciones -- del acto constitutivo, justificados por el carácter, como sue le decirse, abierta y desarrollable y no fijo ni rígido de - tal contrato... La escisión no se muestra en este sentido, - como un acuerdo modificativo desconocido y aberrante respecto del sistema, siendo, como ha sido calificada justamente por - la jurisprudencia, como una fusión al revés. Se puede decir que está contenido implícitamente en la misma fusión, por el necesario contacto lógico y contigüidad lógica entre los con trarios constituyendo uno la imagen especular del otro."

"La ley, autoriza las modificaciones, en algunos casos mediante normas específicas y expresamente como sucede para - la transformación, la fusión, el cambio de objeto, del domicilio social, etc., en otros, mediante una fórmula genérica y - omnicompreensiva, fórmula que invita, ciertamente, a la extensión de la ley, necesariamente ejemplificativa."

"Nos parece que los opositores de la posibilidad de la escisión han considerado el problema aisladamente, y no insertado en un sistema orgánico de resultados y de acuerdos en -- igual grado, y aún más conspicuos como modificaciones del acto constitutivo, sistema en el cual nuestra Legislación se - encuentra perfectamente encuadrada."

"Se efectúa la coordinación (que por otra parte la -- misma ley realiza), al considerar conjuntamente la transformación y la fusión en el resultado propuesto no sólo no aparece

rá como aberrante respecto a los principios, sino que aparecerá como una aplicación de los principios."

"Se puede notar, todavía, que entre los socios no hay ningún conflicto de intereses relativamente a la escisión, si no sólo una posible divergencia de opiniones en cuanto a la oportunidad de ella.-. En realidad, los socios van a encontrarse en la sociedad producto de la escisión en idéntica situación comparativa con la que se encuentran en la sociedad originaria, recibiendo una cantidad de utilidades, o sea la participación social, que sustituye el valor que pierden por efecto de la formación del patrimonio social."

"Esta ausencia de conflicto de intereses no tiene sólo un significado extrajurídico, sino también un valor jurídico-notable, en cuanto indica por qué no sea necesario, en nuestra hipótesis, un contrato de sociedad, y no puede permanecer en el ámbito de las resoluciones de asamblea..."

"Tampoco puede asombrar, si no profundizan las consideraciones respectivas, que un solo centro de intereses y un solo sujeto basten para hacer nacer una sociedad que debería nacer de una reunión de partes y personas diferentes, como son los socios. Aquí se trata efectivamente de un sujeto solo o de un solo centro de intereses, pero tal sujeto, aunque sea único, es un sujeto colectivo de una sociedad. La sociedad que nace estará ya dotada de una pluralidad de socios desde que nace..."

"La escisión de la sociedad no daña tampoco a los - -- acreedores sociales, en cuanto las medidas previstas por la ley para la reducción del capital o para la fusión los salvaguardan suficientemente. Si la escisión no se realiza mediante reducción del capital, sino con la parte del patrimonio -- disponible, menos pueden quejarse los acreedores que no tienen sobre tales disponibilidades una garantía vinculada, sino una garantía tan solo eventual."

"Si se quiere adoptar el esquema de la fusión (por analogía) o mejor, el de la incorporación, las participaciones sociales deberán ser atribuidas directamente a los socios, para los cuales la sociedad actúa como una entidad formal e -- instrumental." (13).

Giuseppi Ferri, apoyando la postura de Simonetto, expone sobre "Característica de este fenómeno es 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 tomar parte del patrimonio social en sustitución del complejo patrimonial aportado, sino que se atribuyen directamente a los socios de la sociedad originaria. En consecuencia, una vez realizada la división, las dos sociedades son del todo distintas y autónomas, ningún vínculo existe entre ellas, aparte del que deriva del hecho de -- que, a o menos en el momento inicial, socios de una y otra so

ciudad, en las mismas proporciones, son las mismas personas.- Se ha dudado de la posibilidad de que la sociedad realice una operación semejante, pero en verdad no veo cuáles obstáculos puedan surgir a su realización." (14).

### VI.3.- Concepto.

Por nuestra parte ajustaremos el siguiente concepto de escisión.

La escisión de una sociedad mercantil es el destino de parte del patrimonio social a la creación de una o más sociedades y ésta subsista, constitución de dos o más sociedades y extinción de sociedad original y cuando destine parte del patrimonio escindido a la creación de una nueva sociedad con la participación de otra, o bien integre el capital escindido a una sociedad pre-existente. Estas dos últimas hipótesis son características de una combinación de las figuras de escisión y fusión de sociedades mercantiles.

### VI.4.- SCISSIONE. Cuando la sociedad originaria se extingue.

La scissione, cuyo significado en español es dividir, constituye una figura utilizada en el derecho italiano, por la cual la sociedad originaria se extingue en virtud de su escisión y con el importe de éste da lugar a la creación de dos nuevas sociedades mercantiles.

En nuestro país para llevar a cabo este procedimiento, serfa a través de la realización de una asamblea extraordinaria de accionistas, por la sociedad que se pretenda escindir, la nueva sociedad deberá cumplir con los requisitos de constitución de sociedades.

Al igual que en la fusión en el caso de la sociedad fusionada, se debe de preveer y salvaguardar el perjuicio y derechos de los terceros que hayan contratado con la sociedad, de los socios o accionistas y de la sociedad en general.

La conveniencia de utilizar y adoptar una figura como lo es la scissione, es el de darle a una gran sociedad la posibilidad de realizar actividades conexas o ampliarlas a - - otras distintas sin tener que efectuar nuevas aportaciones -- por parte de los socios, y sobre todo, atendiendo a intereses de índole económico.

Al igual que la sociedad fusionada, la sociedad que se escinde y en consecuencia se disuelve y extingue lo es sin seguir el procedimiento de liquidación.

La orden del día de la asamblea extraordinaria, propongo sea el siguiente:

- I.- Conveniencia de efectuar escisión de la sociedad.
- II.- Constitución de dos nuevas sociedades, consecuencia de escisión.

III.- Redacción del objeto de las cláusulas esenciales de la nueva sociedad.

IV.- Cancelación en el Registro Público de la Propiedad y Comercio de la inscripción de la sociedad escindida.

V.- La formulación de balance y canje de acciones de la sociedad escindida por los de las nuevas sociedades.

VI.- Designación de persona que ejecute los acuerdos de esta asamblea.

VI.5.- SCORPORAZIONE. Cuando la sociedad originaria subsiste.

Scorporazione, proviene del verbo scorporare, que significa desincorporar, sacar parte de un capital o fondo.

Constituye una figura utilizada en el derecho italiano, por la cual una sociedad que siguiendo el procedimiento de escisión incorpora una parte de su patrimonio social, para destinarlo a constitución de una nueva sociedad mercantil, -- subsistiendo la sociedad originaria.

Por medio de esta figura, debe seguir el procedimiento indicado por la ley para efectuar reducción del capital social, debiendo salvaguardarse los derechos de terceros, socios

u accionistas y de la sociedad en general.

La orden del día a cumplimentar por la asamblea extraordinaria, propongo sea la siguiente:

I.- Conveniencia de efectuar escisión patrimonial de la sociedad.

II.- Reducción del capital social, balances de escisión, patrimonial, informe de los órganos de administración y comisario de la sociedad.

III.- Importe del monto que se va a desincorporar del patrimonio social.

IV.- Importe del capital social de la sociedad originaria.

V.- Acto constitutivo de la nueva sociedad a formarse con el patrimonio escindido.

VI.- Formulación de balance y canje de acciones de la sociedad escindida por los de las nuevas sociedades.

VII.- Designación de persona que ejecute los acuerdos de esta asamblea.

VI.6.- Posibilidad de escisión conforme al derecho mexicano.

En nuestro país y conforme a lo dispuesto a nuestra le

gislación vigente, tomando como antecedentes las experiencias obtenidas en otros países, es importante cuestionarnos sobre la posibilidad de llevar a cabo, escisión patrimonial de una sociedad mercantil, ya bien subsista o se extinga, mediante el procedimiento de escisión.

Como ya se ha expuesto en el cuerpo de esta tesis, - - nuestra legislación acepta y regula los requisitos de constitución, modificación de sociedades mercantiles, del capital social y extinción de sociedades sin liquidación por medio de fusión.

Son supuestos inallanables para realización de fusión y reducción del capital social el salvaguardar los derechos de terceros, socios u accionistas y sociedad en general, la escisión tendría como lógico límites los mismos, por lo que no se ve obstáculo formal que nos impida llevar a cabo la escisión de una sociedad mercantil mexicana.

Vista la constante dinámica del derecho mercantil surge y emana de las prácticas comerciales, siendo éste su origen y no obstante debido a la formalidad y limitación, de la legislación en el caso de nuestro país medularmente se encuentra sumamente atrazada ha sido constreñido.

En otros países a pesar de tratarse de normas positivas, el procedimiento de escisión se pudo llevar a cabo, como es el caso de Italia, donde jurídicamente es posible realizar escisión.

En el Derecho argentino fueron realizadas escisiones - de sociedades con anterioridad a su regulación; la ley 19.550, conforme a lo expresado por el Doctor Vicente Rodríguez Rivas en su trabajo "Reducción de Capital", "La figura de la escisión con anterioridad a la sanción de la ley 19.550, conocida con el nombre "parcelación de patrimonio en la sociedad", -- tiene aplicación al producirse la reducción voluntaria de capital. En el transcurso de la vida social pueden presentarse situaciones que hacen necesaria la reducción voluntaria del capital, procedimiento a que se recurre la práctica como solución financiera conveniente para restablecer el equilibrio patrimonial.

El capital puede resultar excesivo con relación a las necesidades del giro de los negocios de las Empresas que, al permanecerse el destino económico resultaría improductivo con perjuicio de los intereses y de los socios o accionistas, por ello, la necesidad y solución adecuada lo constituye la reducción de capital hasta hacerlo coincidir con el cuántum requerido por las necesidades reales y efectivas de la sociedad, - mediante el reembolso a los socios de bienes del excedente -- del capital no utilizado.

Los casos examinados permiten demostrar que la reduc-ción voluntaria del capital soluciona situaciones que sobre--vienen en el transcurso de la vida social, no obstante, que - el Código de Comercio en la oportunidad, no fijaba sobre el -

particular, normas ni procedimientos especiales; la doctrina era uniforme en el sentido de que cabían todo género de combinaciones mientras no desvirtúen el concepto y los fundamentos que informan el contenido jurídico y económico a que responde la enunciación del capital que, "es la esencia misma, su esencia y su instrumento y, la única garantía para los terceros que han contratado con ella".

#### Casos de Constitución de Nueva Sociedad con el Patrimonio Escindido.

##### Argentina

I).- David Hogg y Cía., S.A. Inscripta en el Registro Público de Comercio en el año 1936 para la explotación de ferretería y hotelería. En 1958 se secciona la parte vinculada con hotelería con la que se resuelve constituir una sociedad anónima --City Hotel-- con los accionistas de la sociedad. Para llevar a cabo tal operación se reduce el capital social; los accionistas entregan acciones de la sociedad que divide su patrimonio, recibiendo bienes que aportan como capital a la sociedad escidente, de la que reciben acciones por valores equivalentes.

II).- Banco Francés del Río de la Plata. Con bienes inmuebles del banco se constituye la sociedad anónima Financiera e Inmobiliaria del Río de la Plata, recibiendo el banco en pago, parte en acciones y parte en obligaciones (debentures), emitidos por la nueva sociedad; correlativamente el ban

co reduce su capital suscrito, retirando sus acciones en circulación y, por cada una de ellas de un valor de \$ 100 hace entrega de una nueva acción emitida por el banco de \$ 100; -- una acción emitida por la nueva sociedad anónima, y una obligación de \$ 100 emitida por esta nueva sociedad; como consecuencia de tal operación el banco reduce su capital suscrito a la tercera parte. Año 1933 - Ver boletín Judicial del 14 de junio de 1943.

En Italia en el año de 1956 el Tribunal de Apelación - de Génova revocó una Sentencia que había denegado la homologación y, consecuente inscripción de un acuerdo de escisión; la sentencia de alzada resolvió que era posible, conforme a las normas existentes, llevar a cabo la escisión, y concedió las autorizaciones necesarias.

## CITAS BIBLIOGRAFICAS.

## CAPITULO VI

- 1.- Mantilla Molina Roberto L.- Op. Cit. Pág. 443.
- 2.- Nicolás A. Carbone.- "Escisión Patrimonial de Sociedades Comerciales." Editorial La Ley, S.A. Argentina - - 1980.- Página 31.
- 3.- Idem.- Pág. 32.
- 4.- Idem.- Pág. 33.
- 5.- Idem. Pág. 1.
- 6.- Memard J., Terre F. y Mabilat P.- Societes Commerciales.- Editorial Dalloz, Tomo III.- París, Francia, 1979. Apartado 817.
- 7.- Idem.- Apartado 1064.
- 8.- Idem.- Apartado 1065.
- 9.- Idem.- Apartado 1073.
- 10.- Idem.- Apartado 1074.
- 11.- Idem.- Apartado 1041.
- 12.- Idem.- Apartado 1043.
- 13.- Simonetto Ernesto.- Delle Società.- Bologna-Roma 1969. Páginas 102 y sigs.
- 14.- Ferri Giuseppe.- Manuale Di Diritto Commerciale.- Op.- Cit. Pág. 215 y sigs.

\*\*\*

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

1.- Es necesario se efectúe en nuestro país una revisión de legislación en materia mercantil, por ser la vigente añosa y desactualizada para las actuales exigencias, una legislación donde se prevea y coordinen los diversos aspectos jurídicos relacionados no sólo con las sociedades mercantiles, sino incluso el comerciante y empresa en general.

2.- Consecuencia de esta desactualización, es encontrar en la práctica un desuso en constitución de los tipos de las llamadas sociedades de personas, con excepción de la sociedad de responsabilidad limitada y un gran ahuje en constitución de sociedades anónimas.

Dentro de la regulación de la sociedad anónima, es conveniente se modifiquen requisitos como el capital social, por ser el importe indicado actualmente mínimo, el permitir usar una denominación, razón social o combinar ambas, suplir la deficiencia en duración; exigir mayor elementos de datos personales de socios o accionistas y demás referidas en desarrollo de este trabajo.

3.- En la evolución de escisión es posible diferenciar tres grados.

Primero: el considerado y llamado aparciamiento del capital, proceso dado sobre todo en Argentina, antes de legislar formalmente la escisión, aparciamiento por ser una -

separación del capital social para destinarlo a fusión o -- constitución de otra sociedad, sin extinguir a la sociedad -- originaria y respetando el principio de proporcionalidad de los socios en relación al capital, figura creada por la jurisprudencia.

Segundo: La llamada escisión patrimonial de la sociedad, patrimonial por no extinguirse de ninguna forma la sociedad originaria, lo que se divide es el patrimonio social, no el capital, siendo posible si así lo acuerdan los socios por unanimidad perder la relación de proporcionalidad en la nueva sociedad, este supuesto es una creación de la legislación.

Tercero: La escisión de una sociedad mercantil, de so ciedad mercantil porque al igual que en la fusión es posible que se llegue a extinguir la sociedad originaria con la subsecuente creación de dos o mas sociedades mercantiles, siendo posible si es el acuerdo unánime de los socios romper con el principio de proporcionalidad en la participación de nueva sociedad, este supuesto es exclusivo de Italia, desafortunadamente la legislación argentina siguiendo la doctrina -- francesa no lo comprendió en su verdadera magnitud y sólo -- prevee la escisión patrimonial de sociedad mercantil. Este es el verdadero proceso análogo de la fusión de sociedades -- mercantiles.

4.- En nuestro país si bien nuestra legislación ha --  
quedado a la zaga y ha sido reformada en tantas ocasiones --  
perdiendo hasta su misma esencia, la doctrina ha jugado un-  
papel vital, debiéndose reconocer existen ilustres tratadistas  
en esta materia quienes han mantenido al día las prácti-  
cas mercantiles y encontrado respuestas a estas exigencias.

5.- Conforme a derecho vigente, se puede afirmar la -  
posibilidad de efectuar escisión de una sociedad mercantil -  
por existir un procedimiento de modificación de estatutos so-  
ciales, permitirse la reducción del capital y preverse ex-  
tinción sin liquidación de sociedad mercantil, a través de la  
fusión, debiendo cumplir la sociedad de nueva creación con -  
los requisitos de constitución de sociedades mercantiles --  
atendiendo al tipo social.

6.- La empresa cuya acepción es económica y no jurfdi-  
ca, no necesariamente es un ente colectivo o sociedad mercan-  
til. pero si necesariamente la sociedad mercantil es una --  
forma de dar vida jurfdica a la empresa, así la escisión ha-  
dado respuesta a necesidades de expansión de éstas en otros-  
países, ha sido estudiada e incluida en sus legislaciones vi-  
gentes, no es posible ignorar el constante y frenético ritmo  
de mundo económico y esto nos lleva a actualizar constante-  
mente las prácticas comerciales y derecho mercantil, conve-  
niente en nuestro país se prevea legislativamente la escisi-  
ción y se regulen correctamente las dos formas de realizarla

ya que responden a necesidades distintas, a fin de darle a nuestra gran empresa, que generalmente son sociedades anónimas, el mejor y mayor número de opciones de desarrollo y expansión.

\*\*\*