

# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



## FUSION DE SOCIEDADES MERCANTILES EN LA LEGISLACION MEXICANA



FACULTAD DE DERECHO  
SECRETARIA AUXILIAR DE  
EXAMENES PROFESIONALES

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
JORGE LUIS GURRIA HERNANDEZ

MEXICO, D. F.

1987



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

I N D I C E

	<u>Página</u>
INTRODUCCION.	I
CAPITULO PRIMERO.	
GENERALIDADES DE LA FUSION DE SOCIEDADES MERCANTILES.	I
A. CONCEPTO.	
B. LEY APLICABLE A LA FUSION.	
C. LA FUSION Y FIGURAS AFINES.	
D. FUSION Y ESCISION.	
E. LA FUSION EN EL DERECHO COMPARADO.	
1. ITALIA.	
2. ALEMANIA.	
3. FRANCIA.	
4. ESPAÑA.	
5. ARGENTINA.	
6. INGLATERRA.	
7. ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.	
F. CLASES DE FUSION.	
1. FUSION POR CREACION DE UNA NUEVA SOCIEDAD.	
2. FUSION POR ABSORCION O INCORPORACION.	
G. SISTEMAS DE FUSION.	
H. SOCIEDADES QUE PUEDEN FUSIONARSE.	
I. CARACTERISTICAS DE LA FUSION.	
1. DISOLUCION DE ALGUNA O DE TODAS LAS SOCIEDA-	

DES QUE PARTICIPAN EN ELLA (CREACION O ABSORCION).

2. SOCIEDAD QUE SUBSISTE POR LA INCORPORACION DE LAS EXTINGUIDAS, O POR LA CREACION DE UNA NUEVA SOCIEDAD RESULTANTE DE LAS EMPRESAS FUSIONADAS.

3. TRANSMISION A TITULO UNIVERSAL DEL PATRIMONIO DE LAS SOCIEDADES FUSIONADAS.

4. AUMENTO DE PATRIMONIOS O AUMENTO DE CAPITALES.

5. AUSENCIA DE LIQUIDACION.

6. INCORPORACION DE LOS SOCIOS, DE LAS SOCIEDADES QUE SE FUSIONAN EN LA SOCIEDAD SUBSISTENTE, O EN LA DE NUEVA CREACION.

J. LA FUSION EN MATERIA INTERNACIONAL.

## CAPITULO SEGUNDO.

ASPECTOS INTERNOS DE LAS SOCIEDADES QUE PARTICIPAN EN LA FUSION. 41

### A. ACUERDO DE FUSION.

1. REQUISITOS DE VALIDEZ DE LOS ACUERDOS DE FUSION.

2. CONTENIDO DE LOS ACUERDOS DE FUSION.

3. FORMALIDADES DE LA FUSION.

B. ACUERDO DE FUSION Y ACUERDO DE MODIFICACION DE ESTATUTOS.

C. ACUERDO DE FUSION Y ACUERDO DE DISOLUCION.

D. DERECHOS DE LAS MINORIAS.

1. DERECHO DE OPOSICION O DERECHO DE IMPUGNACION.

2. DERECHO DE RETIRO.

E. CONTRAPRESTACIONES SOCIALES.

F. BALANCES DE FUSION.

G. PUBLICIDAD E INSCRIPCION DE LOS ACUERDOS Y BALANCES DE FUSION.

H. LAS SOCIEDADES IRREGULARES.

I. INEXISTENCIA, NULIDAD E INVALIDEZ DE LOS ACUERDOS DE FUSION.

CAPITULO TERCERO.

ASPECTOS EXTERNOS DE LA FUSION DE SOCIEDADES.

70

A. PACTO DE FUSION.

1. NATURALEZA DEL PACTO DE FUSION.

2. CONTENIDO DEL PACTO DE FUSION.

3. FORMA DEL PACTO DE FUSION.

4. OBLIGATORIEDAD DEL PACTO DE FUSION.

B. PERSONAS FACULTADAS PARA CELEBRAR EL PACTO DE FUSION.

C. RESOLUCION DEL PACTO DE FUSION.

D. NULIDAD DEL PACTO DE FUSION.

E. PROCEDIMIENTO DE EJECUCION DE LA FUSION.

1. DERECHO DE OPOSICION.

a. SU MATERIA.

b. SUJETOS QUE PUEDEN EJERCITARLO.

2. EL DERECHO DE OPOSICION DE LOS OBLIGACIONIS--  
TAS.
  3. SITUACION DE LOS ACREEDORES DE ALGUNA O ALGUNAS DE LAS SOCIEDADES QUE SE FUSIONAN, QUE SE ENCUENTRAN EN ESTADO DE QUIEBRA.
- F. CONSECUENCIAS OCASIONADAS POR LA FUSION EN CONTRATOS --  
CELEBRADOS CON TERCEROS.
1. CONTRATOS DE TRACTO SUCESIVO.
  2. CONTRATOS A TERMINO Y CONTRATOS SUJETOS A CON  
CION.
- G. PROPIEDAD INDUSTRIAL Y DERECHOS DE AUTOR DE LAS SOCIE--  
DADES FUSIONADAS.

CAPITULO CUARTO.

ASPECTOS FISCALES Y LABORALES DE LA FUSION.

103

- A. TRATAMIENTO FISCAL DE LA FUSION DE SOCIEDADES.
1. IMPUESTO SOBRE LA RENTA EN LA FUSION.
  2. IMPUESTO SOBRE ADQUISICION DE BIENES INMUE--  
BLES EN LA FUSION.
  3. IMPUESTO AL VALOR AGREGADO EN LA FUSION.
  4. DERECHOS POR EL PAGO DE INSCRIPCION DE FUSIO  
NES EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD Y  
DEL COMERCIO.
- B. PROBLEMAS FISCALES EN TORNO A LA FUSION.
- C. SITUACION DE LOS OBREROS EN LA FUSION.

Página

1. SUBSTITUCION DE PATRON.
2. PARTICIPACION DE UTILIDADES.
3. ANTIGUEDAD DE LOS TRABAJADORES.
4. EL CONTRATO COLECTIVO EN LA FUSION.
5. EL CONTRATO INDIVIDUAL EN LA FUSION.

D. RELACION SINDICAL EN LA FUSION.

BIBLIOGRAFIA. 126

LEGISLACION UTILIZADA. 133

## INTRODUCCION

Durante muchos años el hombre dedicó su economía para satisfacer en forma natural sus necesidades, a lo cual la organización de una sociedad, era un elemento desconocido e inútil para cumplir con sus propósitos. Se puede decir que el comercio surge, de modo rudimentario con el trueque, ya que al tener una persona cierto excedente de algún producto o mercancías, las intentaba cambiar por otros productos o satisfactores.

Surge de este tipo de intercambios, la división de trabajo, con el objeto de producir mercancías que pudieran tener cierto valor de cambio, y asimismo de este proceso económico surge la figura del comerciante, que se dedica a efectuar dichos intercambios, con varias personas y en lugares distintos, utilizando los bienes que consigue para volverlos a cambiar, naciendo así el cambio para el cambio.

En la antigüedad fue aumentando el ritmo de las relaciones comerciales, influyendo de manera importante en el progreso de los pueblos, y en las relaciones culturales y humanas, producidas como consecuencia del intercambio de productos. Existieron pueblos que se dedicaban al comercio como los fenicios en el mar Mediterraneo, que comerciaron con una gran cantidad de pueblos como fueron los egipcios, griegos, romanos, etc. Es en el imperio romano, donde ya encontramos normas aplicables al comercio, como fueron: la actio institoria, la actio exercitoria, el prestatum a la gruesa, etc. A la caída del imperio romano de Occidente, se agrava



ron las condiciones comerciales, por las múltiples invasiones bárbaras - en continente europeo, creando una ola de inseguridad social, que ocasionó la decadencia en muchos aspectos, incluyendo al comercio.

Las relaciones comerciales surgieron nuevamente en la Edad Media, como consecuencia de las cruzadas, provocando un suceso de gran relevancia como fue el de abrir las puertas al comercio de oriente, que enriqueció enormemente al europeo, reactivandolo. Agrupandose los comerciantes en gremios, que eran grupos de personas dedicadas a la misma actividad, con el fin de proteger y defender sus intereses comunes a falta de ordenamientos o leyes que resolvieran en forma adecuada sus controversias. Y son estos grupos de comerciantes, los que empiezan a crear el Derecho Mercantil, en forma consuetudinaria. Que ha llegado a crear en la actualidad, por su importancia y desarrollo en materia comercial, sistemas y ordenamientos legales que rigen de manera detallada los aspectos relativos a los intercambios comerciales tanto nacionales como internacionales.

En cuanto a las sociedades mercantiles, son personas morales, - que tienen capacidad jurídica, un patrimonio, un nombre, un domicilio y una nacionalidad. Estas tienen personalidad jurídica propia, muy distinta a la de los socios o accionistas que las componen, y que tienen un objeto social determinado, que describe la actividad comercial a la cual - deberá apegarse, así como también tendrán estatutos sociales, que rigen su funcionamiento, su forma de administración, etc. sin olvidar que uno de sus elementos esenciales es el lucro.

Sociedades que serán objeto de estudio en el desarrollo de esta tesis, ya que trataré de describir un procedimiento importante, que es el de fusión de sociedades mercantiles, por el cual dos o más sociedades unen sus patrimonios en una sola, así como a sus socios o accionistas, ya sea extinguiéndose las sociedades y constituyendo una nueva, o bien subsistiendo una de ellas, la cual absorbe o incorpora a una o varias sociedades, con el fin de concentrar en una sola sociedad todos sus patrimonios y esfuerzos para conseguir sus fines o continuar sus negocios.

Fenómeno jurídico y económico que considero importante, por la gran aplicación que se le da en la actualidad, y que en nuestro país, -- por ser un país en vías de desarrollo necesita la consolidación de empresas competitivas en el mercado mundial, y sobre todo en estos momentos, en los que se está dando un reto para los países subdesarrollados, por las crisis económicas que nos aquejan, que producen una apertura comercial de grandes dimensiones.

El objeto de esta tesis, es dar a conocer los requisitos necesarios y los procedimientos, que se deben seguir para llevar a cabo la fusión de sociedades mercantiles, tratando de describir los aspectos que regulan esta figura jurídica, explicandolos y esclareciendolos, aunque con motivo del desarrollo de la tesis, me permito señalar que algunos asuntos no quedarán completamente concluidos, debido a su complicado estudio por necesitar de un tratamiento más extenso, y por la diversidad de temas que influyen en el proceso de fusión, que por falta de tiempo y en algunos casos de conocimientos suficientes que si se trataran de agotar

retardarían y obstaculizarían el objeto que se busca en una tesis profesional.

Por último quisiera agradecer la encomiable y pronta ayuda prestada por los licenciados Jose María Abascal Zamora y Jorge Barrera Graf, sin la cual esta tesis no hubiera podido realizarse, así como los consejos y recomendaciones atinadas sobre algunos temas, del licenciado Alberto Moreno de la Torre.

ABREVIATURAS.

CC	Código Civil para el Distrito Federal.
CCo	Código de Comercio.
CFF	Código Fiscal de la Federación.
LGSM	Ley General de Sociedades Mercantiles.
LGTOC	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
LSC	Ley de Sociedades Cooperativas.
LQSP	Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.
LIM	Ley de Invenciones y Marcas.
LIR	Ley del Impuesto sobre la Renta.
LIAl	Ley del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles.
LIVA	Ley del Impuesto al Valor Agregado.
LHDDF	Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal.
LNDF	Ley del Notariado para el Distrito Federal.
LFT	Ley Federal del Trabajo.
RPC	Registro Público del Comercio.

## CAPITULO PRIMERO

### GENERALIDADES DE LA FUSION DE SOCIEDADES MERCANTILES

#### A. CONCEPTO.

#### B. LEY APLICABLE A LA FUSION.

#### C. LA FUSION Y FIGURAS AFINES.

#### D. FUSION Y ESCISION.

#### E. LA FUSION EN EL DERECHO COMPARADO.

1. ITALIA.
2. ALEMANIA.
3. FRANCIA.
4. ESPAÑA.
5. ARGENTINA.
6. INGLATERRA.
7. ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.

#### F. CLASES DE FUSION.

1. FUSION POR CREACION DE UNA NUEVA SOCIEDAD.
2. FUSION POR ABSORCION O INCORPORACION.

#### G. SISTEMAS DE FUSION.

#### H. SOCIEDADES QUE PUEDEN FUSIONARSE.

#### I. CARACTERISTICAS DE LA FUSION.

1. DISOLUCION DE ALGUNA O DE TODAS LAS SOCIEDADES QUE PARTICIPAN EN ELLA (CREACION O ABSORCION).
2. SOCIEDAD QUE SUBSISTE POR LA INCORPORACION DE LAS EXTINGUIDAS, O POR LA CREACION DE UNA NUEVA SOCIEDAD RESULTANTE DE LAS EMPRESAS FUSIONADAS.
3. TRANSMISION A TITULO UNIVERSAL DEL PATRIMONIO DE LAS SOCIEDADES FUSIONADAS.

4. AUMENTO DE PATRIMONIOS O AUMENTO DE CAPITALES.

5. AUSENCIA DE LIQUIDACION.

6. INCORPORACION DE LOS SOCIOS, DE LAS SOCIEDADES QUE SE FUSIONAN EN LA SOCIEDAD QUE SUBSISTE, O EN LA DE NUEVA CREACION.

J. LA FUSION EN MATERIA INTERNACIONAL.

GENERALIDADES DE LA FUSION DE SOCIEDADES MERCANTILES.

A. CONCEPTO. La fusión se puede definir, como el procedimiento corporativo y social por el cual una o más sociedades se disuelven y se extinguen, transmitiendo en bloque y a título universal sus patrimonios a un ente social nuevo o ya existente y recibiendo los socios de las extinguidas como contraprestación de la aportación patrimonial, acciones o partes sociales de la sociedad que subsiste o que por virtud de ese fenómeno se crea.

La sociedad o sociedades fusionadas, dejarán de existir perdiendo su personalidad jurídica, y en consecuencia su nombre, su domicilio, su patrimonio y administradores, y en algunos casos su nacionalidad (1), logrando así, la confusión de dos o más patrimonios sociales, que recogerá la sociedad fusionante, para dar como resultado una administración única y que en el caso de la fusión propiamente dicha, se crea un nuevo ente social distinto de cada una de las sociedades que intervienen en la fusión (2). En la fusión por absorción, se incorporan una o más sociedades, integrándose a una ya existente, modificando su estructura social.

Aunque, según sea el caso, en la fusión de sociedades, subsiste

- 
- (1) GUELPERIN, ERNESTO, Fusión de sociedades comerciales, Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo XII, Buenos Aires, 1960, pág. 1077; -- GUELPERIN, LODI, Sociedades comerciales, Buenos Aires, 1958, -- pág. 477.
- (2) ASCARELLI, Derecho mercantil, México, 1940, pág. 765; FERRARA, Empresarios y sociedades, Madrid, s/f, pág. 381; GAY DE MONTELLA, Tratado de sociedades anónimas, tercera edición, Barcelona, 1960, pág. 551; SALANDRA, Manuale di diritto commerciale, vol. primo, III edición, Bologna, Italia, 1949, pág. 401, 402.

una sociedad, o se crea una sociedad, por economía de lenguaje me referiré a la sociedad fusionante, incorporante o absorbente, para denominar a la que subsiste o se crea.

Los fines que persiguen este tipo de uniones pueden ser: el explotar mayores capitales para dar una lucha más eficaz contra otras empresas, para procurarse un monopolio y controlar ciertos sectores de la producción o del comercio. También, dice VIVANTE, que éstas fusiones -- son frecuentes en los periodos de crisis económica en un país durante -- los cuales conviene una unión y reestructuración de las empresas, para evitar que se rompa la estructura económica y financiera del mismo y así dar fortalecimiento a la economía nacional (3).

Por último es necesario distinguir los dos aspectos que intervienen en la fusión: el económico que es la mezcla de los patrimonios de empresas sociales, y el jurídico, que es la unión de dos o más empresas sociales bajo una sola voluntad o persona jurídica, que será la sociedad fusionante.

B. LEY APLICABLE A LA FUSION. En México el primer ordenamiento que reguló la fusión de sociedades fue el CCo de 1889, en su Título Segundo, integrado por sus artículos 89 al 272, el cual fue derogado por la LGSM vigente, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 4 de agosto de 1934. Actualmente en su Capítulo Noveno, artículos del 222 al 226 contiene los aspectos relativos a la fusión de sociedades mer

---

(3) VIVANTE, Tratado de derecho mercantil, tomo II, Madrid, 1932, - pág. 511, 512.



cantiles. En los cuales regula las formas de fusión, el procedimiento - para llevarla a cabo, el sistema para que produzca sus efectos, el derecho de oposición de los acreedores, y asimismo señala que cualquier tipo de sociedad puede fusionarse e incorporarse en otra sociedad de igual o distinta especie, así como crear una nueva con el tipo que sea.

C. LA FUSION Y FIGURAS AFINES. La fusión, por ser un fenómeno de concentración de empresas, tiene cierta similitud, pero también diferencias, con algunos otros fenómenos de concentración de empresas, ya -- sea de sociedades que se dediquen a la producción, distribución y comercialización de mercancías, así como a la prestación de servicios, con el objeto de ubicar a la fusión, dentro del extenso marco de las uniones empresariales, en las cuales nos daremos cuenta de los aspectos parecidos y divergentes con la fusión de sociedades. Para lo cual considero de -- gran importancia la clasificación que MESSINEO hace sobre las uniones de empresas, y que divide en dos grandes grupos, que son: la concentración y la coordinación, definidas de la siguiente forma:

Concentración es: "...reunir un mayor número de empresas... que ejerzan el mismo ramo de la industria y del comercio, o ramos afines o -- conexos entre sí, bajo dirección unitaria, que siguen criterios técnicos o administrativos uniformes...";

Coordinación es el: "...entendimiento entre dos o más empresas que ejerzan una misma actividad económica, o actividades conexas, dirigidas a regular tal actividad por parte de cada una de ellas, en forma que

origine el menor perjuicio posible a la otra, o a las otras..." (4).

Dentro del grupo de concentración se encuentran los llamados -- KONZERN, que son agrupaciones de empresas que permanecen externa y jurídicamente independientes, pero que forman una unidad económica y por lo cual se encuentran bajo una dirección única, y éstas tienen como aspiración la fusión de empresas y unificación de los intereses en pugna (5). Es necesario reiterar que este tipo de concentración se basa en la subordinación de las empresas a una dirección única, que buscará como resultado el racionalizar la producción y tratar de unificar una política industrial, comercial y financiera de las empresas que lo conforman.

El KARTELL, es el fenómeno de unión de empresas que en cierto modo es el patrón del grupo de coordinación de empresas. El Comité Económico de la Sociedad de Naciones, lo definió, de la siguiente manera: -- "como un acuerdo contractual entre individuos o sociedades que sin renunciar respectivamente a su existencia comercial o industrial distinta, se entienden para alcanzar, mediante una acción concertada, un resultado -- económico determinado" (6). En esta figura existe un entendimiento que une a diversos empresarios de un mismo sector profesional, con el objeto de regular la concurrencia entre los miembros que lo forman, persiguien-

- 
- (4) MESSINEO, Manual de derecho civil y comercial, tomo I, Buenos Aires, 1954, pág. 15.
- (5) GARRIGUES, Curso de derecho mercantil, Madrid, 1959, pág. 334, 335.
- (6) COMITE ECONOMICO DE LA SOCIEDAD DE NACIONES, citado por DE SOLA CAÑIZARES, Tratado de derecho comercial comparado, tomo III, -- Barcelona, 1963, pág. 102 a 105.

do la preponderancia en el mercado, creando una unión de empresarios y - no de sociedades como se produce en la fusión, por lo que en el KARTELL, las sociedades conservan su independencia jurídica y económica, unicamen- te otorgándose un acuerdo o un entendimiento entre los empresarios para la dominación del mercado en forma monopólica.

Otras formas de uniones, ubicadas dentro del grupo de coordina- ción de empresas, son los siguientes: RINGS, los cuales son uniones de - empresas, o asociaciones de especuladores unidos que se dedican a conse- guir en masa mercancías o títulosvalor, para elevar los precios, con un sentido de acaparamiento, que vicia la libre competencia, teniendo como fin el producir un mal, que entorpece el ritmo vital del intercambio y - del consumo, que en muchos casos es el de productos de primera necesidad o indispensables para todo ser humano, y podrán formar monopolios u oli- gopolios. Los SINDICATOS DE ACCIONISTAS, son los acuerdos o contratos - transitorios que celebran varios accionistas, que ejercen la misma acti- vidad económica o una actividad conexas, con el fin de conseguir fines de terminados, mediante una organización común, sin limitar la independen- cia de cada una de las empresas, que pueden clasificarse en: a) síndica- tos de emisión o de financiación, ya sea para asumir empréstitos públi- cos, o para la venta de acciones, y b) sindicatos de accionistas, para - el ejercicio del derecho de voto en las sociedades por acciones. Los -- COMPTOIR, que son organizaciones de empresas, que se entienden para regu- lar las ventas de determinados productos o mercancías. Los POOLS, que - están formados por ententes de empresas, que se entienden o acuerdan ge- neralmente la fijación de precios sobre ciertos productos, y a veces pa-

ra establecer una comunidad de ganancias (7).

Las HOLDINGS o SOCIEDADES CONTROLADORAS, pertenecen al grupo de concentración de empresas, que tienen como objeto el invertir su capital en la adquisición de acciones de otras sociedades, ejerciendo sobre las mismas un manejo y dirección corporativa, las cuales se dedican, a la adquisición de títulos emitidos por otras sociedades, y que tienen como finalidad el control de sociedades, en cuanto al manejo de la sociedad, -- por medio de la designación de administradores, y de las decisiones en -- las asambleas de accionistas, o por la inversión de capitales para obtener un rendimiento asegurado (8), figura jurídica que tiene una tendencia a crear monopolios, así como también oligopolios.

El TRUST, es otra figura de concentración de empresas, que ha sido muy controvertida y que en algunos países ha sido atacada por tener una finalidad monopólica. Dicho fenómeno consiste en la unión de empresas que pierden su independencia económica y en algunos casos la jurídica, quedando sometidos a una dirección única y cuya finalidad es el dominio del mercado o el dominio de varias empresas, que dará como resultado final la concentración capitalista en grupos que pueden dominar enérgicamente y en forma individualista el mercado (9).

- 
- (7) DE SOLA CAÑIZARES, ob. cit., tomo III, pág. 103 a 105; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Tratado de sociedades mercantiles, tomo II, - México, 1965, pág. 503 a 505.
- (8) FIGURINA, LUIS M., Holdings, Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo - XIV, Buenos Aires, 1960, pág. 394.
- (9) GARRIGUES, ob. cit., pág. 335, 336; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Sociedades cit., tomo II, pág. 518 a 520.

Asimismo, de acuerdo a la naturaleza de las empresas que intervienen en estos conglomerados económicos se pueden distinguir en concentraciones horizontales, que conjuntan empresas de la misma naturaleza y concentraciones verticales, que versan sobre empresas de distinta naturaleza, pero ligadas económicamente en la obtención de un producto, así como en la explotación de una determinada actividad industrial o comercial (10).

La concentración industrial y comercial tiene consecuencias económicas importantes, que en algunas situaciones, y sobre todo en países subdesarrollados, pueden ser desfavorables para su desarrollo, porque la acumulación de capital produce un mayor beneficio que ayuda a la agrupación de capitales, que conduce y provoca la desaparición de aquellas empresas que no pueden soportar la competencia de estas industrias, y además centraliza las empresas que quizás terminen fusionándose y eliminando todo factor de concurrencia, por su superioridad en el campo técnico, menos gastos de orden general, mejor transportación, mejores precios, -- etc.

Con relación a las diferencias que existen entre la fusión y -- las mencionadas figuras afines, podemos señalar las siguientes: a) En la fusión siempre hay disolución de cuando menos una sociedad, y en las otras figuras, este fenómeno no se da, como en el KARTELL, RINGS, SINDICATOS DE ACCIONISTAS, COMPTOIR, POOLS, HOLDINGS, etc.; b) No será fusión --

---

(10) ASCARELLI, ob. cit., pág. 202; GARRIGUES, Curso de derecho mercantil, tomo I, México, 1977, pág. 618, 623.

el acto por el cual una sociedad adquiera todas las acciones de otra, y c) Tampoco habrá fusión en la cesión del activo patrimonial de una sociedad a otra, ni en aquellas cesiones patrimoniales, en las que no se incorporan o agrupan los socios de las sociedades que desaparecen en la sociedad que recibe el patrimonio (11). Recordando que por la fusión se convierte la "dirección unitaria", en "única dirección", por parte de la sociedad fusionante.

D. FUSION Y ESCISION. La escisión es un fenómeno, que ha sido tratado como antónimo de la fusión de sociedades. En mi opinión no es así, ya que se trata de un fenómeno de desconcentración de empresas, distinto a la fusión, pero al cual se aplican preceptos de la fusión. En el se transfieren partes del patrimonio de una empresa, a sociedades que se crean o subsistentes, previa disolución de la sociedad, que desea descomponerse en su totalidad o parcialmente, y asimismo como en la fusión las sociedades que se crean o absorben. allegan las partes del patrimonio agrupando a los socios de la sociedad escindida, y recibiendo éstos como contraprestación de la aportación patrimonial, acciones o partes sociales, según sea el caso de la sociedad que obtenga los beneficios de la escisión (12).

La Ley española de 26 de diciembre de 1980, sobre régimen fiscal de las fusiones de empresas, regula esta nueva figura jurídica y la

---

(11) , URIA, Derecho mercantil, decimotercera edición, Madrid, 1985, - pág. 312.

(12) FARINA, Tratado de sociedades comerciales, Rosario, Argentina, 1978, pág. 566; SANCHEZ OLIVAN, La fusión de sociedades económico, jurídico y fiscal, Madrid, 1984, pág. 102 a 105.

clasifica como hemos dicho anteriormente en: la que se produce por la disolución de una sociedad, la cual divide su patrimonio en dos o más partes, que se transmiten en bloque a otras sociedades, que podrán ser de - nueva creación o ya existentes. Asimismo, este ordenamiento regula la - escisión de una sociedad que no se extingue, sino que divide su patrimonio a otra u otras sociedades, a cambio de acciones o participaciones so- ciales de estas sociedades y con la incorporación de los socios de la so- ciedad escindida, a esta figura se le llama escisión parcial (13).

La misma Ley señala cuatro requisitos para poder llevar a cabo la escisión parcial, los cuales son: a) Con relación a las partes del pa- trimonio escindido en bloque, deberá tener más del 50% de su activo, a-- fecto a actividades empresariales, b) Que la misma proporción del 50% -- del activo del patrimonio, se conserve en la sociedad escindida, c) Que las sociedades receptoras del patrimonio, se dediquen a actividades com- plementarias o análogas a las de la sociedad escindida, y d) Que las so- ciedades que se creen tengan el 50% del activo del patrimonio afecto a - actividades complementarias o análogas a las de la sociedad escindida -- (14).

Es muy factible encontrar este tipo de procedimientos en gran- des concentraciones de empresas, con el fin de dividir el funcionamiento de empresas conglomeradas, que tienen diversas actividades, que compli--

---

(13) FARINA, ob. cit., pág. 556; URIA, Tratado cit., pág. 320.

(14) URIA, Tratado cit., pág. 320.

quen su dirección o administración, buscando un manejo más directo y menos complicado, dividiendo ciertas esferas de administración y organización, ya sean en la producción, comercio o prestación de servicios, que tendrán un mejor control y manejo si se operan en forma separada.

E. LA FUSION EN EL DERECHO COMPARADO. En este inciso se tratará de dar un marco general del papel que juega la fusión, en algunos de los países rectores en esta materia, y que de ninguna manera son todos - los que regulan la fusión, pero sí algunos de los más importantes.

1. ITALIA. MALAGARRIGA, en su Tratado elemental de derecho comercial, comenta que en el año de 1882, surge en este país, el primer Código de Comercio que reglamenta la fusión de sociedades del tipo mercantil, y lo hace en sólo cuatro artículos, del 193 al 196. El acuerdo de fusión debía contener las deliberaciones de la fusión, tomadas por cada una de las sociedades interesadas, el cual debía ser transcrito, fijado y publicado en extracto, según lo ordenaban los artículos 90, 93, 100 y 197. También debía depositarse en la Cancillería del Tribunal para que se inscribiera en el Registro de Sociedades, después de haber transcurrido el término de quince días, contados a partir de la estipulación de la fusión (15).

La publicación de los acuerdos de las asambleas en el Diario de los Anuncios Judiciales, debía hacerse dentro del mes siguiente a que se depositara el extracto ante la Cancillería del Tribunal.

---

(15) MALAGARRIGA, Tratado elemental de derecho comercial, tercera edición, tomo I, Buenos Aires, 1963, pág. 747.



En este código de 1882, se estableció un plazo de tres meses, - que segufan a la publicación de los acuerdos, para que los acreedores in conformes con la fusión, pudieran oponerse judicialmente, en cuanto vieran en peligro la realización de sus créditos, este término se sigue manteniendo en el Código Civil vigente (16), asimismo en el derecho mexicano se adoptó este plazo de oposición de acreedores, en el artículo 224 de - la LGSM.

Estos principio del Código de Comercio de 1882, sientan las bases para la reglamentación de la materia de fusión en el Código Civil vigente de 1942, y que su capítulo VIII, sección II, artículos 2501 a 2504, reglamentan la fusión de sociedades.

Con respecto a esta nueva regulación GIRORGIO CIAN y ALBERTO -- TRABUCCHI, en su Comentario breve al Codice Civile, señalan, que en el artículo 2501 que se refiere a las formas en que se pueden fusionar dos o más sociedades, que son por medio de la incorporación o la constitución de una nueva sociedad, sin importar el tipo de las sociedades que participan, estableciendo que la transmisión de los patrimonios de las sociedades que desaparecen, serán a título universal. El artículo 2502, consagra que el acuerdo de fusión debe deliberarse por cada una de las sociedades interesadas, y asimismo este acuerdo deberá inscribirse en el Registro de Sociedades, al que se adjuntará el balance que muestra la situación patrimonial de la sociedad al momento de la deliberación. El quorum de asistencia y de votación, que se requerirá para la validéz del

---

(16) VIVANTE, ob. cit., tomo II, pág. 513.

acuerdo de fusión, es el mismo que se necesita para acordar la modificación del acto constitutivo, con fundamento en el segundo párrafo del artículo 2369 (17).

En el artículo 2503, se consigna el derecho de oposición de los acreedores, que se podrá ejercer dentro del término de tres meses, que corre a partir de la inscripción de la deliberación de la fusión, y comenzará a surtir efectos la fusión después de haber transcurrido este -- plazo, o sin que este ocurra, cuando conste el consentimiento de los acreedores, el pago de los créditos o el depósito del importe de sus deudas en una institución de crédito. El último párrafo de este artículo -- señala que la fusión se lleva a cabo, no obstante que exista oposición, si la sociedad presenta una suficiente garantía para satisfacer sus deudas. Con relación al artículo 2504, establece que si la sociedad resultante o la incorporante es una sociedad por acciones o de responsabilidad limitada, tendrá que elevarse a escritura pública, ante notario y de positarse el acto de fusión en el Registro de Sociedades, que corresponda al domicilio de la sociedad fusionante, con el objeto de que produzca sus efectos, sin olvidar que la sociedad fusionante asume los derechos y obligaciones de las extinguidas (18).

2. ALEMANIA. El Código de Comercio alemán de 1900, fue el primer ordenamiento, que reglamentó la fusión de sociedades mercantiles, en este país. Reguló el fenómeno en los artículos 303 al 308. En ellos se ñalaba la transmisión en bloque del patrimonio de la sociedad o socieda-

(17) CIAN, TRABUCCHI, Comentario breve al Codice Civile, Vicenza, Italia, 1981, pág. 992, 992.

(18) CIAN, TRABUCCHI, ob. cit., pág. 993, 994.

des que se extinguían ~~entendose en~~ la subsistente, pero se permitía unicamente la fusión de sociedades anónimas o comandita por acciones. Otro aspecto relevante es que sólo se admitía la fusión por absorción, teniendo un tratamiento distinto al de la fusión por creación, considerando a este último, dentro de la transformación de sociedades. Asimismo no se admitía la fusión de todo tipo de sociedades (19).

En cuanto al momento en que deba empezar a surtir efectos la fusión el Código de 1900 consignaba que era cuando se inscribía la delibe-  
ración , en la que se acordó la transmisión en bloque del patrimonio de la sociedad o sociedades cedentes en el Registro de Comercio, adminis-  
trando el haber social de las sociedades que se extinguían en forma separada, de la sociedad fusionante, con objeto de que liquidarán las deudas que tenían con sus acreedores. También se tenían que dar los avisos re-  
glamentarios a los acreedores, teniendo un plazo de un año a partir de -  
la última publicación, para reclamar judicialmente sus créditos (20).

Es hasta 1937, cuando surge un nuevo ordenamiento sobre las so-  
ciedades por acciones, que reglamenta en forma minuciosa la materia de -  
fusión, en sus artículos 233 a 252, modificando algunas disposiciones --  
del viejo sistema.

En la nueva ley, se regulan las dos clases de fusión, se opera  
la fusión sin que tengan que liquidarse las sociedades que transmiten en

---

(19) VASQUEZ DEL MERCADO, Asambleas, fusión y liquidación de socieda  
des mercantiles, segunda edición, México, 1980, pág. 359, 360.

(20) VASQUEZ DEL MERCADO, ob. cit., pág. 359 a 361.

bloque sus patrimonios y que por ende se extinguen. Se instituye que -- las sociedades que deseen fusionarse y crear una nueva sociedad, deberán haber estado inscritas en el Registro de Comercio dos años antes de la -- fecha en que deseen unirse, se amplía la esfera de las sociedades que -- pueden fusionarse, las cuales pueden ser de diversa especie. Con rela-- ción a los acreedores y su derecho de oposición, podrán hacerlo valer -- dentro de los seis meses siguientes a partir de la inscripción de la fu-- sión en el registro, y podrán solicitar el otorgamiento de alguna garan-- tía para proteger los créditos pendientes o litigiosos, o el pago de sus créditos vencidos (21).

Un aspecto importante juegan los bienes de las sociedades que -- desaparecen, los que siguen siendo administrados en forma separada de la sociedad subsistente, hasta que sean satisfechos o garantizados los cré-- ditos o las deudas de los acreedores, a lo que VIVANTE le llama "fusión incompleta" (22).

3. FRANCIA. El Código de Comercio francés, elaborado durante -- el liberalismo político, no estableció precepto alguno concerniente a la fusión de sociedades. Unicamente las leyes de julio de 1902 y de noviem-- bre de 1903, consagran implícitamente la legalidad de la figura de fu-- sión de sociedades, al regular la negociación de acciones de aportación en la fusión. Es hasta la Ley de 1966, la que expresamente hace referen-- cia a la fusión (23).

---

(21) VASQUEZ DEL MERCADO, ob. cit., pág. 360, 361.

(22) VIVANTE, ob. cit., tomo II, pág. 512, 513.

(23) URIA, La fusión de las sociedades mercantiles en el derecho es-- pañol, Revista de Derecho mercantil, vol. I, núm. 2, España, -- 1946, pág. 205 y sigts.

Este último ordenamiento regula en su sección IV, todo lo relativo a la fusión y a la escisión de sociedades. En su artículo 371, indica que cualquier sociedad podrá participar en la fusión con otra sociedad, ya sea constituyendo una nueva o por medio de la absorción, y que - las sociedades que se extinguen aportarán su patrimonio. En el artículo 372, se establece que cualquier tipo de sociedades podrá fusionarse, no importando su tipo social y acordando cada una la fusión, asimismo la sociedad que se cree deberá seguir las reglas del tipo que adopte, de acuerdo a la deliberación de los socios o accionistas de las sociedades - interesadas en la operación. En el artículo 373, que reformó el segundo párrafo del artículo 372, consagra que los acuerdos serán posibles por - el voto de la mayoría o unánime de los socios o accionistas de acuerdo - al tipo de sociedad de que se trate. El último artículo sobre la fusión de la parte sobre disposiciones generales, el 374, contiene la regula--- ción sobre la publicación de los acuerdos y el depósito que se debe ha--- cer ante el Tribunal de Comercio (24).

El Código de Sociedades francés, editado en 1971, contiene el - decreto número 67-236 de 23 de marzo de 1967, el cual en materia de fu--- sión, amplía su reglamentación. En el capítulo IV, del título II, en su artículo 254, señala que los proyectos sobre este fenómeno, deben de con--- tener los motivos, objetivos y condiciones, así como las fechas de cie--- rre de las sociedades que participan en la fusión, como también la desig--- nación de la evaluación de activo y del pasivo de las sociedades (Decreto número 68-25, de 2 de enero de 1968) que transmiten su patrimonio, y

---

(24) Ley de 1966, Code des sociétés, Petits codes Dalloz, Paris, 1971, pág. 221 y sigts.

la relación para el canje de derechos sociales. El artículo 255, señala que los proyectos o acuerdos de fusión deben publicarse en un periódico de anuncios legales, y asimismo se necesitará la publicación de un aviso de la operación en el Boletín de Anuncios Legales Obligatorios, en este mismo artículo se describe el contenido de las publicaciones, que deben constar de los requisitos descritos en el artículo anterior, más los datos particulares de cada sociedad. El artículo 257, establece que los comisarios sociales deben presentar en el domicilio de la sociedad, el estado financiero de la sociedad, con quince días de anticipación al día de la junta o asamblea, con el objeto de que se pueda consultar por cualquier socio interesado. El artículo 261, consagra el derecho de oposición que pueden hacer valer los acreedores de las sociedades que participan en el proceso, dentro de un término de treinta días contados a partir de la fecha de su publicación. En el segundo párrafo de este artículo y en el 261-1, se concede el mismo derecho a los obligacionistas que los harán valer por conducto de su representante común, ante el Tribunal de Comercio (25).

4. ESPAÑA. En los artículos 175, 188 y 189, del Código de Comercio español de 1885, surgen en este país los primeros brotes de reglamentación de la fusión; aunque de manera muy vaga. En el artículo 175 -fracción IV establece la capacidad de las Compañías de Crédito de efectuar la fusión, y en los artículos 188 y 189, consagra la forma que debe seguirse para que empresas ferrocarrileras o de obras públicas se fu-

---

(25) Decreto número 67-236, de 23 de marzo de 1967, Code de sociétés, Petits codes Dalloz, pág. 339 a 343.

sionen con compañías análogas (26).

Después de este código, surgió la regulación de la fusión en el Reglamento del Registro Mercantil, de 20 de septiembre de 1919, que en su artículo 138 determina los requisitos previos para la inscripción de la fusión en el registro, y en el 139 donde se recogen las dos formas de fusión. La Banca regula la fusión de sus compañías, de acuerdo a la Ley de 11 de junio de 1941 sobre la Nacionalización y Traspaso de Negocios Bancarios (27).

El anteproyecto de ley de Sociedades Anónimas de 1947, ya conforma una reglamentación más completa de la fusión, reconociendo las dos formas de fusión, la participación de las sociedades extinguidas en la fusionante, recibiendo acciones de esta última, por la transmisión en bloque del patrimonio, y requiriendo ciertas formalidades como: la obligación de publicar durante tres días consecutivos el acuerdo de fusión en el Boletín Oficial, concediendo el derecho de oposición a los acreedores dentro de los tres meses contados a partir de la última publicación (28).

RODRIGO URÍA, en su Derecho mercantil, edición de 1985, se refiere a que la Ley de Sociedades Anónimas vigente, no regula en su artículo 142 todos los posibles supuestos de fusión entre sociedades mercan-

---

(26) VASQUEZ DEL MERCADO, ob. cit., pág. 362 a 365.

(27) URÍA, La fusión de las sociedades cit., pág. 212, 213.

(28) VASQUEZ DEL MERCADO, ob. cit., pág. 362 y sigts.

tiles, ya que reglamenta los supuestos de fusión que tienen como resultado la integración de las sociedades fusionadas en una sociedad anónima. La ley no está dirigida a la regulación de otros supuestos, sino que tiene aplicación en las fusiones, la cual contiene diversos preceptos como el de no exigir la identidad de forma de las sociedades que se fusionan, sin ser una institución peculiar y exclusiva de un tipo de sociedades, - ni es necesario la identidad de objeto en las sociedades que participan. Asimismo este artículo recoge los dos procedimientos clásicos de fusión, y señala que las sociedades que participan tomen el acuerdo de transmitir en bloque sus patrimonios a la sociedad fusionante, e incorpore a los socios de las extinguidas, los cuales participarán en la fusionante, recibiendo acciones o partes sociales. El artículo 143 contiene la reglamentación del acuerdo de fusión, y que este autor considera como mixto de disolución y de fusión (29).

Los artículos 135 y 144 del mismo ordenamiento, otorgan el derecho de separación de los accionistas, que hayan votado en contra, así como a los no asistentes que disientan el acuerdo respectivo de fusión, y en el artículo 145, establece el sistema de defensa de los acreedores sociales consistente en el derecho de oposición. Señala RODRIGO URÍA, que la fusión es una operación esencialmente formal, por la necesidad de que conste en escritura pública y que se inscriba en el Registro Mercantil, con fundamento en el artículo 146, en el cual se harán constar los balances finales de fusión de cada una de las sociedades que se fusionan (30).

---

(29) URÍA, Tratado cit., pág. 313 a 318.

(30) URÍA, Tratado cit., pág. 318 y sigts.



5. ARGENTINA. Respecto a la legislación comercial en Argentina, anterior a la Ley 19.550, ERNESTO GUELPERIN, en su artículo Fusión de sociedades comerciales, de la Enciclopedia Jurídica Omeba, señala que no existe una clara exposición de la materia de fusión de sociedades, encontrando solo en la parte relativa a las sociedades anónimas una pequeña chispa del fenómeno. En la misma obra se indica que en el artículo 354, en el tercer inciso, se abre la posibilidad de la fusión de sociedades, salvo disposición de los estatutos de cada sociedad, requiriendo un quorum de asistencia de tres cuartas partes del capital social, y el voto favorable para acordar la fusión de la mitad del capital social (31).

Un importante aspecto que contenía este ordenamiento y que perdura en el derecho argentino, es el derecho de retiro de los socios que asistan a la asamblea o junta de socios y que manifiestan su negativa a la fusión, así como los que no asistan, a los cuales se les debe reembolsar la cantidad correspondiente al valor de sus acciones, y se fija un plazo para que estos socios puedan hacer valer su derecho de separación, siendo este de 24 horas para los disidentes, a partir de la fecha del acuerdo, y de un mes para los no asistentes, a partir de la publicación que contenga la resolución respectiva (32).

JUAN M. FARINA, en su Tratado de sociedades comerciales, publicado en 1978, nos dice que la ley vigente 19.550, llena el gran vacío -- que se mantenía en la legislación argentina, surgido de la gran importancia de esta figura. Destacando que para la creación de una nueva socie-

(31) GUELPERIN, ERNESTO, Fusión cit., Enciclopedia Jurídica Omeba, - tomo XII, pág. 1078.

(32) FARINA, ob. cit., pág. 552.

dad será necesaria la votación unánime de los socios de las sociedades - interesadas en unirse, salvo para las sociedades anónimas que necesitan el voto de la mayoría del capital social (33).

Este ordenamiento menciona que la fusión puede realizarse entre todo tipo de sociedades considerando la posibilidad de la fusión de sociedades que se encuentren en liquidación, y asimismo consagra el procedimiento que se debe seguir para efectuar la fusión, sin olvidar el sistema de protección que se da a los acreedores de las sociedades que desaparecen (34).

La Ley 11.388, en su artículo 3°, consigna la fusión de sociedades cooperativas, cuando sean de la misma naturaleza y por el voto de la mayoría, y sus acreedores deberán ser anotados en una cuenta de deudas, conforme a los artículos 5° y 6° de esta ley (35).

6. INGLATERRA. En el derecho inglés, tanto MALAGARRIGA como URIA señalan, que la fusión está regulada de manera más flexible que en los países descritos, ya que existe en este país una amplitud de las facultades judiciales que crea un ambiente adecuado para la fusión de sociedades, y es el juez quien asegura el carácter equitativo de las diferentes combinaciones sociales, por medio de un procedimiento de control certeramente organizado y eficaz, que suprime operaciones que retardan -

---

(33) FARINA, ob. cit., pág. 553.

(34) FARINA, ob. cit., pág. 554.

(35) GUELPERIN, ERNESTO, Fusión cit., Enciclopedia Jurídica Omeba, - tomo XII, pág. 1080.

el fenómeno, y produciendo un instrumento de acción rápido y eficaz (36).

La Company Act de 1929, recoge el fenómeno de fusión al que denomina como la amalgamation, la cual comprende, las dos formas de fusión: por creación y por absorción. Esta ley maneja varias formulas de fusión, que son: a) La liquidación de una sociedad y transmisión de su activo a otra, que se llevará a cabo por medio de la decisión que se adopta por resolución especial, teniendo derecho los accionistas de ser reembolsados por la compra de sus acciones cuando estén en desacuerdo. Asimismo los acreedores deberán ser pagados por el liquidador de la sociedad fusionada; b) La venta de la empresa, previa autorización, y el precio de la compra será cubierto con acciones de una nueva sociedad, recibiendo las acciones los socios o accionistas de la sociedad primitiva, y c) La venta de acciones de una sociedad a otra sociedad (37).

7. ESTADOS UNIDOS DE AMERICA. La fusión en los Estados Unidos ha sido una figura jurídica muy usada en la actualidad, porque gran número de empresas unen sus fuerzas, logrando conglomerados empresariales de gran magnitud tanto en el ramo comercial como en el industrial, que agobian una cantidad considerable de transacciones comerciales mundiales, y que tienen un sentido de reorganización monopólica. La fusión también se maneja en dos formas: la denominada consolidation, la cual es la fusión por creación, y la llamada merger, que es cuando hay absorción, fe-

---

(36) MALAGARRIGA, ob. cit., tomo I, pág. 748; URÍA, La fusión de las sociedades cit., pág. 205 y sigts.

(37) DE SOLA CAÑIZARES, ob. cit., tomo III, pág. 95.

nómeno que acapara la atención en este país y en el mundo, por su enorme concentración de empresas (38).

F. CLASES DE FUSION. La doctrina, la jurisprudencia y las legislaciones aceptan dos formas o procedimientos para llevar a cabo la fusión de sociedades mercantiles, procedimientos clásicos, que se han venido practicando y que en ambos supuestos producen una unificación de patrimonios y de relaciones jurídicas, encontrando como diferencia únicamente el procedimiento externo o formal.

1. FUSION POR CREACION DE UNA NUEVA SOCIEDAD. También llamada fusión propiamente dicha, y es aquella en la que dos o más sociedades se disuelven y se extinguen para unir sus patrimonios y a sus socios, en un nuevo ente social distinto e independiente de las sociedades que participan en la fusión, y su constitución se sujetará a los principios que rigen la constitución de la sociedad a cuyo genero desee pertenecer, artículo 226 de la LGSM.

Las sociedades que siguen este procedimiento de fusión, deberán obtener el permiso que otorga la Secretaría de Relaciones Exteriores, para la formación de la sociedad, y en algunos casos tendrán que obtener otros permisos ante otras dependencias.

La escritura de la sociedad que se constituya, cualquiera que sea su forma deberá contener los requisitos contenidos en el artículo 6° de la LGSM, aunque los señalados de la fracción VIII a XIII pueden omi--

---

(38) DE SOLA CAÑIZARES, ob. cit., tomo III, pág. 96.

tirse, de acuerdo a lo que dispone el artículo 7°. Y si la sociedad que se crea es una sociedad anónima, deberá contener además los requisitos enumerados en el artículo 91 de la misma ley.

En cuanto al procedimiento de constitución por fusión, no se aplicarán ni las reglas de la constitución simultanea ni las de la sucesiva, ya que ésta se rige por un procedimiento especial de fusión, consignado en los artículos 223 a 225 de la LGSM. Existen varias razones por las cuales no son aplicables los procesos ordinarios para la constitución de sociedades: la primera, porque el negocio del que nace la sociedad que se fusiona, es un convenio o un pacto especial de fusión, celebrado entre dos o más sociedades, distinto del contrato social; segunda, porque para las formas de constitución ordinarias es necesaria la comparecencia y manifestación unánime de voluntad de los socios fundadores ante el notario y la asamblea constitutiva, en cambio en la constitución por fusión, se puede dar la posibilidad de que no comparezcan todos los socios de las sociedades que intervienen en la fusión, y no ante notario necesariamente, porque con anterioridad firmaron las actas de asamblea, en las que se deliberó la fusión; y tercera, porque en la constitución sucesiva o simultánea, las aportaciones de los accionistas o socios son posteriores a ellas, y en la constitución por fusión, son anteriores y deben haberse efectuado entre las sociedades que intervienen en el proceso, siendo los titulares de las acciones o partes sociales que se entreguen por parte de la sociedad fusionante, los socios o accionistas de las sociedades que desaparecen (39).

---

(39) BARRERA GRAF, La formación y constitución de la sociedad anónima, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, año I, núm. 3, México, septiembre-diciembre 1986, pág. 883, 884.

En la fusión participan sociedades como partes, que se vinculan por el pacto de fusión, y los socios de la sociedad que se crea, son los de todas y cada una de las sociedades fusionadas. Su objeto es la unión de dos o más patrimonios de las sociedades participantes; su finalidad, es la consecución del fin de cada una de las sociedades a través de la nueva, y la transmisión a título universal del patrimonio de aquéllas a ésta; el consentimiento de las sociedades y de los acreedores de las fusionadas, salvo que se garanticen sus créditos (40).

Para este tipo de fusión se requiere, un acuerdo previo entre las sociedades que desean fusionarse, que está constituido por los llamados pactos previos, enseguida las sociedades internamente deliberarán el acuerdo de fusión, y cada sociedad debe formular y aprobar un balance especial cerrado al día anterior de la fusión, y asimismo se debe contar con el consentimiento de los acreedores, o garantizar el pago de sus créditos, con el fin de que no se opongan.

2. FUSION POR ABSORCION O INCORPORACION. Es aquella que se lleva a cabo por dos o más sociedades, en la cual una o varias se disuelven y extinguen, transmitiendo su patrimonio a otra ya existente, la cual incorpora a los socios de las desaparecidas, otorgandoles acciones o partes sociales de la subsistente.

Esta clase de fusión es la más utilizada o practicada en el am-

---

(40) BARRERA GRAF, La formación y constitución cit., pág. 885.

bito de la fusión, por ser menos onerosa desde el punto de vista fiscal, así como también por la facilidad de realizarse en la práctica.

Es importante señalar que las contraprestaciones que reciben -- los socios de las absorbidas, no se harán en dinero (metálico), sino con firiendo derechos de socio a los miembros de las sociedades incorporadas, y adquirirán nuevos derechos, por el aumento de capital o del patrimonio de la sociedad absorbente (41).

Con relación a la escritura de fusión creo que es necesario que además de que contenga el balance final de la o las sociedades que se in corporan, realizará las modificaciones estatutarias respectivas al aumen to de capital si lo hubiere, y señalar las acciones o partes sociales -- que se canjean.

G. SISTEMAS DE FUSION. Existen tres sistemas utilizados en dis tintas legislaciones, para poderse realizar la fusión de sociedades, que son: el italiano, el alemán y el de los países que no contienen una re-- glamentación de la fusión.

En el sistema italiano, el acuerdo de fusión no tiene una ejecu ción inmediata, que se lleva a cabo después de haber transcurrido un pla zo, que será de tres meses a partir de la última publicación del acuerdo

---

(41) BRUNETTI, Tratado del derecho de las sociedades, tomo II, Bue-- nos Aires, 1960, pág. 770, 771; DE PINA VARA, Elementos de de-- recho mercantil mexicano, decimosexta edición, México, 1983. -- pág. 564; FRISCH PHILIPP, La sociedad anónima mexicana, segun-- da edición, México, 1982, pág. 449, 450; GARRIGUES, ob. cit., pág. 512, 513.

de fusión (42). Durante este término los acreedores podrán suspender la fusión haciendo valer su oposición para que puedan exigir el pago o la garantía de sus créditos en contra de las sociedades que se fusionan.

Este sistema es el que adoptó la legislación mexicana en la --- LGSM, y en la que se permite el depósito del monto del pasivo, que cubra todas las deudas de la sociedad o el consentimiento de los acreedores. Sistema acogido además por España, Honduras, Noruega, Portugal, Suecia, etc. (43).

En el sistema germano, el acuerdo de fusión tiene ejecución inmediata y sin estar sujeto a un plazo determinado, pero prescribiendo -- que los patrimonios se administrarán en forma separada hasta el cumplimiento de pago de las deudas o el ofrecimiento de las garantías necesarias para proteger a los acreedores (44).

En este sistema, se otorga un plazo de seis meses a los acreedores sociales, para que soliciten garantía suficiente para satisfacer sus créditos, y que correrá a partir de la fecha de la inscripción de la fusión (45).

---

(42) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Sociedades cit., tomo II, pág. 506, 507.

(43) DE SOLA CAÑIZARES, ob. cit., tomo III, pág. 94.

(44) DE SOLA CAÑIZARES, ob. cit., tomo III, pág. 64.

(45) ABASCAL ZAMORA, JOSE MARIA, Fusión de sociedades anónimas en el derecho mexicano, Tesis Profesional, México, 1960, pág. 17.



El tercer sistema es el que rige en los países que no contienen en su legislación una reglamentación de la fusión, en el cual se aplican los principios del derecho común, con algunas medidas de protección de los socios y de los acreedores, como el poder exigir por parte de los acreedores, el pago inmediato de sus créditos (46).

H. SOCIEDADES QUE PUEDEN FUSIONARSE. La fusión, no es una figura específica para un determinado tipo de sociedades, la pueden efectuar, tanto sociedades de la misma o de diversa especie, asimismo pueden tener objetos sociales diferentes, con lo cual nos damos cuenta que es un fenómeno amplio en el que pueden unirse, tanto sociedades de personas, como de capitales. En nuestro derecho, el artículo 226 de la LGSM, señala -- que pueden fusionarse sociedades de diversa naturaleza, adoptando el tipo legal que deseen.

Nuestra duda existe en el caso de que una sociedad civil se interese y trate de fusionarse con una sociedad de su misma especie, o con una o varias sociedades mercantiles, y desee adoptar, alguna de las formas mercantiles consagradas en el artículo 1° de la LGSM, porque nuestra legislación no ha tomado en consideración la fusión de dichas sociedades conjuntamente con las mercantiles, pero tampoco existe una prohibición expresa, respecto a esto, consideramos que si es posible la fusión de sociedades civiles con mercantiles, mientras reúnan los requisitos formales y materiales, para llevar a cabo la fusión, igual solución da al reg

---

(46) DE SOLA CAÑIZARES, ob. cit., tomo III, pág. 64.

pecto RODRIGO URIA, para el derecho español (47).

Con relación al caso de fusión de sociedades irregulares de distinto tipo social, que presenten cambios en cuanto a sus estatutos sociales, pueden ser hechos eficaces frente a los socios y a los terceros, -- siempre y cuando cumplan las normas y condiciones necesarias para llevar a cabo la fusión, admitiendo así la fusión entre sociedades irregulares de distinto tipo (48).

Por último, quisiera referirme, al punto de vista de WALTER --- FRISCH, que considera que la fusión se deberá llevar a cabo por sociedades del mismo tipo, con el fin de distinguir esta figura de la transformación, considerando que se deberá realizar un procedimiento mixto cuando las sociedades no sean del mismo tipo (49). Esta aseveración en mi opinión es errónea, en el sentido de que la transformación de sociedades opera cuando una sociedad mediante la modificación de su tipo social, adopta un tipo diverso del que originalmente tenía, y este fenómeno dejará subsistente la personalidad jurídica de la sociedad, sin haber extinción de la persona moral y creación de otra, características diferentes a las de la fusión de sociedades, ya que en ésta, dos o más sociedades -- se disuelven sin presentar cambio en su estructura, sino extinguiéndose y transmitiéndose sus elementos patrimonial y personal a una sociedad -- que se constituye o a otra ya existente, sin experimentar la sociedad be

---

(47) URIA, Tratado cit., pág. 313, 314.

(48) BOLAFFIO, ROCCO, VIVANTE, Derecho comercial, tomo VII, Buenos - Aires, 1950, pág. 263, 264.

(49) FRISCH PHILIPP, La sociedad cit., pág. 221.

neficiaria ningún cambio en el tipo social que venía teniendo, por lo -- que considero que en la fusión de sociedades que tengan una forma social distinta no intervendrá la figura de transformación. Y por otra parte - cabría señalar que el proceso de transformación se realiza en forma uni- lateral, porque sólo participa una sola sociedad que desea cambiar su ti po social, en contraposición de la fusión que necesita cuando menos la - participación de dos sociedades, por lo que me permito manifestar mi pun to de vista en contra de la teoría de WALTER FRISCH.

I. CARACTERISTICAS DE LA FUSION. La operación de fusión tiene las siguientes características:

a) Disolución de alguna o de todas las sociedades que partici-- pan en ella.

b) Integración en un ente social que subsiste por la incorpora- ción de las extinguidas, o por la creación de una nueva sociedad, resul- tante de las empresas fusionadas.

c) Transmisión en bloque, en un sólo acto y a título universal, del patrimonio de las sociedades fusionadas.

d) La cesión en bloque del patrimonio de la o las sociedades di sueltas por la fusión a la sociedad subsistente o nueva, trae como conse- cuencia la ausencia de liquidación, en la o las sociedades, que desapare cen por la propia fusión, y.

e) Incorporación de los socios que integraban la sociedad o sociedades extinguidas por la fusión, en la sociedad supérstite, o en la de nueva creación.

1. DISOLUCION DE ALGUNA O DE TODAS LAS SOCIEDADES QUE PARTICIPAN EN ELLA (CREACION O ABSORCION). Esta característica ha sido aceptada por todos los autores que tratan la materia. En la fusión propiamente dicha, se disuelven todas las sociedades que participan en ella. La fusión por absorción produce la misma disolución de una o varias sociedades, que transmiten a título universal sus patrimonios a una sociedad absorbente, incorporando a los socios de las sociedades disueltas, y por ende que se extinguen, teniendo que realizar modificaciones ésta última en sus estatutos sociales (50).

VIVANTE, nos dice que: "Hay fusión cuando una sociedad se disuelve desapareciendo en otra, sin disolución no hay fusión" (51), por lo que cualquier tipo de concentración de sociedades o empresas que no realicen la disolución de las sociedades que se extinguen, no puede ser considerada como fusión.

Asimismo FERRI señala que: "la disolución... no es solo un efecto de la fusión sino un reflejo que se verifica no por voluntad de la so

---

(50) GARRIGUES, ob. cit., tomo I, pág. 515; GAY DE MONTELLA, ob. cit., pág. 551; MANTILLÀ ALEGRE, Problemas fiscales en torno a la fusión de sociedades, Revista de Derecho Mercantil, vol XLIII, núm. 103, España, 1967, pág. 167; URÍA, Tratado cit., pág. 315.

(51) VIVANTE, ob. cit., tomo II, pág. 513, 514.

ciudad, sino por disposición de la ley" (52). Además, la disolución por causa de fusión de sociedades tiene una realización diferente a las señaladas por el artículo 229 de la LGSM.

El artículo 233 de la LGSM, establece que las sociedades no podrán realizar ninguna operación con posterioridad al acuerdo de disolución, únicamente los actos necesarios que conlleven a la liquidación de la sociedad, sin embargo cuando la sociedad o sociedades deliberan la fusión, las sociedades que se disuelven pueden continuar realizando operaciones, hasta que la fusión tenga efecto.

Hay que considerar como necesaria y suficiente, la disolución - de cuando menos una sociedad para llegar a la fusión, la cual extinguirá a la persona jurídica, subsistiendo el vínculo social entre los socios, que serán incorporados en la sociedad fusionante, por la aportación del patrimonio social del ente que desaparece.

2. SOCIEDAD QUE SUBSISTE POR LA INCORPORACION DE LAS EXTINGUIDAS, O POR LA CREACION DE UNA NUEVA SOCIEDAD RESULTANTE DE LAS EMPRESAS FUSIONADAS. Durante el periodo que precede a la fusión, encontramos una pluralidad de sociedades, pero al momento que ésta se lleva a cabo solo una subsiste, la fusionante.

La legislación alemana que regula esta materia de fusión de so-

---

(52) FERRI citado por BRUNETTI, ob. cit., tomo II, pág. 768, 769.

ciudades, en el que permanecen separados los patrimonios de las sociedades que intervienen en este acto, no puede ser contradictorio con esta característica, porque debemos diferenciar entre la sociedad incorporante, la cual será titular de los patrimonios que se le transmiten, recordando que es posible jurídicamente hablando que una persona tenga varios patrimonios.

Lo que encontramos es la desaparición de las sociedades que intervienen en la fusión, extinguiéndose las personas jurídicas y la ordenación administrativa de por lo menos una compañía, adhiriéndose los elementos patrimonial y personal a una sociedad que sobrevive o se cree --- (53).

BOLAFFIO, ROCCO y VIVANTE, afirman que: "...en cuanto a la sucesión a título universal, presupone la extinción de la sociedad incorporada, ... porque no se puede admitir la sucesión a título universal de un patrimonio cuando queden en vida transmitente y sucesor..." (54). Por lo que podemos afirmar que en relación a las personas morales, la fusión es el único modo de sucesión a título universal.

3. TRANSMISION A TÍTULO UNIVERSAL DEL PATRIMONIO DE LAS SOCIEDADES FUSIONADAS. Esta característica se presenta en las sociedades interesadas en la fusión, que se disuelven y extinguen, al transmitir sus patrimonios en un solo acto, a la sociedad incorporante, sucesión que será

---

(53) ASCARELLI, ob. cit., pág. 203; VASQUEZ DEL MERCADO, ob. cit., pág. 336 y sigts.

(54) BOLAFFIO, ROCCO, VIVANTE, ob. cit., tomo VII, pág. 262, 263.

a título universal, por transmitir en bloque el activo y pasivo de la o las sociedades que desaparecen (55). Haciéndose cargo de los derechos y obligaciones de las extinguidas.

El artículo 142 de la ley española sobre Sociedades Anónimas, - se refiere a que la fusión no significa otra cosa que una compenetración tan íntima sobre las individualidades sociales que lleva a una confusión absoluta y total de sus patrimonios, para integrarse en una única individualidad social que se crea ad hoc, o que existiendo absorbe por completo la o las que parecen (56), principio recogido por nuestra LGSM, en el tercer párrafo del artículo 224.

Este principio produce dos efectos que pueden ser considerados fundamentales: 1) La afectación de todos los bienes, derechos y obligaciones que se transmiten por las sociedades que desaparecen, y 2) Que la transmisión se hace en bloque y en un solo acto.

La sociedad fusionante recibe los patrimonios de las sociedades extinguidas, convirtiéndose en sujeto principal, por adeudo propio, de todas las deudas que tenían las sociedades que desaparecen por este fenómeno (57).

---

(55) FERRARA, ob. cit., pág. 381, 382; GARRIGUES, ob. cit., tomo I, pág. 515; MANTILLA MOLINA, Derecho mercantil, México, 1986, -- pág. 461; URÍA, Tratado cit., pág. 315, 316.

(56) Artículo 142 de la Ley sobre Sociedades Anónimas descrito por - OLIVENCIA RUIZ, La confusión de patrimonios y el artículo 285 - del código de comercio, Madrid, 1978, pág. 503.

(57) DE LA GARZA, Derecho financiero mexicano, décima edición, México, 1981, pág. 481.

Por consiguiente se transmitirán las relaciones patrimoniales, por lo que la sociedad incorporante, hará frente a los terceros deudores o acreedores de la sociedad disuelta.

Esta característica se llevará a cabo hasta que transcurra el término legal de tres meses, mientras no se haya promovido oposición por parte de alguno de los acreedores, o cuando exista oposición pero se haya declarado infundada, o cuando se pague o deposite el importe de todas las deudas sociales, o exista consentimiento de todos los acreedores o se garanticen sus créditos, con fundamento en los artículos 224 y 225 de la LGSM.

4. AUMENTO DE PATRIMONIOS O AUMENTO DE CAPITALES. Un aspecto interesante, es el de como quedará integrado el capital social de la sociedad fusionante como consecuencia de la fusión, que se podrá dar por la suma de los capitales sociales, o por la suma de los patrimonios netos de las sociedades que intervienen. Ya que se pueden producir efectos diferentes, que dependerán de la situación económica real de alguna o algunas de las sociedades fusionadas, ya que pueden darse casos, en los que habrá sociedades que tengan un capital social que no concuerde con su situación financiera, que produce ciertos inconvenientes, que no describen el estado económico real que guarda la sociedad.

En el supuesto de aumento de capitales, en el que el capital de la sociedad fusionante, se creará o se conformará por la suma aritmética de las cifras de los capitales sociales de las fusionadas, podrá tener ciertas ventajas, como la de mantener la garantía para los acreedores so



ciales, que en mi opinión estaría viciada cuando alguna de las sociedades estuviera en una mala situación económica o deficitaria, perjudicando en forma directa a la sociedad absorbente, y en forma indirecta a los socios de las demás sociedades que participan, ocasionando que las acciones o partes sociales que se canjean tengan un valor real inferior al nominal (58).

Por otra parte, el principio de conservación de capitales si -- protege a los acreedores anteriores a la fusión, pero no a los posteriores al fenómeno, por existir una idea falsa de la situación patrimonial de la sociedad fusionante.

En cuanto a la teoría que toma como base la conservación de patrimonios de las sociedades que participan, dará como resultado una cifra que refleje la situación económica real de las sociedades que intervienen, sin producir mermas en los intereses de los socios de las sociedades que se fusionan, ni con los acreedores, por tomar en cuenta el patrimonio neto, pero este sistema deberá seguirse con flexibilidad y adecuándose a cada caso concreto.

Este sistema tiene como ventajas, la sujeción que en el se observa a los principios de cobertura íntegra y total del capital, con la prohibición de emisiones de acciones bajo la par, que en la teoría de conservación de capitales podría suscitar problemas (59).

---

(58) MOTOS GUIRAO, Fusión de sociedades mercantiles, Madrid, 1953, - pág. 150.

(59) MOTOS GUIRAO, ob. cit., pág. 152.

En cuanto al criterio de valoración que se siga, deberá utilizarse para todas las sociedades que participan, o exponer en caso contrario, las razones suficientes que justifiquen el cambio.

5. AUSENCIA DE LIQUIDACION, EN LA SOCIEDAD O SOCIEDADES QUE DESAPARECEN POR LA FUSION. Como consecuencia de la transmisión a título universal, descrita en el punto 3 de este inciso, encontramos que no procede la liquidación de las sociedades que se extinguen.

La disolución que trae como causa la fusión de sociedades no permite el proceso liquidatorio. Porque en la fusión el patrimonio de las sociedades que desaparecen se transfiere en bloque, produciendo la incorporación de los socios de las fusionadas, por lo que no se dan los presupuestos para la liquidación, no existirán deudas a extinguir, ni créditos a cobrar, ni por lo menos activo neto que se reparta entre los socios (60).

Es preciso señalar que el pacto de fusión, necesita de la disolución de las sociedades que desaparecen, pero este fenómeno es una consecuencia obligada de la fusión. Sin tomar la disolución, como el procedimiento que lleva a las sociedades en forma inmediata a la liquidación, porque en la fusión, la disolución tiene por objeto la transmisión patrimonial y la incorporación de los socios de las que se disuelven, produciendo una continuidad en sus negocios (61).

---

(60) VON GIERKE, Derecho comercial y de la navegación, tomo I, Buenos Aires, 1957, pág. 562; RIPERT, Tratado elemental de derecho comercial, Buenos Aires, 1954, pág. 549; URIA, Tratado cit., pág. 316.

(61) BRUNETTI, ob. cit., tomo II, pág. 769.

La fusión presupone la persistencia del vínculo social originario y la continuación del mismo. Por no desaparecer la relación que --- existe entre socios de las sociedades disueltas, únicamente la persona - jurídica que es absorbida o que se combina con otros perece, para formar una nueva.

Notables diferencias existen entre la disolución que precede a la liquidación, y a la fusión, porque en el primer caso, se realizarán - las operaciones necesarias para llevar a cabo la liquidación, que tiene como finalidad el realizar el patrimonio, extinguiendo su pasivo y reali- zando su activo, sin descuidar la conclusión de las operaciones que per- sistan, efectos totalmente distintas al proceso de fusión.

6. INCORPORACION DE LOS SOCIOS, DE LAS SOCIEDADES QUE SE FUSIO- NAN EN LA SOCIEDAD QUE SUBSISTE, O EN LA DE NUEVA CREACION. Caracterís- tica importante porque al transmitir sus patrimonios las sociedades que se disuelven, incorporando a sus socios en la sociedad absorbente, sin - que el vínculo social sufra ningún detrimento, perdiendo solamente la -- personalidad jurídica.

La incorporación de los socios, es un elemento esencial en la - fusión, porque si no se diera esta conjugación podríamos estar frente a otra figura jurídica, como sería, la cesión de patrimonio, compraventa, etc. Lo que se persigue en la fusión es la unión de patrimonios, con u- nificación de grupos sociales, que tienen un soporte humano de importan- cia decisiva. Los socios de cada una de las sociedades fusionadas se --

reagrupan en la sociedad única, que centraliza la fusión (62).

En el caso de que las sociedades que se pretendan fusionar tengan los mismos socios, o que la sociedad incorporante, sea dueña de las acciones de la sociedad incorporada, y en la cual no habría transferencia de socios, por ser los mismos, me permito apuntar que si estaría en posibilidad de efectuarse la fusión, pero sin descuidar que se pueden -- presentar algunos casos que encubran un manejo premeditado en la unión -- patrimonial, que produzca una evasión fiscal, al combinar los estados financieros de las sociedades, que pueden causar algun daño o perjuicio a ciertos socios, acreedores o terceros.

Con relación al derecho de separación que se otorga a los accionistas, el artículo 206 de la LGSM señala, que estos pueden obtener el reembolso de sus acciones en proporción al activo social, según el último balance aprobado, cuando voten en contra de los asuntos comprendidos en las fracciones IV, V y VI del artículo 182, referentes a la disolución anticipada de la sociedad, el cambio de objeto de la sociedad y cualquier modificación del contrato social. Principio que en algunos casos tendrá que ver con la fusión, cuando se fusionen sociedades con distinto objeto social, o cuando el fenómeno ocurre entre sociedades de diferente tipo social, que protegerá a los socios disidentes. Principio que en estos casos no va en contra de la incorporación de los socios de las sociedades que se extinguen, ya que los quorums que se requieren para adoptar los acuerdos de fusión, y que estos sean válidos, son de la -

---

(62) URÍA, Tratado cit., pág. 316, 317; VASQUEZ DEL MERCADO, ob. cit., pág. 267.

mayoría o unanimidad según la sociedad de que se trate, no perjudicaría la incorporación de socios en la sociedad incorporante, existiendo realmente la transmisión del elemento personal de las sociedades que desaparecen.

J. LA FUSION EN MATERIA INTERNACIONAL. La fusión que se efectúa entre sociedades de diferente nacionalidad y que no tienen su domicilio en el mismo país, y que por lo tanto no fueron constituidas con base en el mismo ordenamiento jurídico, tiene una importancia creciente por los fenómenos económicos actuales, que tienden a una formación de mercados comunes, como el MERCADO COMUN EUROPEO, LA COMUNIDAD ECONOMICA EUROPEA, EL GATT (ACUERDO GENERAL DE ARANCELES Y COMERCIO), entre otros, produciendo un vínculo estrecho de relaciones comerciales internacionales. Pero todo este contorno internacional de importante consideración resulta con algunos obstáculos, por las distintas reglamentaciones nacionales de las sociedades interesadas.

FRANZ HELBICH, escribe "que las fusiones a través de fronteras nacionales no son realizables de acuerdo con el actual espíritu de la -- gran mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales..., y también los de los países integrantes de la COMUNIDAD ECONOMICA EUROPEA, no admiten tales fusiones, o en otros casos fijan al respecto requisitos que solamente pueden ser cumplidos excepcionalmente..." (63). Con relación a es

---

(63) FRISCH PHILIPP, La fusión de sociedades mercantiles en el ámbito internacional y a la luz de la inversión extranjera, Revista de la Facultad de Derecho de México, UNAM, tomo XXXII, núms. -- 121, 122, 123, México, enero-junio 1982, pág. 224 y sigts. (--- FRANZ HELBICH citado por).

te organismo económico podemos señalar que solamente las sociedades italianas pueden fusionarse con sociedades belgas y de Luxemburgo.

El tratado de la COMUNIDAD ECONOMICA EUROPEA, en su artículo -- 220, reglamenta la fusión internacional, precepto que tiene una gran aceptación en la doctrina y que ha despertado una corriente moderna en la fusión de sociedades, pero que en la práctica no ha tenido buenos resultados, ya que no ha podido realizarse (64).

Considero que sería un gran avance en materia comercial internacional y de transferencia tecnológica, si se llevasen a cabo convenciones y tratados internacionales, que se ocupen de la fusión internacional, en los que se fijaran ciertas reglas y normas para apoyar y promover la fusión de empresas de diversos países, con el objeto de alentar este tipo de uniones de empresas que si son bien manejadas por los países en vías de desarrollo podrían conjugar la agilidad comercial para beneficio de sus economías.

---

(64) FRISCH PHILIPP, La fusión de sociedades cit., pág. 224 y sigts.

## CAPITULO SEGUNDO

### ASPECTOS INTERNOS DE LAS SOCIEDADES QUE PARTICIPAN EN LA FUSION

#### A. ACUERDO DE FUSION.

1. REQUISITOS DE VALIDEZ DE LOS ACUERDOS DE FUSION.
2. CONTENIDO DE LOS ACUERDOS DE FUSION.
3. FORMALIDADES DE LA FUSION.

#### B. ACUERDO DE FUSION Y ACUERDO DE MODIFICACION DE ESTATUTOS.

#### C. ACUERDO DE FUSION Y ACUERDO DE DISOLUCION.

#### D. DERECHOS DE LAS MINORIAS.

1. DERECHO DE OPOSICION O DERECHO DE IMPUGNACION.
2. DERECHO DE RETIRO.

#### E. CONTRAPRESTACIONES SOCIALES.

#### F. BALANCES DE FUSION.

#### G. PUBLICIDAD E INSCRIPCION DE LOS ACUERDOS Y BALANCES DE FUSION.

#### H. LAS SOCIEDADES IRREGULARES.

#### I. INEXISTENCIA, NULIDAD E INVALIDEZ DE LOS ACUERDOS DE FUSION.

ASPECTOS INTERNOS DE LAS SOCIEDADES QUE PARTICIPAN EN LA FUSION.

A. ACUERDO DE FUSION. La fusión de sociedades en cuanto a su procedimiento se puede decir que tiene dos momentos: el primero, que es aquél en el cual los órganos internos de las sociedades interesadas deberán deliberar acerca de la fusión y su procedimiento que nuestra LGSM, consagra en su artículo 222, y el segundo momento, en el cual se celebrará el convenio de fusión entre las sociedades participantes (65).

Con relación al primer momento, éste se refiere al acuerdo de fusión de cada sociedad, el cual debe contener además de la deliberación de celebrar la fusión, la forma de cual será el modo de proceder para realizarse, señalando cuidadosamente el estado patrimonial que guardan las sociedades que se extingan manifestando la manera y cuantía de sus derechos (66).

Dichos acuerdos se tomarán en cada sociedad por la asamblea o junta general de socios, según la naturaleza de cada una de las sociedades que pacten la fusión. Las sociedades anónimas tendrán que acordarlo en asamblea general extraordinaria de accionistas, según lo consigna la fracción VII del artículo 182 de la LGSM.

Estoy de acuerdo en que estas resoluciones de fusión se tomen -

---

(65) CERVANTES AHUMADA, Derecho mercantil, cuarta edición, México, - 1984, pág. 193.

(66) BRUNETTI, ob. cit., tomo II, pág. 772, 773; SALANDRA, ob. cit., volume primo, pág. 403 a 405; VASQUEZ DEL MERCADO, ob. cit., - pág. 322 a 325.



por las asambleas generales de las sociedades interesadas en fusionarse porque es un acto importante en la vida social de cada una de ellas, y por lo que es necesario que asistan, ya sea la mayoría o la unanimidad de los socios para decidir este asunto, que será decisivo para la vida de las empresas participantes.

Es importante señalar que estos acuerdos de fusión deberán ser tomados tanto por los socios de las sociedades que se disuelven, como -- por los de la incorporante.

Señala VIVANTE, que "Las sociedades que se fusionan deben acordar separadamente su propia fusión" (67), ya sea por incorporación o por creación, porque mediante la fusión se realiza una conjunción de sociedades que unen sus patrimonios, sus socios y sus esfuerzos en una sola persona. Ya que las sociedades que intervienen, tendrán que estudiar y deliberar acerca de los derechos sociales que se tienen y los que se presentan por la fusión, así como las garantías de sus acciones o participaciones sociales, o en sus dividendos. En el renglón corporativo, la deliberación del acuerdo se hará por la asamblea de accionistas o de socios, por lo que no se deja a criterio de un grupo pequeño de socios o administradores.

Con relación al acuerdo de fusión en sociedades disueltas, que están en periodo de liquidación, existe la duda, de si podrán adoptarlos, a lo cual VASQUEZ DEL MERCADO puntualiza que "durante el periodo de li--

---

(67) VIVANTE, ob. cit., tomo II, pág. 515.

liquidación, la sociedad continua viviendo" (68), y en la medida de que -- subsista la sociedad, la asamblea o junta de socios seguirá existiendo - como órgano deliberante, sin operar la desaparición del vínculo social, extinguiéndose en el momento en que concluya la liquidación, por ser su fin, causando la ejecución de las operaciones sociales pendientes. Pero en cuanto a las facultades de la asamblea la doctrina mayoritaria declara que estas se limitan al grado de que STOLFI, dice que "no puede tomar acuerdos que contradigan el estado en que se encuentra el ente" (69), limitándose la actuación de la asamblea, pero no eliminando las facultades para realizar ciertos acuerdos, por lo que pienso que las sociedades en proceso de liquidación pueden acordar su fusión, facilitando la forma de extinguir la sociedad, revocando el acuerdo de disolución de la sociedad, con el objeto de transmitir íntegramente el patrimonio a la sociedad fusionante o bien recibir ella los patrimonios de las que se incorporan.

Cuando la o las sociedades que se interesan en fusionarse están completamente liquidadas, no opera el acuerdo de fusión, operando en estos casos la venta, cesión o alguna otra figura que implica la transmisión del activo o del pasivo de la sociedad.

A continuación señalaré los requisitos necesarios, el contenido y las formalidades que deben presentar estos acuerdos de fusión.

---

(68) VASQUEZ DEL MERCADO, ob. cit., pág. 43 y sigts.

(69) STOLFI citado por VASQUEZ DEL MERCADO, ob. cit., pág. 45, 46.

1. REQUISITOS DE VALIDEZ DE LOS ACUERDOS DE FUSION. El acuerdo de fusión deberá ser tomado por cada una de las sociedades interesadas - en unirse, y lo harán en forma separada y adoptados en junta o asamblea general extraordinaria, según las reglas establecidas para las modificaciones estatutarias, estas juntas deberán reunir las condiciones específicas para cada una de ellas, de acuerdo a su naturaleza social y conforme a la ley.

Podemos diferenciar el quorum de asistencia y de votación para acordar la fusión de sociedades, según cada caso, ya sea en las sociedades de personas la unanimidad de votos, para que el acuerdo sea válido, conforme a lo consignado en los artículos 34 y 57 de la LGSM. En cuanto a las sociedades de capital, se rigen generalmente por quorums de mayorías, tanto para declarar válida la asamblea, como para poder acordar la fusión, aunque existen diversas variantes en el derecho comparado, pero siempre pronunciándose por porcentajes mayoritarios.

En el caso de sociedades de responsabilidad limitada, y de acuerdo con los artículos 77 y 78 de la LGSM, sus resoluciones se tomarán por mayoría de votos que representen por lo menos la mitad del capital social a no ser que el contrato social exija una mayoría más elevada. Estas últimas se tendrán que reunir en asamblea extraordinaria. En los casos en que exista la modificación del contrato social, se decidirá por la mayoría de los socios, que representen por lo menos, las tres cuartas partes del capital social, y en caso de que se diera un cambio de objeto o aumento de obligaciones de socios, se necesitará la unanimidad de votos, (artículo 83 de la LGSM).

La sociedad anónima y en comandita por acciones, para acordar - la fusión, deben reunirse en asamblea general extraordinaria de accionistas, que debe contar con un quorum de asistencia de por lo menos tres -- cuartas partes del capital, y las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social, con fundamento en el artículo 182 fracción VII y 190 de la LGSM.

Para esta clase de juntas o asambleas, será necesario realizar la convocatoria, con los debitos términos de anticipación, y por quien - tiene las facultades suficientes: por el administrador o consejo de administración en las sociedades por acciones, por los gerentes en la de regponsabilidad limitada, y en ambos tipos, por el comisario o consejo de - vigilancia, también a solicitud de accionistas que representen por lo menos el 33% del capital social, o por los socios que representen más de - la tercera parte del capital social, y en estos casos, si los órganos anteriormente citados no lo hicieren, lo hará en su defecto, el juez com- petente del domicilio social de la empresa (artículos 81, 183 y 184 de - la LGSM).

Es preciso señalar que en los acuerdos de fusión, podrán partici- par todos los accionistas de las sociedades anónimas, aún los que pos- sean acciones de voto limitado o preferentes, que tienen el derecho de - asistencia pero no de voto en otras asambleas. En la que se delibere la fusión de la sociedad, si podrán votar por ser un fenómeno que afecta a todas las acciones de la sociedad (70). Y considerando todas las accio-

---

(70) ABASCAL ZAMORA, JOSE MARIA, ob. cit., Tesis profesional, pág. 32.

nes para el cómputo de los quorums de asistencia y votación.

Nuestra legislación, en los artículos 23 y 30 de la LSC señala que la fusión de sociedades cooperativas se resuelve por el voto de la mayoría de la asamblea general.

2. CONTENIDO DE LOS ACUERDOS DE FUSION. El contenido del acuerdo de fusión puede ser muy variado, de acuerdo con las múltiples variantes que se pueden presentar entre las sociedades que se fusionan, produciendo efectos internos por razón del negocio jurídico corporativo, sin producir cambio en la estructura externa de la sociedad, en el caso de fusión por absorción, ya que en la fusión por creación los efectos se reúnen en una sociedad que se constituye,

El acuerdo de fusión, podrá estar confeccionado por diversas de liberaciones, por lo que dicho acuerdo es considerado como un acto corporativo múltiple, dentro del cual podemos encontrar diversos aspectos, como son: a) las resoluciones aprobatorias de las sociedades interesadas en la operación; b) la forma de extinguir el pasivo por parte de la sociedad que desaparece; c) el sistema de canje de acciones o partes sociales, que hayan de ser entregadas a cada uno de los nuevos socios; d) la posición de los socios, tanto de la incorporada, como de la incorporante; e) la forma como se integrará el órgano de administración; f) las características de la nueva sociedad, cuando se de la fusión por creación; g) el acuerdo de aumento de capital en el caso de fusión por absorción, si se da el caso de aumento de capital con la salvedad de que tenga accio--

nes en cetera; h) el traspaso del patrimonio en bloque de las sociedades que se extinguen; i) la lista de los acreedores, y el monto de sus créditos; j) la orden de publicar e inscribir el acuerdo de fusión y publicar el último balance de la sociedad, y k) las bases de ejecución del acuerdo (71).

Otro aspecto que deberá contenerse en el acuerdo, es el tiempo o el momento en que debe efectuarse la fusión y desde el cual debe surtir plenos efectos, y que estará sujeto al término de tres meses a partir de la publicación e inscripción, a no ser que conste el consentimiento de todos los acreedores de las sociedades que intervienen, o que conste el haber liquidado a los acreedores que hayan promovido su oposición, o bien se deposite la cantidad suficiente para garantizar las deudas de los acreedores, ante una institución de crédito, con fundamento en el artículo 225 de la LGSM.

3. FORMALIDADES DE LA FUSION. Como hemos visto en los puntos anteriores, en los que se han mencionado los requisitos de validez del acuerdo de fusión, así como el diverso contenido que pueden tener, es ahora necesario destacar el formalismo que se requiere para dar una protección o defensa que como consecuencia de la fusión pueden tener los socios, los terceros y hasta las sociedades participantes, en cuanto a sus intereses económicos y jurídicos.

---

(71) BOLAFFIO, ROCCO, VIVANTE, ob. cit., tomo VII, pág. 264 a 267; FARINA, ob. cit., pág. 555, 556; GARRIGUES, ob. cit., tomo I, pág. 516; MANTILLA MOLINA, Derecho cit., pág. 462, 463; URÍA, Tratado cit., pág. 317, 318; VASQUEZ DEL MERCADO, ob. cit., -- pág. 323 a 325.

Por lo que respecta a la forma en que deben plasmarse los acuerdos de fusión, es obligatorio que se realicen mediante escritura pública otorgada por notario público, con motivo de los efectos trascendentales que se producen, y que dará como paso inmediato la inscripción en el RPC correspondiente, con fundamento en los artículos 182 y 194 de la LGSM. Los documentos que deben protocolizarse e inscribirse son: a) el acta de asamblea extraordinaria o junta general de socios en la que se acordó la fusión, de cada una de las sociedades que participan, b) los balances finales de cada sociedad, y c) el convenio o pacto de fusión. Al momento de llevarse a cabo esta inscripción empezará a correr el término de tres meses consagrado en el artículo 224 de la LGSM, para que los acreedores de las sociedades que se fusionan puedan promover su oposición judicial contra la fusión, y si no se formulase, para que cumplido el plazo surta efectos la fusión.

VASQUEZ DEL MERCADO, manifiesta que no es factible el caso de - que la sociedad absorbente en la fusión, no podrá ser irregular, por la falta de inscripción de la escritura de fusión ante el RP~~e~~ (73), posi---ción que puede tener diversos problemas, cuando se presentan modificaciones sociales importantes, por el procedimiento de fusión, que necesita--rán de su protocolización e inscripción respectiva conforme a los artículos 5° y 194 de la LGSM, pudiendo incurrir en la irregularidad, cuando - las modificaciones se realicen en los elementos esenciales de la socie--dad que subsiste.

---

(73) VASQUEZ DEL MERCADO, ob. cit., pág. 334, 335.

Por lo que consideramos destacar como elementos formales de esta institución, el imperio de la publicidad de los acuerdos de fusión, y el respectivo depósito del acto de fusión para la inscripción del mismo en el RPC. Supuestos adoptados por todas las legislaciones que reglamentan la fusión de sociedades mercantiles, y a lo cual nuestra LGSM, con--signa en su artículo 223,

Las publicaciones del acuerdo de fusión deberán realizarse en el Diario Oficial y además en por lo menos en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio de las sociedades que participan en la fusión, al cual deben de adjuntar el último balance, y las que desaparecen presentarán al público, la forma de extinción de su pasivo (artículo 226 de la LGSM), todo esto con el fin de enterar a los acreedores y socios no asistentes a la asamblea, en la que se deliberó la fusión, del destino social que se avecina, con el objeto de realizar los movimientos o acciones a que tienen derecho, para no sufrir un menoscabo de carácter económico. Con relación al tipo de balances que se deben publicar, y -- que nuestra ley señala que será el "último balance" que corresponde al más reciente balance de ejercicio, y que es muy posible que éste no de una clara visión de la situación patrimonial de las sociedades, y que se rán motivo de estudio posterior, y a lo cual me permito apuntar mi adhesión al punto de vista que señalan diversos juristas, como URIA y GARRIGUES entre otros, que manifiestan que se deberá publicar un balance fi--nal cerrado al día anterior de la celebración de la fusión, esto con el fin de dar a conocer la situación contable actualizada al momento de la unión de las sociedades (72).

---

(72) GARRIGUES, ob. cit., tomo I, pág. 614, 615; URIA, Tratado cit., pág. 319, 320.



**B. ACUERDO DE FUSION Y ACUERDO DE MODIFICACION DE ESTATUTOS. -**

Es necesario distinguir las deliberaciones que se tendrán que llevar a cabo de acuerdo a sus características distintivas entre ellas. En cuanto a la fusión por creación, el doble movimiento, disociativo y asociativo, mencionado por el jurista JOAQUIN GARRIGUES, se da con mayor claridad y pureza, que en la fusión por absorción (74), por existir una disolución y por tanto desaparición de las sociedades participantes, que se reúnen en una sociedad que se constituye.

Las sociedades interesadas en la fusión por creación, tendrán que formar un contrato constitutivo de sociedad, bajo el cual se regirá la nueva sociedad, que deberá sujetarse al supuesto genérico de constitución de sociedad, de acuerdo al tipo social deliberado, recibiendo el nuevo ente social los patrimonios en bloque de las sociedades extinguidas y agrupando a sus socios dentro de su estructura.

El tipo de constitución de la nueva sociedad, se realiza por un medio especial de constitución, que no tendrá que ver con los procesos ordinarios como lo señalamos en el punto F. 1. del capítulo primero, de acuerdo a los rasgos característicos de la fusión.

Con relación a los acuerdos de fusión que tienen sociedades con distinto objeto social, y que por lo tanto se tendrá que realizar un cambio en el mismo, deberán reunir estos acuerdos los requisitos de con-

---

(74) GARRIGUES citado por MOTOS GUIRAO, ob. cit., pág. 79.

vocatoria de la junta de socios, el régimen de quorum de mayorías reforzadas, tanto en el campo de la asistencia, como en el de votación, para adoptar estos acuerdos, en algunas sociedades, ya que en la sociedad anónima los requisitos son los mismos que para acordar la fusión, con el fin de cumplir los requisitos de validez de los mismos, otorgando el derecho de separación de los socios disidentes (75), conforme al artículo 206 de la LGSM, recibiendo la parte que les corresponda en el patrimonio social, según balance que en mi opinión deberá hacerse al día anterior del acuerdo, y que trataremos más adelante.

En la fusión por absorción, generalmente se necesitará una resolución en la que se acuerde el aumento de capital de la absorbente, por la suma de capitales que se produce, y que ocasiona la emisión de acciones o partes sociales para los socios de las sociedades que desaparecen, y el aumento se hará en la proporción al valor nominal que se fije para las acciones o partes sociales que emita la incorporante (76).

Existen supuestos en los que no es necesario el acuerdo de aumento de capital, el primer supuesto es que la sociedad absorbente posea acciones propias adquiridas por adjudicación judicial y sujetas a lo previsto por el artículo 134 de la LGSM, utilizando éstas para darlas en contraprestación a los socios de las sociedades que desaparecen, sin su-

---

(75) MOTOS GUIRAO, ob. cit., pág. 141 y sigts.; RIPERT, ob. cit., -- pág. 549.

(76) MOTOS GUIRAO, ob. cit., pág. 86; RIPERT, ob. cit., pág. 548; -- URIA, Tratado cit., pág. 367; VON GIERKE, ob. cit., tomo I, -- pág. 565 a 567.

frir quebranto los acreedores de las sociedades participantes (77).

Otra posibilidad de no llevarse a cabo el aumento de capital en la fusión, es cuando la sociedad incorporante, tenga acciones de cartera suficientes para hacer frente a la absorción (78), estas acciones podrán ser de tesorería, acciones que serán entregadas a los socios incorporados, y por lo cual deberá tener la sociedad incorporante un capital autorizado, que contenga la suma del capital suscrito y las acciones de tesorería (79).

En cuanto a que la sociedad absorbente posea la totalidad de -- las acciones de la o las sociedades absorbidas podría suceder que no hubiera emisión de acciones como contraprestación, por no existir una incorporación de socios, pero si habría aumento de capital reflejado en el aumento del valor nominal de las acciones, sin necesidad de emitir nuevas.

En los casos de que la sociedad que se extingue tenga la totalidad de las acciones de la que subsiste, si habrá fusión y aumento de capital, recibiendo las acciones que se emitan los socios de la sociedad que desaparece, y realizándose la incorporación de los socios.

- 
- (77) MOTOS GUIRAO, ob. cit., pág. 269, 270; URÍA, Tratado cit., pág. 317; VON GIERKE, ob. cit., tomo I, pág. 565 a 567.
- (78) URÍA, La fusión de las sociedades cit., pág. 230.
- (79) ABASCAL ZAMORA, JOSE MARIA, ob. cit., Tesis profesional, pág. 37.

Las sociedades que se fusionan al transmitir en forma universal su patrimonio, transmitirán las reservas, ya sean de tipo legal o las -- que las sociedades manejen para la consecución de ciertos fines a la sociedad fusionante, reuniéndose con las partidas correspondientes de las demás sociedades, y si éstas sobrepasan los porcentajes legales o estatutarios, podrán considerarse como un aumento de capital por la cantidad -- excedida, si la asamblea o junta de socios así lo acuerda, otorgando en forma proporcional las respectivas contraprestaciones a los socios de -- las sociedades extinguidas por la fusión (80).

C. ACUERDO DE FUSION Y ACUERDO DE DISOLUCION. Desde el punto -- de vista jurídico, la fusión es un fenómeno especial de disolución de so -- ciedades, el cual no opera como los demás casos de disolución, que tie-- -- nen como consecuencia la modificación de la finalidad social que en el -- futuro será liquidar la sociedad, la cual debe de inmediato ponerse en -- estado de liquidación, y cuando esta termine se extinga el vínculo so--- -- cial.

FERRI señala que: "La disolución de las sociedades que se fun-- -- den no es sólo un efecto de la fusión sino un reflejo que se verifica no por voluntad de la sociedad sino por disposición de la ley" (81), efecto que trae consigo la adición "sin liquidación", por no ir de acuerdo con el fenómeno de fusión, en el cual se extingue la persona jurídica, pero subsiste el vínculo social, ya sea en la sociedad nueva o en la incorpo-- -- rante.

---

(80) SANCHEZ OLIVAN, ob. cit., pág. 70 a 72.

(81) FERRI citado por BRUNETTI, ob. cit., tomo II, pág. 768, 769.

El acuerdo de fusión supone necesariamente la disolución de las sociedades, salvo de la que subsiste, si se da el caso. Disolución que no causará la extinción del vínculo social, por las características esenciales de la fusión, pero si hace desaparecer a la o las personas morales que transmiten su patrimonio. Sin embargo, existen algunas legislaciones diferentes a la nuestra como la inglesa, alemana o la suiza, en las cuales la sociedad fusionante, con motivo de la fusión toma a su cargo la liquidación de las fusionadas.

Por último quisiera hacer referencia, que los ordenamientos legislativos más recientes, consideran que la fusión afecta a las sociedades que desaparecen hasta que se cumplan y finalicen los diversos requisitos de ejecución de la misma. A lo que podríamos afirmar que no existe previa disolución en la fusión, ya que si no se puede efectuar la fusión, las sociedades interesadas en el fenómeno continuarán su vida normal, sin afectarles ninguna disolución, pero al ejecutarse la fusión significará ipso facto la extinción de las sociedades fusionadas por lo que la fusión no deberá ser incluida dentro de las causas de una previa disolución, por operar la disolución al mismo tiempo que la fusión.

D. DERECHOS DE LAS MINORIAS. De acuerdo a lo descrito anteriormente, en el régimen seguido para la validez de los acuerdos de fusión, el cual es considerado un régimen de mayorías, es necesario conceder a las minorías ciertos derechos, con el fin de proteger sus intereses. De rechos que podrán ser ejercidos por los socios disconformes con la fusión, ya sea que estos hayan asistido y manifestado su voto en contra --

del acuerdo, o que no asistieron a la junta respectiva.

1. DERECHO DE OPOSICION O DERECHO DE IMPUGNACION. Conforme al artículo 201 de la LGSM, que consagra el derecho de oposición judicial de los accionistas a las resoluciones de las asambleas generales, como una protección de las minorías en contra de los órganos sociales, y como un control de los acuerdos ilegales que violen cualquier cláusula social o precepto legal, si reúnen los requisitos de sus fracciones I, II y III, y además, establece como mínimo que la demanda se promueva por el 33% -- del capital social, al respecto considero, que si se otorga una verdadera protección al socio minoritario, que tendrá que unirse con otros para no ver afectados sus intereses, ya que si no se establecerá porcentaje alguna, la sociedad estaría supeditada a un interés o capricho de una pe queña minoría y hasta quizás de una sola persona, que en mi opinión perjudicaría la vida de la sociedad y su continuidad de sus negocios.

El socio o grupo de socios disconformes o disidentes, deberán formular su demanda, a la cual deberán anexar copia del acuerdo de fu--- sión y el certificado que ampare el depósito de su acción ante una insti tución de crédito o ante notario público, para comprobar su carácter de socio y su disidencia al acuerdo, con fundamento en el artículo 205 de la LGSM.

La acción de impugnación puede ser ejercida por cualquier socio, aunque solo posea una acción, y aunque esta sea de voto limitado, para a tacar todos los acuerdos ilegales, con el objeto de ejercer la acción co

respondiente para declararlos nulos, anulables y hasta inexistentes, pero independientemente de esta acción, sólo la minoría que represente el 33% del capital social, y que reúna los requisitos de los artículos 201, 202 y 205, de la LGSM, podrá obtener la suspensión provisional de los acuerdos impugnados (82).

2. DERECHO DE RETIRO. Nuestra LGSM, considera unicamente el derecho de retiro de los socios, cuando existe: cambio de objeto social, de nacionalidad de la sociedad o cuando se transforme, de acuerdo a lo establecido en el artículo 206 de la LGSM, que hace referencia al artículo 182 del mismo ordenamiento. Derecho que no se otorga a los socios con motivo de la fusión, y que considero acertado, porque en la fusión se persigue la continuidad del vínculo social, y la consecución de sus fines y negocios, que no se deberán ver obstaculizados por una minoría de socios inconformes, en detrimento de la sociedad.

Asimismo como se señaló en el apartado I. 6. del capítulo primero, los socios de las sociedades que se fusionan, tendrán derecho de retirarse de la sociedad cuando se presente alguno de los supuestos descritos en el artículo 206 de la LGSM, y para las sociedades en nombre colectivo, en comandita simple y de responsabilidad limitada, cuando el nombramiento de algún administrador recayere en persona extraña a la sociedad, con fundamento en el artículo 38. Derecho de retiro que tendrá que ejercerse por medio de la oposición judicial, recibiendo el socio disi-

---

(82) MANTILLA MOLINA, Derecho cit., pág. 412 y sigts.

dente, la parte proporcional del patrimonio social, calculado según el balance cerrado al día anterior del acuerdo de fusión, y siempre que el socio disconforme no se adhiera a la resolución del acuerdo (83), para lo cual sería necesario establecer un plazo que se cuente a partir de la fecha del acuerdo.

El reembolso a los socios disidentes, se podrá hacer como se dijo en el párrafo anterior, en cuanto al balance final, que refleja el patrimonio social estimado en la fecha de la efectividad de la fusión de acuerdo con los criterios actuales. Recordando que los reembolsos pueden hacerse por medio de pagos periódicos anuales que no excedan de tres años, a partir de la fusión.

E. CONTRAPRESTACIONES SOCIALES. Los socios o accionistas de -- las sociedades que desaparecen, recibirán de la fusionante, acciones o partes sociales que lleven consigo toda una serie de derechos sociales -- con sus respectivas obligaciones, que unificarán los elementos personales de las sociedades que participan, y que tiene como consecuencia el -- consolidar una sociedad de magnitud superior, que emplee sus recursos económicos y sociales para lograr una mayor productividad.

La base de la contraprestación, se deberá hacer tomando en cuenta el valor nominal de las acciones o partes sociales de las sociedades que se disuelven, o sea tomando en cuenta los montos de los capitales sociales, a los cuales se podrán hacer con anterioridad a la fusión. los -

---

(83) MOTOS GUIRAO, ob. cit., pág. 358.



ajustes necesarios para que se de una justa proporción en el capital social de la fusionante, deshechando la contraprestación en base a valores reales, ya que presenta algunos problemas por haber diversas valoraciones de este tipo, como pueden ser: el valor en libros, el valor comercial, el valor en bolsa, etc., que no pueden demostrarse materialmente con facilidad.

Si se presentaren dificultades en cuanto al aspecto contable de entrega de partes sociales o de acciones, la doctrina mayoritaria se ha pronunciado a favor de cubrir ya sean cantidades sobrantes o restantes con dinero, siempre y cuando estas cantidades no sean muy grandes, a lo cual me parece muy acertado el precepto que la ley de sociedades anónimas alemana de 1937, en su artículo 238, segundo párrafo señala, que los pagos en efectivo se podrán realizar hasta el límite de la décima parte del valor nominal de las acciones concedidas por la sociedad absorbente (84).

Otra posibilidad cuando se presenta alguna diferencia resultante de la contraprestación, la sociedad absorbente podría emitir acciones con prima, a cargo de los accionistas de la fusionada, con el pago en efectivo de la prima como pago de acciones, sin causar ningún detrimento en el capital social y produciendo un fortalecimiento en la estructura financiera de la sociedad (85). Por ejemplo, cuando la sociedad absor--

---

(84) MOTOS GUIRAO, ob. cit., pág. 74, 75.

(85) SANCHEZ OLIVAN, ob. cit., pág. 57 a 60.

bente X, emite acciones con valor nominal de \$1,000.00 pesos M.N., que serán canjeadas por las acciones de la sociedad absorbida Y, que tienen un valor nominal de \$1,500.00 pesos M.N., sin tener ese valor real, el cual es de \$800,00, por lo que la sociedad X dará 1 acción por cada acción de la sociedad que desaparece, a favor de los accionistas de ésta, y además cada acción emitida por la sociedad X traerá consigo una prima a su favor de \$200.00 pesos M.N., que se pagará a la sociedad que subsiste.

Con relación al pago de los restantes con obligaciones, me parece adecuada la opinión del tratadista MOTOS GUIRAO, que rechaza esta posibilidad, porque el obligacionista es un acreedor, no es un socio, por lo que no habría incorporación social completa, ni cabría hablar de fusión en un sentido estrictamente jurídico (86).

F. BALANCES DE FUSION. Para que las sociedades den a conocer el estado financiero que guardan respecto a su patrimonio, es necesario la elaboración de un balance de fusión, que reflejará el estado económico de la negociación al momento de efectuarse la fusión, enumerándose y describiéndose en él, los diversos elementos que forman su activo y su pasivo; y la diferencia que exista entre ambos, formará el capital contable (87). En decreto de 19 de diciembre de 1980, que se publicó en el Diario Oficial de 23 de enero de 1981, modificó el texto de la LGSM, el cual ya no consagra el término de balance, sino el de documento de información financiera (88).

---

(86) MOTOS GUIRAO, ob. cit., pág. 75, 76.

(87) MANTILLA MOLINA, Derecho cit., núm. 570, pág. 424.

(88) Artículo tercero del decreto de 18 de diciembre de 1980, vigente desde 1981, dispone que: "todas las expresiones de las leyes mer

El artículo 223 de la LGSM, establece que las sociedades que se fusionan deberán publicar su último balance, sin especificar si tendrá - que ser el ordinario de cierre de ejercicio, o un balance especial de fusión, supuesto este último el que considero correcto, con el objeto de - describir los informes financieros actualizados en forma veráz y precisa, es decir mostrando con exactitud y claridad el estado económico de la -- compañía.

La publicación de los balances de fusión, juegan un papel importante, porque las sociedades que participan, darán a conocer, su situación financiera, que servirá para determinar la relación y proporción de canje de cada sociedad. Pero es aún más importante la información que - proporcionan a los acreedores, por ser un acto de garantía para sus créditos, teniendo el derecho de oponerse para proteger sus intereses, si - no se encuentran suficientemente garantizados (89).

Según lo expuesto anteriormente, pienso que es necesario reformar nuestra LGSM, con el objeto de que regule expresamente el balance de fusión, con el objeto de que se de a conocer la situación patrimonial -- más reciente de las sociedades, tomando en cuenta a los acreedores sociales y los efectos fiscales.

---

cantiles en que se hable de Balance General o cualquier otra expresión equivalente, como documento de información financiera se entenderán en el sentido de que dichas expresiones incluyen los estados y notas en los incisos C) al G) del artículo 172 de la - LGSM.

(89) FRISCH PHILLIP, La sociedad cit., pág. 453, 454; MOTOS GUIRAO, ob. cit., pág. 322.

G. PUBLICIDAD E INSCRIPCIÓN DE LOS ACUERDOS Y BALANCES DE FUSIÓN. Los acuerdos de fusión así como los balances respectivos, deberán ser publicados en el periódico oficial del domicilio de las sociedades participantes, asimismo se inscribirán en el RPC, conforme lo indica el artículo 223 de la LGSM, todo esto como condición para que la fusión produzca sus efectos tres meses después de haberse efectuado la inscripción.

La publicación de los acuerdos y balances, es una protección -- que se presenta en beneficio de los socios y acreedores de las sociedades participantes, con el objeto de que tengan conocimiento del fenómeno que se lleva a cabo, por cuestión de la confusión de los patrimonios de las sociedades que intervienen, describiendo la situación financiera y económica que guardan las mismas (90).

Conjuntamente con el acuerdo y el balance, las sociedades que se extinguen, publicarán además, el sistema establecido para extinguir su pasivo (artículo 223 de la LGSM), ya que en la práctica, la sociedad fusionante, tomará a su cargo el pasivo de la o las sociedades que desaparezcan, y encargándose de liquidarlo.

La publicación e inscripción de los acuerdos y balances, son elementos necesarios para que la fusión surta sus efectos, la inscripción debe reunir los requisitos correspondientes para configurar la fusión ante el RPC, realizando las anotaciones necesarias en los registros anteriores, para consignar la fusión.

---

(90) FRISCH PHILIPP, La sociedad cit., pág. 458 a 460; VIVANTE, ob. cit., tomo II, pág. 518 a 520.

Si la publicación o inscripción de los acuerdos y balances faltaran, producirían la ineficacia del acto, la cual será de carácter relativa y que podrá ser convalidada, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2227 del CC, y que producirá provisionalmente sus efectos, confirmandose por medio de la forma omitida (artículo 2231 CC).

La falta de publicidad del acuerdo y balance de fusión, así como del modo de extinguir el pasivo de las sociedades que desaparecen, no puede imputarse a los administradores y comisarios como responsabilidad solidaria e ilimitada, como la que resulta de las sociedades irregulares. Pero esto no quiere decir que no serán responsables por el hecho de haber actuado en contra de lo establecido por la ley, como lo interpreta MANTILLA MOLINA, que dice que se deberá aplicar supletoriamente el artículo 1910 del CC, por tratarse de obligaciones que nacen de actos ilícitos, que en este caso recaen sobre la responsabilidad civil de los administradores (91).

Como indicamos anteriormente la nulidad que se produce por la falta de estas formalidades, es de carácter relativa, sin que la responsabilidad sea total y absoluta, que se prescribe en interés de aquellos que salgan perjudicados por la fusión, pero si se demuestra que no afecto el procedimiento de fusión las garantías de actor, no obstante la omisión, debe exonerarse de responsabilidad a los administradores. Pero si

---

(91) MANTILLA MOLINA, La responsabilidad de los administradores de las sociedades anónimas, Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, UNAM, México, mayo-diciembre 1954, pág. 47 a 49. Artículo 1910 CC, dice: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, esta obligado a repararlo a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

el actor demuestra que si se le privó del derecho de oposición, y que -- fue afectado en sus garantías, supuesto que hubiera prosperado conforme a los artículos 224 de la LGSM y 2227 del CC, la fusión quedará sin efecto, y de acuerdo a las posibilidades se volverá al estado que guardaban antes de efectuarse la fusión (92).

Por ser nulidad relativa, es preciso señalar que se puede convalidar, ya sea realizando el pago al acreedor de la deuda que se exige, o bien otorgándole garantía suficiente, si su crédito no es exigible. Y -- si el plazo de tres meses para ejercer la oposición transcurrió sin haber uso de él, este derecho caducará (93).

H. LAS SOCIEDADES IRREGULARES. La fusión de sociedades mercantiles presenta muchos aspectos interesantes al tratar diversas variantes que pueden darse, tanto de la existencia de sociedades irregulares que -- pretenden fusionarse, como en la creación de una sociedad irregular que resulta de la unión de varias sociedades.

En nuestra legislación, el artículo 2° de la LGSM, otorga a las sociedades no inscritas en el RPC, personalidad jurídica, ya sea que --- consten o no en escritura pública, condicionando su personalidad a que --

---

(92) ABASCAL ZAMORA, JOSE MARIA, ob. cit., Tesis profesional, pág. 49.

(93) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Derecho de las obligaciones, quinta edición, México, 1978, pág. 858. Caducidad impuesta por la ley: -- "la sanción que impone la ley, a la persona que dentro del plazo que la propia ley establece, no realiza voluntaria y conscientemente la conducta positiva, para que nazca, o para mantener vivo, un derecho sustantivo o procesal".

se haya exteriorizado como tal, frente a terceros, y a las que se les de nomina como sociedades irregulares.

Estas sociedades irregulares, al tener personalidad jurídica -- propia, podrán funcionar de acuerdo al tipo social que adoptaron, confor mado dicho ente, con todos los órganos y características de la sociedad respectiva, por lo que una sociedad irregular tiene la capacidad de re-- solver y acordar por medio de su junta general de socios, la fusión con otra u otras sociedades, y si la inscripción constituye una inscripción completa en el RPC, se convertirá en una sociedad de carácter regular, - satisfaciendo sus vicios, confirmando y convalidando sus omisiones.

Si por el contrario, no se llevan a efecto las formalidades --- prescritas para la fusión de sociedades, la sociedad irregular receptora de los patrimonios sucedidos con incorporación de los socios, seguirá co rriendo la misma suerte. En cuanto al supuesto de que la sociedad absor bente esté legalmente constituida e inscrita en el RPC correspondiente, y no hiciere la inscripción de la fusión, se encontraría en un caso de - diversas violaciones a la ley, porque si existiese entre algunos supues tos, que cambiara el objeto de la sociedad, o aumentara el capital so--- cial en su parte fija, es necesario su protocolización e inscripción en el RPC, para que produzcan efectos frente a terceros, pero si no lo hi-- cieren, solo producirá efectos entre los que lo otorguen, y si las modi ficaciones son en los elementos esenciales, podrá caer en la irregulari dad. Por lo que en consecuencia la modificación de la sociedad no ins-- crita, produce efectos entre los socios y cuando signifique un daño de -

los derechos y garantías de los terceros, no les es oponible, el cual si podrá aprovecharlos cuando le favorezcan (94).

La fusión en que intervenga o se cree una sociedad irregular, - debe ser aceptada, pero asimismo debemos afirmar que es muy difícil para una sociedad de esta clase cumplir los requisitos que la ley exige para la fusión, y por lo que así no podrán ni publicarse ni inscribirse en el RPC el acuerdo de fusión. Apuntando que si es posible la fusión de sociedades irregulares, pero en la práctica es casi imposible, con la cantidad de requisitos y condiciones que deben cumplirse (95).

#### I. INEXISTENCIA, NULIDAD E INVALIDEZ DE LOS ACUERDOS DE FUSION.

Las asambleas, y en consecuencia los acuerdos de fusión, podrán ser atacados de inexistentes o de nulos. Son inexistentes, cuando falta el con sentimiento o el objeto que pueda ser materia de la fusión, por ser los elementos esenciales de todo acto jurídico, y dichos actos tendrán la im posibilidad de engendrar alguna consecuencia jurídica, ni pueden ser con validados. Si los actos reúnen las condiciones esenciales necesarias pa ra su nacimiento, pero se manifiestan de un modo imperfecto, producirán provisionalmente sus efectos (artículo 2224 del CC), dividiéndose esta - forma de invalidar los pactos jurídicos en dos tipos de nulidades: la ab soluta y la relativa (96).

---

(94) MANTILLA MOLINA, Derecho cit., núm. 307, pág. 250.

(95) En contra de BRUNETTI, ob. cit., tomo II, pág. 775, 776; en -- contra de MOTOS GUIRAO, ob. cit., pág. 460 y sigts.; FARINA, - ob. cit., pág. 565.

(96) BORJA SORIANO, Teoría general de las obligaciones, segunda edición, México, 1953, pág. 110, 111; GUTIERREZ Y GONZALEZ, ob. - cit., pág. 134, 135, 150 a 153; ORTIZ-URQUIDI, Derecho civil, México, 1977, pág. 553, 554.



La nulidad absoluta, descrita en el artículo 2226 del CC, se caracteriza porque la puede hacer valer cualquier interesado, no se puede convalidar y es imprescriptible, y con respecto a la nulidad relativa, - contenida en el artículo 2227 del CC, sólo puede hacerla valer la persona a cuyo favor lo establece la ley, si se podrá convalidar, y si se puede confirmar por prescripción (97). En ambas, los efectos se producirán, mientras no se haya destruido el acto jurídico. La nulidad absoluta se dará cuando exista ilicitud en el objeto, en el fin o en el motivo del - acto únicamente, y que en determinados casos sobre este respecto operará la nulidad relativa, como lo señala el artículo 2225 del CC, que además se aplica, cuando falta la capacidad, la voluntad libre o no viciada y - la forma de los actos jurídicos (artículos 2228 y siguientes del CC).

Ya mencionamos en forma muy general, los aspectos relacionados con la inexistencia e invalidez de los actos jurídicos, ahora nos referiremos ya a estos, en cuanto afectan a los acuerdos de fusión, que siguen las mismas reglas, en relación a la impugnación de las asambleas.

Para que las asambleas sean válidas, deben reunir los requisitos de reunión que son: que se realice en su domicilio social, que deberá existir la convocatoria con todos sus elementos, de acuerdo a lo que establecen la ley y los estatutos sociales, reuniéndose los socios que - la componen y adecuándose al número y condiciones que fija la ley (98).

---

(97) GUTIERREZ Y GONZALEZ, ob. cit., pág. 154, 155; ORTIZ-URQUIDI, ob. cit., pág. 557 a 560.

(98) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Sociedades cit., tomo II, pág. 60, 61.

Con relación a los acuerdos, estos serán válidos, si se toman - las resoluciones por las mayorías legalmente fijadas, sobre objetos lícitos y posibles en asuntos que competan a las juntas o asambleas de socios, y previa la validez de la asamblea o junta (99). La fusión es lícita y posible y es competencia de la asamblea.

Ahora bien refiriendonos al caso específico de la fusión, sería conveniente tratar ciertos casos que tienen relevancia en la figura:

1) Cuando en los acuerdos no se fijan todos los requisitos de validez que se señalaron en el punto 2. del inciso A. de este capítulo, los acuerdos podrán ser impugnados por nulidad relativa. Por ejemplo, cuando una sociedad incorpora a otra, y no se establece el sistema de canje de acciones, el cual se lleva en forma desproporcionada con los socios de la absorbida.

2) Cuando en la fusión, no se diera la disolución de por lo menos una sociedad, la fusión sería inexistente.

3) Cuando los acuerdos de fusión no sean tomados por las juntas o asambleas generales que se especificaron en punto 1. del inciso A. de este capítulo, y se tomen los acuerdos en juntas ordinarias, con el quorum de asistencia y votación para ésta última, los acuerdos serán nulos (artículos 182 fracción VII, 190 y 191 de la LGSM).

---

(99) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Sociedades cit., tomo II, pág. 61.

4) La adquisición por fusión, deberá contener la transmisión total y a título universal del patrimonio de la o las fusionadas, a la fusionante, si no fuere así la fusión será inexistente, ya que si no existe la transmisión universal del patrimonio, estaríamos frente a otra figura como podría ser la venta o cesión.

5) En el caso de sociedades por acciones, en el que existan acciones de voto limitado, y que éstas se excluyan en la votación del acuerdo, en contra de lo establecido en el artículo 113 y 182 fracción VII de la LGSM, el acuerdo podrá ser atacado de nulidad relativa.

La inexistencia del acuerdo de fusión, se daría también si los socios de la sociedad que tomó el acuerdo no concurrieron a la asamblea, ni deliberaron al respecto, existiendo una falta notoria de voluntad y por tanto de consentimiento para efectuar la fusión con alguna o algunas otras sociedades.

El supuesto acuerdo, es tan sólo una orden, que se da a los administradores sociales, con el objeto de que celebren el pacto de fusión, por lo que si se dió esta orden, sólo producirá efectos internos la inexistencia del acuerdo, creando la responsabilidad de los que hayan manifestado esta orden (100).

Cuando ya se haya realizado el pacto de fusión, en el que se obliga a la fusión de las sociedades participantes, en la forma y términos

---

(100) ABASCAL ZAMORA, JOSE MARIA, ob. cit., Tesis profesional, pág. 41; FRISCH PHILIPP, La sociedad cit., pág. 461.

nos convenidos, o habiendo ejecutado dicho pacto, y la fusión ya haya --  
quedado inscrita en el RPC, se aplicará el artículo 2° de la LGSM, que -  
declara convalidado dicho acto.

Si con anterioridad a la estipulación del negocio de fusión, se  
reconociera o declarara la nulidad de la deliberación de fusión, podrá -  
ser revocada, sin producir ninguno de los efectos respectivos, logrando  
de esa forma la imposibilidad de efectuarse la fusión, no llevandose a -  
cabo la inscripción del acuerdo de fusión (101).

Si la nulidad es relativa, el problema puede desaparecer por --  
convalidación del acuerdo anulable.

En el caso que el acuerdo sea inexistente o nulo de pleno dere-  
cho, se tendrá que proceder nuevamente a la fusión, modificando o su---  
pliendo las deficiencias que se hayan cometido y cumpliendo con todos.---  
los elementos esenciales y de validez, para que pueda surtir plenos efec  
tos la fusión, ya que no tiene efectos retroactivos, sino que se tendrá  
que cumplir con los requisitos y términos en su totalidad.

---

(101) VASQUEZ DEL MERCADO, ob. cit., pág. 328 a 330.

## CAPITULO TERCERO

### ASPECTOS EXTERNOS DE LA FUSION DE SOCIEDADES

- A. PACTO DE FUSION.
  - 1. NATURALEZA DEL PACTO DE FUSION.
  - 2. CONTENIDO DEL PACTO DE FUSION.
  - 3. FORMA DEL PACTO DE FUSION.
  - 4. OBLIGATORIEDAD DEL PACTO DE FUSION.
- B. PERSONAS FACULTADAS PARA CELEBRAR EL PACTO DE FUSION.
- C. RESOLUCION DEL PACTO DE FUSION.
- D. NULIDAD DEL PACTO DE FUSION.
- E. PROCEDIMIENTO DE EJECUCION DE LA FUSION.
  - 1. DERECHO DE OPOSICION.
    - a. SU MATERIA.
    - b. SUJETOS QUE PUEDEN EJERCITARLO.
  - 2. EL DERECHO DE OPOSICION Y LOS OBLIGACIONISTAS.
  - 3. SITUACION DE LOS ACREEDORES DE ALGUNA O ALGUNAS DE LAS SOCIEDADES QUE SE FUSIONAN, QUE SE ENCUENTRAN EN ESTADO DE QUIEBRA.
- F. CONSECUENCIAS OCASIONADAS POR LA FUSION EN CONTRATOS CELEBRADOS CON TERCEROS.
  - 1. CONTRATOS DE TRACTO SUCESIVO.
  - 2. CONTRATOS A TERMINO Y CONTRATOS SUJETOS A CONDICION.
- G. PROPIEDAD INDUSTRIAL Y DERECHOS DE AUTOR DE LAS SOCIEDADES FUSIONADAS.

ASPECTOS EXTERNOS DE LA FUSION DE SOCIEDADES.

A. PACTO DE FUSION. El procedimiento de fusión se puede clasificar como un acto jurídico complejo, por estar compuesto por una diversidad de actos, tanto corporativos internos, de carácter unilateral, como son los acuerdos de fusión, así como de actos bilaterales o plurilaterales, en los cuales se pacta o se conviene dicho fenómeno, con el objeto de establecer las bases y condiciones que se seguirán (102).

Es en este momento, donde trataremos el aspecto normalmente bilateral, sin impedir que pueda ser plurilateral de la fusión, que se manifiesta mediante un pacto o convenio de fusión, en el que intervienen todas las sociedades que participan en el fenómeno, y que lo harán por conducto de sus representantes legales, para consentir y estipular todas las características necesarias para llevar a cabo la fusión (103).

El pacto de fusión, se deberá acoger a lo deliberado por las asambleas o juntas generales de las sociedades, y para lo cual el jurista italiano FRANCISCO FERRARA dice que: "La fusión se lleva a cabo mediante un acto de fusión que representa la ejecución de las decisiones precedentes y consagra la compenetración de sociedades" (104), por ser las jun--

---

(102) MOTOS GUIRAO, ob. cit., pág. 105.

(103) FERRARA, ob. cit., pág. 383, 384; GARRIGUES, ob. cit., tomo I, pág. 611.

(104) FERRARA, ob. cit., pág. 383.

tas generales de socios, las autorizadas para acordar la fusión, y para deliberar como se llevará a cabo la fusión y bajo que condiciones se efectuará, y quien o quienes celebrarán el pacto respectivo, que formará el nexo obligacional que unirá a las entidades sociales.

No olvidando por esto, el carácter social-corporativo de la institución, que necesitará para que se lleve a cabo del pacto de fusión, - con objeto de regular y establecer las reglas para transmitir los patrimonios, así como las demás estipulaciones correspondientes para la fusión, como son: las contraprestaciones sociales, la disolución de las sociedades, etc., sin afectar la esencia de la misma, siendo únicamente un elemento operativo que facilita el fenómeno, sintetizando en un documento todas las reglas bajo las cuales se regira el procedimiento de fusión (105).

1. NATURALEZA DEL PACTO DE FUSION. Algunos autores como JOAQUIN GARRIGUES, se manifiestan a favor de la figura contractual del pacto de fusión, teniendo sus diferencias al respecto sobre el tipo o clase de contrato de que se trata.

En mi opinión no debe adoptarse una posición contractual, por no poder contener dentro de esta figura, la amplitud que abarca el pacto respectivo, porque la figura contractual sólo contiene la creación o transmisión de derechos y obligaciones, y dentro de estos aspectos, no estaría regulada la extinción de una persona jurídica, efecto necesario en la fusión de sociedades. Por lo que me adhiero a la posición adopta-

---

(105) VON GIERKE, ob. cit., tomo I, pág. 564, 565.

da por BARRERA GRAF, y otros juristas mexicanos, que le dan al pacto de fusión un carácter convencional, con fundamento en el artículo 1792 del CC, y en el que se contiene la creación, transmisión, modificación y extinción de derechos y obligaciones. (106).

Asimismo podemos argumentar que en los contratos se encuentran las partes en contraposición, por tener intereses cruzados, mientras que en la fusión, tanto las partes como los intereses van en forma paralela, uno al lado del otro persiguiendo un mismo fin, el cual concluirá con la unión de los entes societarios. En este pacto participarán dos o un número mayor e ilimitado de personas (sociedades), por el cual se puede constituir un acto colectivo plurilateral, pero sin quitarle la concepción de convenio.

Resta señalar que el pacto de fusión, que debe ser un convenio celebrado entre dos o más sociedades, es un acto jurídico complejo, el cual se podrá efectuar antes de celebrados los acuerdos de fusión, condicionado a la ratificación del mismo por las juntas generales de socios, o después de los acuerdos respectivos, en ejecución de los mismos (107).

2. CONTENIDO DEL PACTO DE FUSION. Como ya lo hemos visto, el pacto de fusión, juega un papel muy importante en cuanto a los aspectos externos de las sociedades participantes en la fusión, por ser el vínculo obligacional entre los entes sociales interesados en unirse.

---

(106) BARRERA GRAF, Introducción al derecho mercantil, UNAM, México, 1983, pág. 39.

(107) BATAARDON, Tratado de sociedades mercantiles, tercera edición, - Barcelona, 1958. pág. 503; MORENO DE LA TORRE, ALBERTO, Fusión escisión y transformación de la sociedad anónima, UNAM, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1986, - pág. 1047, 1048.



Con relación a la figura de la fusión, el jurista JOAQUIN GARRIGUES, dice que tiene un carácter mixto, corporativo y contractual y a lo cual destaca que "los acuerdos sociales no operan en el vacío, sino concretamente sobre un pacto de fusión" (108), posición que considero acertada, por la necesidad de existir algún pacto en que consten y se manifiesten las voluntades de las sociedades participantes en la fusión.

El contenido del pacto será muy variado, y como vimos en el apartado A. 2., del capítulo segundo, en el que se describió el contenido de los acuerdos de fusión, y que es múltiple, por lo que el pacto deberá contener en sus cláusulas, las diversas estipulaciones que se trataron en las deliberaciones internas de cada una de las sociedades.

El jurista español MOTOS GUIRAO, señala que el pacto de fusión deberá contener un doble orden de normas, las cuales se dividen en: las de tipo inderogable, las cuales no deberán faltar en los pactos de fusión, por ser de carácter imperativo por la naturaleza de la fusión, y el segundo grupo, que consta de normas variables y contingentes que se adecuarán a cada fusión en particular, y que versarán sobre el aspecto económico y operativo del fenómeno (109).

El contenido inderogable consistirá en la obligación de las sociedades que van a desaparecer, de transferir su patrimonio a la sociedad absorbente, con la respectiva entrega de las acciones o partes

---

(108) GARRIGUES citado por MOTOS GUIRAO, ob. cit., pág. 330.

(109) MOTOS GUIRAO, ob. cit., pág. 114, 115.

sociales, por parte de la sociedad fusionante a los socios de los entes extinguidos, asimismo en este grupo se deben contener las cláusulas que especifiquen la extinción de las sociedades que desaparecen, y en los respectivos supuestos, el aumento de capital, así como la participación de cada sociedad en el capital social de la emergente o subsistente --- (110).

Las normas de carácter variable y contingente, contendrán: la fijación económica de la proporción del canje de las acciones o participaciones sociales, ligada a la valoración patrimonial y del capital social de cada sociedad (111), y la nivelación respectiva, ya sea en numérico u en otros títulos.

Otros aspectos que puede contener el pacto de fusión y que generalmente se establecen, son las reformas de la sociedad que absorbe a las sociedades que desaparecen, integrando en éstas por ejemplo, los cambios o ampliaciones que realiza la sociedad en el Consejo de Administración o Administrador Unico, así como el nombramiento de este órgano en la sociedad que se constituye. Asimismo se contendrá en el convenio, la forma de sufragar los gastos fiscales y contables que surjan de la fusión, también se señala la fijación de la fecha a partir de la cual es operativa la fusión, respecto a diversos asuntos relacionados con la iniciación de las nuevas operaciones sociales, como el cierre de balances y

---

(110) VON GIERKE, ob. cit., tomo I, pág. 565.

(111) GARRIGUES, ob. cit., tomo I, pág. 611; MOTOS GUIRAO, ob. cit., pág. 115; VON GIERKE, ob. cit., tomo I, pág. 564.

de ejercicios fiscales, garantías registrables, etc. (112).

3. FORMA DEL PACTO DE FUSION. Como ya hemos visto que en las fusiones, casi siempre se da una modificación de las estructuras sociales, y relacionando esto con la forma necesaria de los pactos de fusión y conforme a los artículos 5°, 260 y 264 de la LGSM, y 21 fracción V del CCo, los cuales deben: "otorgarse ante notario, e inscribirse en el RPC" mediante orden judicial.

Los acuerdos de fusión, aprobarán la modificación de los estatutos, por ser deliberaciones de carácter interno, pero asimismo éstas carecen de efectos frente a terceros, por necesitar de algún medio para exteriorizarlos debidamente, y esto se deberá realizar por los órganos debidamente facultados, de cada una de las sociedades que intervienen en el proceso de fusión, en el que se establecerán todos los puntos relativos para que se lleve a cabo la fusión, y que fueron mencionados en el apartado anterior.

El artículo 194 de la LGSM, en su último párrafo, consagra que los acuerdos de las asambleas extraordinarias, que en el caso concreto serán las requeridas para todo acuerdo de fusión de las sociedades anónimas, deberán ser protocolizadas ante notario público e inscritas en el RPC, y además estos acuerdos deberán publicarse, con fundamento en el artículo 223 de la LGSM.

---

(112) MOTOS GUIRAO, ob. cit., pág. 116.

Con respecto a la fusión por creación, esta deberá seguir todos los principios que rigen la constitución de la sociedad a cuyo género ha ya de pertenecer, conforme al artículo 226 de la LGSM.

En el derecho mexicano, no se establece como obligatorio el pacto de fusión, documento de gran importancia en la práctica, así como no se consagra el requerimiento de escritura pública, pero tal convenio por transmitir por lo menos un patrimonio de la sociedad fusionada, que contenga bienes cuya transmisión singular se requiera la forma notarial, deberá hacerse por medio de escritura pública, de acuerdo al artículo 78 - de la LNDF.

Los inmuebles que se transmiten por la fusión, deberán estar -- contenidos y descritos en el pacto respectivo, por lo que considero que si existen bienes con las características descritas en el artículo 78 de la LNDF, deberá ser obligatoria la escritura pública del convenio, y su inscripción en el RPC.

Si la sociedad fusionante modifica sus estatutos sociales, como consecuencia de la fusión, tendrán que haber sido deliberados por la --samblea o junta de socios, y el acuerdo respectivo, conjuntamente con -- los acuerdos de las fusionadas, deberán protocolizarse e inscribirse en el RPC.

Me parece necesario y conveniente que junto con los acuerdos de fusión se eleve a escritura pública y se inscriba el pacto de fusión, ya que por ser un procedimiento complejo, sería importante reunir tanto las

deliberaciones internas como el convenio correspondiente, para conjugar en un sólo instrumento y registro, el procedimiento de fusión.

Con objeto de no hacer un procedimiento retardado en la fusión por creación de una nueva sociedad, no considero la necesidad de que todos los socios comparezcan a la firma de la escritura, asistiendo a este acto únicamente los representantes de las sociedades que celebraron el pacto de fusión, y que son los autorizados y facultados para ejecutar todos los actos necesarios para realizar la fusión por creación, respetándose y ciñéndose a las normas legales, y a los derechos de terceros que se opongan (113).

En cuanto al término de tres meses para que se produzcan los efectos de la fusión, señalado en el artículo 224 de la LGSM, éste podrá ser mayor si así se pacta entre las sociedades que se fusionan, sin poder estipular un término menor al señalado por la ley.

4. OBLIGATORIEDAD DEL PACTO DE FUSION. De acuerdo a la necesidad de que exista un pacto que contenga las diferentes estipulaciones para llevar a cabo la fusión de dos o más sociedades, en que expresen y manifiesten las voluntades sociales. Sobre si este pacto puede ser anterior o posterior a los acuerdos de fusión, me inclino por el punto de vista que señala como subsecuente este pacto a los acuerdos de fusión, por ser éstos la base sobre la cual descansarán las estipulaciones del convenio de fusión, porque los acuerdos dictarán las condiciones que se

---

(113) ABASCAL ZAMORA, JOSE MARIA, ob. cit., Tesis profesional, pág. - 58, 59; BARRERA GRAF, La formación y constitución cit., pág. - 884.

guirá la sociedad.

Aunque se podría dar el caso de que existiesen pactos previos, que el jurista MOTOS GUIRAO, describe como "los acuerdos bilaterales concluidos entre los administradores de las sociedades que pretenden fusionarse" (114), pactos que serán de mucha ayuda para dar a conocer las bases de las negociaciones a las juntas o asambleas de socios, con el objeto de dar un panorama de la situación que guardan las sociedades que pretenden unirse, pero estos pactos no podrán ser considerados como válidos, hasta que se ratifiquen por cada una de las sociedades reunidas en junta general de socios, y los ejecutores del acuerdo ajustarse, a lo que el órgano deliberante acuerde.

Estos pactos previos al acuerdo de fusión, estarán sujetos a -- una condición suspensiva, para que surtan sus efectos, por estar sujetos a un acontecimiento futuro e incierto, que en este caso es la ratificación de los pactos, después de haber acordado la fusión, suspendiendo el nacimiento del acto jurídico correspondiente (115), y por consecuencia -- la producción plena de los efectos del negocio jurídico (artículo 1939 -- del CC).

Al celebrar el pacto de fusión, puede darse el caso de que éste no opere de inmediato, de acuerdo a las formalidades que se describieron

---

(114) MOTOS GUIRAO, ob. cit., pág. 105.

(115) ORTIZ-URQUIDI, ob. cit., pág. 490; ROJINA VILLEGAS, Derecho civil mexicano, tomo I, segunda edición, México, 1975, pág. 418, 419.

en el punto anterior, sin impedir la firma de la escritura pública correspondiente, por existir una condición suspensiva o a término que puede perfeccionarse, y que podría ser el plazo de tres meses que se da a los acreedores para presentar su oposición, o que esta se declare infundada, o bien que se señale un plazo en el cual ha de efectuarse (116).

Las sociedades participantes en la fusión, quedarán sujetas a las obligaciones que se establezcan o se estipulen en el convenio de fusión, y que hubieren sido contraídas por sus representantes legales, con fundamento en los artículos 78 del CCo, 1976 del CC y 10, 157, 158 fracción IV y 178 de la LGSM.

B. PERSONAS FACULTADAS PARA CELEBRAR EL PACTO DE FUSION. La representación de las sociedades, así como la dirección de las mismas, se encuentran encargadas a los administradores sociales, los cuales como órgano representativo de la sociedad, tiene la obligación de celebrar el pacto de fusión (117), conforme lo indican los artículos 10, 142, 157 y 158 fracción IV de la LGSM.

La asamblea o junta general de socios, por ser el órgano supremo de la sociedad, tiene la facultad de nombrar delegados, para que ejecuten las resoluciones acordadas, y si no se designare en la junta a las personas en particular, serán el administrador o el consejo de administración quienes representarán a la sociedad en la celebración del convenio.

---

(116) ABASCAL ZAMORA, JOSE MARIA, ob. cit., Tesis profesional, pág. 59.

(117) MANTILLA MOLINA, Derecho cit., núm. 566, pág. 423.

C. RESOLUCION DEL PACTO DE FUSION. El pacto de fusión, por ser un acto bilateral o plurilateral producirá sus efectos mientras no se de el incumplimiento de las obligaciones por parte de alguna de las sociedades participantes, de acuerdo a lo que consagra el artículo 1949 del CC, el cual señala que: "la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos...". En cuanto a sus efectos, - estos son similares a los de la condición resolutoria, por lo que se extingue el vínculo y todas las consecuencias que de él derivan, recordando que estos no afectarán los derechos producidos en beneficio de terceros de buena fe (118).

El mutuo consentimiento es otra forma de resolver el pacto de fusión, mientras no se haya ejecutado, y que deberá acordarse en el caso concreto, por las juntas o asambleas generales de socios al igual que -- los acuerdos respectivos, permitiendo el desistimiento de las partes a -- cumplir con las obligaciones y los derechos convenidos, siempre y cuando se haga en forma clara y precisa, sin afectar ni lesionar los derechos -- de algún tercero de buena fe, o el interés público, al cual se aplican -- los artículos 1797 del CC, y 182 fracción VII y 222 de la LGSM. Si ya -- fue efectuada la fusión, solo existirá una sociedad, la cual podrá liquidarse o escindirse, ya sea en forma parcial o total.

---

(118) ABASCAL ZAMORA, JOSE MARIA, Pacto comisorio, Diccionario Jurídico Mexicano, tomo VII, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1984, pág. 13, 14; DE PINA, Elementos de derecho civil mexicano, tomo I, quinta edición, México, 1980.



D. NULIDAD DEL PACTO DE FUSION. El pacto de fusión, por ser un acto jurídico podrá encontrarse viciado en sus elementos, ya sean de validez o esenciales, por lo que podrán operar, en el primer supuesto la nulidad, y en el segundo la inexistencia del pacto.

Será inexistente el pacto cuando falten el consentimiento o el objeto, que pueda ser materia del convenio, y como consecuencia no producirá ningún efecto, sin lograr su existencia por confirmación ni por ---prescripción, artículos 1794 y 2224 del CC.

La nulidad del pacto de fusión, debe declararse judicialmente, la cual invalidará el acto constitutivo de la sociedad que se cree o el acto de la sociedad que subsiste, por ser contrario dicho acto a una norma prohibitiva o de interés público, que provoca la invalidéz del acto -jurídico por: la incapacidad legal de las partes o de una de ellas; por vicios del consentimiento; porque su objeto, motivo o fin sea ilícito, o porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley -establece, preceptos consignados en los artículos 8 y 1795 del CC.

Es preciso señalar que la persona que surge con motivo del pacto de fusión no puede ser declarada nula, ya que ésta figura no alcanza a las personas, sino a los actos jurídicos. Si las sociedades participantes en la fusión incurriesen en una causa de nulidad, los terceros --que han tenido relación con dicha sociedad no sufrirán las consecuencias de los vicios que le son ajenos. Aplicando a estos casos el principio -

sobre la apariencia jurídica, protegida en beneficios de extraños (119).

El artículo 2° de la LGSM, menciona que las sociedad que se inscriba en el RPC, no podrá ser declarada nula, regla que se excepciona en el artículo 3° del mismo ordenamiento, que dice que cuando las sociedades mercantiles "tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos, serán nulos y se procederá a su inmediata liquidación", precepto aplicable para las sociedades que resulten de la fusión o que subsistan por este fenómeno.

La nulidad de las sociedades mercantiles, aplicable para el caso de fusión, sólo puede aplicarse cuando estas sean irregulares, o cuando tengan un fin ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos, produciendo como efecto lo descrito en el artículo 3 de la LGSM.

Tenemos que considerar como situaciones que causen la nulidad, los casos en que el pacto de fusión, tiene por objeto alguna de las actividades que señala como prohibidas el artículo 28 de la Constitución, -- por considerarse exclusivas para que el Estado mexicano sea el único que las puede practicar.

Cuando la sociedad que se cree por fusión o que subsista por este fenómeno, y que no se inscriban en el RPC, formando una sociedad irregular, pueden declararse nulas por cualquiera de los supuestos contenidos en los artículos 8 y 1795 del CC.

---

(119) ABASCAL ZAMORA, JOSE MARIA, Nulidad de sociedades, Diccionario Jurídico Mexicano, tomo VI, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1984, pág. 270, 271.

Podrá darse el caso de que la nulidad no afecte a todo el pacto de fusión, sino exclusivamente a ciertas cláusulas, las cuales pueden -- ser nulificadas mientras no tengan como consecuencia la nulidad del negocio social (120), por ejemplo, la prohibición del pacto leonino, que el artículo 17 de la LGSM consigna: "No producirán ningún efecto legal las estipulaciones que excluyan a uno o más socios de la participación de ganancias".

En el derecho alemán, cuando se califican de nulos los pactos de fusión, tienen como consecuencia que la fusión carezca de validez, produciendo la "DEFUSION", en la cual la sociedad fusionante devuelve el patrimonio de cada una de las sociedades que se extinguieron por la fusión, devolviendo a los socios de estas últimas, las acciones o partes sociales que hayan sido canjeadas por la sociedad fusionante, protegiendo a los terceros de buena fe (121): Procedimiento que en nuestro país es inaplicable, de acuerdo a lo previsto por el artículo 2° de la LGSM. Procedimiento que tendría una gran cantidad de problemas y dificultades para aplicarse, por la confusión de los patrimonios, que llevaron a la realización de activos, a contraer obligaciones con terceros, etc.

E. PROCEDIMIENTO DE EJECUCION DE LA FUSION. La doctrina mayoritaria, divide el proceso de fusión en dos momentos principales, en primer lugar, el acuerdo de la asamblea o junta de cada una de las socieda-

---

(120) ABASCAL ZAMORA, JOSE MARIA, Nulidad de sociedades cit., pág. 271.

(121) FRISCH PHILIPP, La sociedad cit., pág. 461, 463.

des que proponen su fusión, y en segundo lugar la ejecución del acuerdo, al que consideran como un acto bilateral o plurilateral convencional que celebran los representantes legales de las sociedades (122).

Considero que este punto de vista contiene en sí, lo que es el procedimiento de fusión, aunque no creo que la denominación sea precisa en cuanto al segundo momento, el cual debe ser el pacto de fusión, que -- tendrá de manera implícita y como consecuencia natural su ejecución. -- Por ser los acuerdos de fusión los cimientos de los convenios, que se -- concluyen por los administradores sociales en ejecución de los acuerdos adoptados por las sociedades interesadas en fusionarse.

Aunque como señala JOSE MARIA ABASCAL, que en la práctica, en -- un gran número de veces se celebra el pacto para someterlo a la aproba-- ción de la asamblea (123), éste mismo no surtirá sus efectos sino des--- pués de que la asamblea o junta respectiva acuerde la fusión, y ratifi-- que el pacto correspondiente.

1. DERECHO DE OPOSICION. La fusión de sociedades como ya lo he mos visto supone una transmisión global del patrimonio, transfiriéndose el activo y el pasivo de las sociedades que se extinguen, es de esta cir cunstancia la razón por la cual surge la existencia del derecho de oposi ción de los acreedores, por encontrarse en juego los intereses de éstos, o por resultar afectados por el proceso de fusión, es por eso que el ar-

---

(122) VASQUEZ DEL MERCADO, ob. cit., pág. 314 y sigts.

(123) ABASCAL ZAMORA, JOSE MARIA, ob. cit., Tesis profesional, pág. 57.

título 224 de la LGSM, otorga el plazo de tres meses a los acreedores de las sociedades que se fusionan para oponerse judicialmente.

Durante este periodo de tres meses que se concede a los acreedores para promover su oposición, la fusión no puede tener efecto, suspendiéndose la ejecución de la misma si se presentare oposición, sin afectar la validez de la fusión, pero sin tener ninguna efectividad, salvo - que se probara el pago de todas las deudas, permitiendo el pago anticipado a los acreedores (124), o que se deposite el importe de todas las deudas en una institución de crédito, lineamientos que se establecen en el artículo 225 de la LGSM.

Los acreedores verán desaparecer a su deudor que es substituído inmediatamente por otro, que en el caso de fusión, será por la sociedad fusionante. Esto ocasionará una confusión patrimonial, que producirá un riesgo a los acreedores de las sociedades participantes, y sobre todo -- las que se extinguen, porque en la mayoría de casos existe el riesgo para los acreedores de las sociedades que desaparecen, de una disminución del régimen de garantías en razón de los créditos concedidos (125). Y a lo cual RODRIGO URÍA manifiesta que "Por razones fácilmente comprensibles, los acreedores de las sociedades que se extinguen al fundirse, son los que corren mayor peligro, pero también los acreedores de la sociedad subsistente, pueden resultar gravemente dañados o afectados si las sociedades absorbidas tienen fuertes pasivos" (126).

---

(124) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Sociedades cit., tomo II, pág. 494, 495.

(125) MOTOS GUIRAO, ob. cit., pág. 155, 156.

(126) URÍA citado por MOTOS GUIRAO, ob. cit., pág. 156.

El sistema mexicano, sigue a la legislación italiana sobre este aspecto, consagra que la sociedad fusionante, tomará a su cargo el pasivo de las sociedades disueltas. De esta confusión patrimonial surge el derecho de oposición que se concede a todos los acreedores, suspendiendo la ejecución de la institución (127).

Los códigos civiles italiano y español, al igual que en México, establecen que cuando existe novación subjetiva, por la substitución de deudor, es necesario que el acreedor consienta este cambio (artículo --- 2501 del CC), principio que rige para la sucesión de deudas a título sin gular, por lo que este aspecto no puede ocurrir en la fusión de sociedades, ya que la sucesión de deudas es a título universal, con fundamento en los artículos 1284, 1334 y 1335 del CC, y por los artículos 222 y 224 de la LGSM, y además porque el funcionamiento de la sociedad no puede, - ni debe estar supeditado a voluntades externas como lo son los acreedo-- res (128).

Por lo que podemos concluir que el derecho de oposición, sólo - podrá ser ejercitado con fundamentación, cuando exista disminución del - activo o aumento de pasivos, que pongan en peligro el crédito o créditos del oponente por disminución de la garantía patrimonial ocasionada por - la fusión.

a. SU MATERIA. La LGSM, no señala cual debe ser el fundamento

---

(127) ASCARELLI, ob. cit., pág. 205; BATARDON, ob. cit., pág. 493; FERRARA, ob. cit., pág. 383.

(128) MOTOS GUIRAO, ob. cit., pág. 305 y sigts.; URÍA, Tratado cit., pág. 318, 319.

para que el acreedor se oponga, pero si menciona que el proceso mismo de la oposición debe formularse judicialmente. En el cual debe plantearse por interpretación de los artículos 223 y 224 de la LGSM, la disminución del activo o aumento de pasivos, que hagan temer a los acreedores que -- sus derechos se van a ver en peligro de no poderse hacer efectivos (129).

El juez deberá ceñirse a lo consagrado en el artículo 14 constitucional, para interpretar jurídicamente la ley, para resolver sobre la fundamentación de la oposición.

El balance, o balances que se hayan presentado para la fusión, serán importantes elementos para conocer la situación patrimonial, pero no definitivos. Lo importante es conocer el estado real del patrimonio de la sociedad.

Como lo mencionamos en el punto anterior, la oposición de los a creedores, no tendrá ninguna ingerencia en las resoluciones tomadas por las juntas generales de socios, en cuanto a sus acuerdos de fusión, ni en los compromisos plasmados por las sociedades en el pacto de fusión. Aún al prosperar la oposición de los acreedores ésta no invalida los acuerdos de fusión ni el pacto respectivo, suspendiendo únicamente sus efectos hasta el momento en que se garanticen o se satisfagan las causas que fundaron la procedencia de la oposición. Asimismo los ac reedores di sidentes, no podrán oponerse al pago, aunque se trate de créditos no ven cidos (130), eliminando los efectos de suspensión causados por la oposi-

---

(129) BARRERA GRAF, Introducción cit., pág. 39, 40; DE BUEN, Fusión las sociedades por acciones, Boletín de Derecho Comparado de México, UNAM, mayo-diciembre 1954, pág. 37.

(130) DE PINA, Mercantil cit., pág. 135; GAY DE MONTELLA, ob. cit., pág. 560.

ción.

El artículo 225 de la LGSM establece que: "La fusión tendrá --- efecto en el momento de la inscripción, si se pactare el pago de todas - las deudas de las sociedades que hayan de fusionarse", precepto que en - mi opinión y de acuerdo con RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, es un contrasentido, ya que el pactar las deudas se hizo cuando se contrajo la deuda, las cu les deberán: "ser satisfechas obligatoriamente con independencia de di- cho pacto" (131), lo que si se puede hacer, y lo que quiere decir la ley es que se probará el pago de las deudas permitiendo el pago anticipado, en el cual las deudas a plazo se reputaran como vencidas.

En cuanto al depósito del importe de las deudas en una institu- ción de crédito, que señala el artículo 225 de la LGSM, producirá los e- fectos como si se pagaran las deudas, que en mi opinión sería una opera- ción peligrosa, por ser un desembolso que podría causar un desequilibrio económico en la sociedad fusionante, por lo que estoy de acuerdo en que al momento de la fusión no se deberán tomar como vencidas las deudas, -- porque impediría en algunos casos la continuidad comercial de la empresa, a lo que manifiesto que las deudas podrán ser garantizadas más no paga-- das, por lo que opino que podrán garantizarse por distintos medios, como por ejemplo: el otorgamiento de una fianza, o configurando una garantía prendaria.

Encuentro necesario señalar, que es posible desvirtuar la oposi

---

(131) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Sociedades cit., tomo II, pág. 494, 495.



ción, cuando se otorgue garantía suficiente a los acreedores, ya que la oposición tiene por objeto el defender las garantías de sus créditos, y al concederseles garantía suficiente a juicio del juez, la oposición deberá declararse como infundada.

También se podrá constituir un fideicomiso, en lugar de realitzar el depósito de la cantidad adeudada a los acreedores, en el que la sociedad fusionante, será el fideicomitente, que destinará la cantidad que se adeuda, para que la institución fiduciaria la invierta, con el objeto de que produzca intereses, siendo fideicomisarios: el acreedor de la deuda, en cuanto al principal, y la sociedad absorbente, de los intereses que se causen, (artículos 346, 348, 349, 351, 352 y 358 de la ---- LGTOC).

Un último aspecto presenta la redacción que la ley hace sobre la vía sumaria necesaria para promover este derecho de oposición, en su artículo 224 de la LGSM, procedimiento que no existe en materia mercantil ni civil, por lo que se debe promover en la vía ordinaria.

b. SUJETOS QUE PUEDEN EJERCITARLO. La LGSM, consagra en su artículo 224, que cualquier acreedor de las sociedades que se fusionan podrá ejercitar la facultad que la ley les ofrece para oponerse judicialmente. A este respecto sabemos que el acreedor es el sujeto activo de toda relación jurídica obligatoria. El derecho de crédito, mirado desde su ángulo pasivo y activo, configura al acreedor, en la relación obligatoria, como el elemento activo "creditor reus stipulandi", y al deudor -

como elemento pasivo "debitor reus promittendi" (132).

Los acreedores pueden clasificarse según los tres tipos de obligaciones que son: la obligación de dar, de hacer y de no hacer, que el artículo 1824 del CC, consigna como objetos de los contratos, y que se describen en los artículos 2011, 2027 y 2028 del mismo ordenamiento.

De este enorme conjunto que engloba a todos los tipos de acreedores, es necesario describir que tipo de acreedores, se podrán considerar para el caso concreto de fusión, de lo que me permito aseverar que nuestra legislación hace referencia a los acreedores de obligaciones de dar y de hacer. En cuanto a las obligaciones de dar, se puede decir que se aplica generalmente a los acreedores de una cantidad de dinero, puesto que la LGSM, establece: "si se pactare el pago de todas las deudas de las sociedades que hayan de fusionarse, o si se constituye el depósito de su importe en una institución de crédito", por lo que podemos apuntar, que la ley da una ágil protección a las deudas por una suma de dinero, o aquéllas que tengan una factible realización en numerario, como pueden ser los títulos de crédito, sin excluir a los acreedores que no son por deuda de dinero. En cuanto a los acreedores de una obligación de hacer resultante de su incumplimiento, pueden ejercer este derecho de oposición, reclamando daños y perjuicios, que se pueden traducir en una suma de dinero.

Nuestra LGSM, al igual que el Código Civil italiano de 1942, --

---

(132) SILVA, ARMANDO V., Acreedor, Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo I, Buenos Aires, 1954, pág. 294, 295.

permite que el derecho de oposición corresponde también a los acreedores de la sociedad absorbente (133), por tener derecho a proteger sus créditos, tanto los de las sociedades fusionadas como los de la fusionante, con motivo de la confusión patrimonial que se presenta por el proceso de fusión, ya que sería una injusticia el negar la facultad de oponerse a la fusión de algunos acreedores, que desean defender sus créditos, que otros sí podrán ejercitar.

En conclusión se pueden oponer todos los acreedores, sin importar que sus créditos versen sobre deuda líquida e ilíquida, de plazo vencido o a término, así como los acreedores sujetos a condición resolutoria. Los acreedores sujetos a condición suspensiva, podrán ejercitar todos los actos conservatorios de su derecho, antes que la condición se cumpla, conforme al artículo 1942 del CC.

Por lo que respecta a los acreedores, estos se pueden dividir según nuestro CC, en varias categorías, que son: los acreedores comunes, los privilegiados, los hipotecarios y los pignoraticios. Y en el caso concreto de fusión no habrá prelación de créditos, por seguirse el principio general que, el deudor responde de todas sus deudas con todo su patrimonio, excepto de los bienes inembargables, artículo 2964 CC.

No deberá ser admisible la oposición de los acreedores privilegiados, hipotecarios y pignoraticios, ya que sus créditos se encuentran

---

(133) MOTOS GUIRAO, ob. cit., pág. 175.

garantizados por el importe de los bienes afectos al privilegio, hipoteca o prenda. Únicamente podría hacerse valer la oposición por un acreedor preferente, cuando esté en el caso de que sus derechos se vieran en peligro de ser desatendidos en cuanto a sus garantías, dado que éstas se encuentren gravadas en forma objetiva por acreedores con mejor derecho, como lo puede ser los obreros o el fisco, en cuanto a bienes hipotecados (134).

2. EL DERECHO DE OPOSICION Y LOS OBLIGACIONISTAS. Cuando participen sociedades anónimas en la fusión de sociedades, es factible encontrar en ellas, acreedores de cierta clase especial, que se dan por las emisiones de obligaciones que ésta haya emitido, con el fin de allegarse cierto dinero. Estos acreedores encuentran su organización en la LGTOC.

El crédito estará formado por la suma de todas las obligaciones de la emisión, concediendo al titular de cada obligación, el derecho de cobro del monto e intereses de la obligación (135). Obligaciones que representarán "la participación individual de sus tenedores en un crédito colectivo a cargo de la sociedad emisora", artículo 208 de la LGTOC.

Estos títulos de crédito, son valores mobiliarios, de renta fija, que producen un interés determinado, en función del mercado de dinero, y que se crean generalmente por medio de un contrato, aunque en Méxi

---

(134) ABASCAL ZAMORA, JOSE MARIA, ob. cit., Tesis profesional, pág. 75.

(135) DAVALOS MEJIA, CARLOS, Títulos y contratos de crédito, quiebras, México, 1984, pág. 217.

co RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, TENA RAMIREZ y otros autores se refieren a la creación de estos títulos por la declaración unilateral de la sociedad, posición a la que no me adhiero, por apegarme a la tesis de JOSE MARIA - ABASCAL, quien sostiene que la creación de las obligaciones es por medio de un contrato, y que RODRIGO URIA, describe de la siguiente manera: --- "por virtud de este contrato la sociedad se obliga a crear y entregar -- las obligaciones, en las condiciones fijadas en la escritura, a pagar -- los intereses y amortizar los títulos en su día, y el comisario, en nombre de los futuros obligacionistas acepta esas condiciones y se obliga a desembolsar los títulos emitidos. Mas como el comisario actúa en nombre de personas que no le han otorgado poder, el negocio queda en suspenso, subordinado a la "conditio iuris" de la ratificación, que se produce a - virtud de la suscripción de los obligacionistas para cada obligación sin gular" (136), tesis que resulta lógica, ya que el negocio de emisión, - se forma de acuerdo a los supuestos señalados en los artículos 1792, --- 1793 y 1794 del CC, y de los artículos 215 y 216 de la LGSM, y que ten-- drán que constar en escritura pública.

Con el fin de proteger los intereses de este tipo de inversio-- nistas, que únicamente tienen nexos económicos, la ley los ha organizado en una asamblea general de obligacionistas, que representa al conjunto - de estos, que deben decidir y ejecutar sus acuerdos, en los términos de la ley y del acta de emisión, y que serán válidos respecto a todos los - obligacionistas, aún de los ausentes o disidentes, conforme al artículo 218 de la LGTOC.

---

(136) URIA citado por ABASCAL ZAMORA, JOSE MARIA, Obligaciones emitidas por las sociedades anónimas, México, 1987, en prensa.

Desde el momento de la emisión de obligaciones, se deberá insti tuir un representante común de los obligacionistas, que tendrá las obli- gaciones y facultades consignadas en el artículo 217 de la LGTOC, así co mo de los que se señalen en el acta de emisión, y dentro de estos se en- cuentra la de encargarse de la ejecución de las deliberaciones de la a-- samblea de obligacionistas. Asimismo la ley señala como facultades del representante común: "la de cerciorarse de la debida constitución de la garantía", que se consagra en la fracción IV del artículo 217 de la LGTOC y en la fracción VIII del mismo artículo, la de "Ejercitar todas las ac- ciones o derechos que al conjunto de obligacionistas corresponda por el pago de los intereses o del capital debidos o por virtud de las garan--- tías señaladas para la emisión, así como los que requiera el desempeño - de las funciones y deberes a que este artículo se refiere, y ejecutar -- los actos conservatorios respectivos".

Es por lo anterior que el representante común podrá ejercitar - el derecho de oposición, cuando la sociedad emisora participe en la fu-- sión, con objeto de proteger el crédito emitido. La asamblea de obliga- cionistas si podrá acordar y ordenar al representante común ejercitar la oposición, cuando estime que no exista suficiente garantía para proteger su crédito, así como podrá deliberar que no se ejerza el derecho respec- tivo de oposición.

De acuerdo a la fusión de sociedades, la asamblea de obligacio- nistas, procederá conforme con las bases y condiciones del acta de emi-- sión, que rigen las relaciones jurídicas entre los obligacionistas y la

sociedad emisora, sobre este respecto, y a falta de reglas específicas - en el acta de emisión, la asamblea tendrá que ser convocada, ya sea por el representante común, o a petición de titulares que representen el 10% por lo menos de las obligaciones emitidas (137), debiendo reunir los requisitos para su convocatoria y para los quorums de asistencia y votación conforme al artículo 219 de la LGTOC, y en la cual se deliberará si es conveniente o no la oposición.

En los casos en que la asamblea no consienta la fusión, el representante común, deberá promover su oposición dentro del término establecido, y con la forma prescrita en la LGSM, en contra de la sociedad emisora.

Circunstancia interesante se presenta cuando la asamblea de obligacionistas, acuerda que están a favor de la fusión, pero existen obligacionistas disidentes con tal deliberación, y que el artículo 218 de la LGTOC, manifiesta que "las estipulaciones, serán válidas respecto a todos los obligacionistas, aún de los ausentes o disidentes", precepto que trata de dar beneficios tanto a los intereses de los acreedores como en beneficio de la sociedad emisora, a lo que considero que el acuerdo adoptado por la asamblea es válido y eficaz.

3. SITUACION DE LOS ACREEDORES DE ALGUNA O ALGUNAS DE LAS SOCIEDADES QUE SE FUSIONAN, QUE SE ENCUENTRAN EN ESTADO DE QUIEBRA. Recordemos que la quiebra es un estado jurídico mercantil, que se presenta úni-

---

(137) CERVANTES AHUMADA, Títulos y operaciones de crédito, decimotercera edición, México, 1984, pág. 146; DAVALOS MEJIA, CARLOS, - ob. cit., pág. 221; MOTOS GUIRAO, ob. cit., pág. 437.

camente por sentencia judicial, y que solamente puede entenderse debidamente en función del incumplimiento de un comerciante de sus obligaciones (138).

Los presupuestos de la quiebra son: que el deudor insolvente -- tenga la calidad de comerciante, y la cesación de sus pagos, por lo que se pretende la distribución del patrimonio del deudor entre sus acreedores (139), siendo necesario que los acreedores sean más de uno, que formarán un colegio de deudas, como lo señala el artículo 11 de la LQSP. - La quiebra siempre deberá ser declarada judicialmente, y podrá ser a iniciativa del propio comerciante deudor, de uno o varios de sus acreedores, del Ministerio Público o de un juez, conforme con el artículo 5° de la LQSP.

Consideré necesario hacer una breve referencia a la extensa figura mercantil de la quiebra, con el fin de poder dar ciertos argumentos específicos que pueden surgir en relación con los acreedores de una sociedad en estado de quiebra, que pretenda fusionarse con otras sociedades.

La sociedad quebrada, no perderá su personalidad jurídica, pero sus socios estarán incapacitados para dirigir y administrar la sociedad, pero éstos si podrán celebrar la asamblea en la que se acuerde la fusión

---

(138) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Derecho mercantil, decimotercera edición, México, 1982, pág. 283.

(139) DAVALOS MEJIA, CARLOS, ob. cit., pág. 528, 529; DE PINA VARA, Mercantil cit., pág. 443, 444.



de la sociedad, deliberación que junto con el convenio con sus acreedores deberá ser presentado al juez competente, quien dictará resolución sobre este respecto, conforme con los artículos 299, 300, 301, 307 y 311 de la LQSP. Acuerdo que en mi opinión deberá contener la forma de extinción de la quiebra, que podrá ser por pago a los acreedores, siguiendo el orden de grado y prelación, que desde el punto de vista práctico de la conservación de los valores de organización de la empresa es la forma más factible para concluir la quiebra (140).

Es realmente extraño, que una sociedad que se encuentra en estado de quiebra pueda fusionarse, ya que presentaría una gran complicación porque tendría que obtener licencia del juez, y convenir con los acreedores, así como solucionar otros problemas causados por el estado que guarda la sociedad, que producirían ciertos problemas, que afectarían a todo el fenómeno de la fusión. Aunque como dije en el párrafo anterior podría ser una solución a la enajenación del activo, que no sería fácil, y que en la práctica es muy difícil que se presente.

F. CONSECUENCIAS OCASIONADAS POR LA FUSION EN CONTRATOS CELEBRADOS CON TERCEROS. Como consecuencia de la transmisión a título universal, natural en la fusión, se transmiten a la fusionante los contratos de las sociedades que desaparecen.

---

(140) DE PINA VARA, Mercantil cit., pág. 477 y sigts.; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Derecho cit., tomo II, pág. 330, 425. Concepto de grado y prelación: grado se refiere al orden de cobro que corresponde a un crédito con arreglo a su clase; y prelación, es el orden de cobro dentro de cada grado.

Los contratos celebrados con terceros, en los cuales se contrata en base a una consideración en cuanto a su naturaleza objetiva del -- contrato, o en apreciación subjetiva de los contratantes, o sea en una -- razón "intuitu personae", es preciso señalar que de parte de la sociedad, este supuesto ofrece escaso interés práctico, ya que los contratos que -- éstas celebran, son por conducto de terceros, sin intervenir un carácter de tipo personalista por parte de la sociedad, ni aún la personalidad de sus administradores o apoderados, sentando en este caso la opinión de la sucesión o transmisión de estos contratos.

Por lo que respecta a los contratos que existían con anterioridad a la fusión, es justo reconocer que no sufrirán ningún defecto por -- la fusión. porque los elementos organizados de las sociedades que desaparecen, se transmiten en bloque a la sociedad fusionante, sin disminuir -- su capacidad realizadora.

1. CONTRATOS DE TRACTO SUCESIVO. Dentro de este grupo de con-- tratos, podemos encontrar, tanto contratos de carácter mercantil, como -- son los de suministro y los de seguros, así como civiles, como es el de arrendamiento, estos últimos presentan un interesante estudio.

Si la sociedad que se fusiona y desaparece, es el arrendador de un bien, el arrendamiento subsistirá conforme a las estipulaciones convenidas en el contrato, con la única modificación, de que las rentas se pagarán a la nueva sociedad, que será la propietaria, desde que opere la --

fusión, y por lo tanto el cambio de arrendador, con fundamento en el artículo 2409 del CC.

En el caso de que la sociedad que se disuelva sea la arrendataria del bien objeto del arrendamiento, y teniendo la duda de que si ésta podrá ceder a la sociedad fusionante los derechos del arrendamiento, el artículo 2480 del CC, señala que; "El arrentario no puede ceder sus derechos sin consentimiento del arrendador", pero en este caso es preciso hacer notar que la fórmula que opera para los arrendamientos en los casos de fusión, es la de la sucesión universal que por lo cual, podrá advenir arrendatario el sucesor que en el caso concreto será la sociedad absorbente, sin ninguna responsabilidad para las sociedades que desaparecen - (141). Principio que si se negara, iría en contra de la naturaleza de la figura de fusión, produciendo ineficacia en la práctica del fenómeno, porque el precepto en el sentido descrito, favorecerá a los intereses de las empresas que actúan en la fusión, por tener una continuidad de los negocios, sin estar supeditados a algún arrendador que intente frenar el proceso productivo de la sociedad fusionante (142).

2. CONTRATOS A TERMINO Y CONTRATOS SUJETOS A CONDICION. Como - ya lo hemos mencionado y siguiendo el principio de la sucesión universal, estos contratos ya sean a término o sujetos a condición, tendrán plena - validez para la sociedad incorporante, como si ella lo hubiere celebrado,

---

(141) ABASCAL ZAMORA, JOSE MARIA, ob. cit., Tesis profesional, pág. - 82; MOTOS GUIRAO, ob. cit., pág. 424.

(142) MOTOS GUIRAO, ob. cit., pág. 426.

pese a la substitución que se dé, obligando a ambas partes, a la sociedad incorporante y al tercero, a cumplir lo que se haya estipulado, con fundamento en el último párrafo del artículo 224 de la LGSM.

G. PROPIEDAD INDUSTRIAL Y DERECHOS DE AUTOR DE LAS SOCIEDADES - FUSIONADAS. Dentro del conjunto que forma el patrimonio de cada sociedad, se encuentra la propiedad industrial de las sociedades, que son bienes incorpóreos, que se dividen en: las patentes o invenciones, las marcas, los nombres comerciales, los avisos comerciales y los derechos de autor. A continuación trataremos de describir su modo de transmisión -- por parte de las sociedades que desaparecen, y que por motivo de la fusión, capta la sociedad absorbente.

El plazo de vigencia que tienen las patentes, es de 10 años, -- que no se podrá prorrogar y que correrán a partir de la fecha de expedición del título por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. Su transmisión será de igual forma que la que se emplee para las marcas, y que a continuación describiré, y que opera para el caso de fusión de sociedades.

Las marcas deberán registrarse ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, en el Registro de Invenciones y Marcas, las cuales -- tendrán una vigencia de 5 años a partir de la fecha legal, que será la -- fecha en la cual se solicitó su registro, y el plazo mencionado, podrá -- ser renovado en forma indefinida por períodos subsecuentes de 5 años, co

mo lo indica el artículo 112 de la LIM (143).

En relación a la materia objeto de nuestro estudio, las marcas de que sea titular alguna de las sociedades que desaparecen, transmitiendo en bloque y a título universal su patrimonio, se adecuarán a lo consignado en el artículo 141 de la LIM, el cual establece, que las marcas registradas si podrán transmitirse, pero necesitarán inscribirse en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, y en el Registro de Invencciones y Marcas, con el objeto de que produzca sus efectos frente a terceros, y deberán utilizar los medios y las formalidades que establece la legislación común. En el caso de fusión, seguirán los lineamientos de la sucesión a título universal (144), y se presentará para su registro el convenio de fusión celebrado entre las sociedades participantes en la fusión. Como dije anteriormente, las patentes tendrán que seguir el mismo procedimiento para transmitir o ceder sus derechos respectivos.

Por lo que respecta al nombre comercial, su transmisión, va ligada a la transferencia del establecimiento que lo lleva, ya que el nombre no tiene valor alguno, sino que tiene un crédito que simboliza, y -- que va unido a la negociación (145).

Los avisos comerciales, que en sí es un anuncio, que deberá te-

- 
- (143) SEPULVEDA, CESAR, El sistema mexicano de propiedad industrial, segunda edición, México, 1981, pág. 142.
- (144) ALVAREZ SOBERANIS, La regulación de las invenciones y marcas y de la transferencia tecnológica, México, 1979, pág. 296, 297; DE LA GARZA, ob. cit., pág. 482.
- (145) SEPULVEDA, CESAR, ob. cit., pág. 181.

ner características distintivas para que pueda registrarse, y que tienen una vigencia de 5 años, sin posibilidad de renovación, seguirán los requisitos establecidos para la transmisión de las marcas (146).

En cuanto a los derechos de autor, son también transferibles, - recomendando a la sociedad fusionante, el registro de estas transmisiones ante el Registro Público del Derecho de Autor de la Secretaría de Educación Pública, con el objeto de que conste la presunción de propietario o de beneficiario por la cesión de los derechos de autor frente a -- terceros.

---

(146) SEPULVEDA, CESAR, ob. cit., pág. 183.

CAPITULO CUARTO

ASPECTOS FISCALES Y LABORALES DE LA FUSION

**A. TRATAMIENTO FISCAL DE LA FUSION DE SOCIEDADES.**

1. IMPUESTO SOBRE LA RENTA EN LA FUSION.
2. IMPUESTO SOBRE ADQUISICION DE BIENES INMUEBLES EN LA FUSION.
3. IMPUESTO AL VALOR AGREGADO EN LA FUSION.
4. DERECHOS POR EL PAGO DE INSCRIPCION DE FUSIONES EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD Y DEL COMERCIO.

**B. PROBLEMAS FISCALES EN TORNO A LA FUSION.**

**C. SITUACION DE LOS OBREROS EN LA FUSION.**

1. SUBSTITUCION DE PATRON.
2. PARTICIPACION DE UTILIDADES.
3. ANTIGUEDAD DE LOS TRABAJADORES.
4. EL CONTRATO COLECTIVO EN LA FUSION.
5. EL CONTRATO INDIVIDUAL EN LA FUSION.

**D. RELACION SINDICAL EN LA FUSION.**

ASPECTOS FISCALES Y LABORALES DE LA FUSION.

A. TRATAMIENTO FISCAL DE LA FUSION DE SOCIEDADES. DE LA GARZA indica que JARACH y FLORES ZAVALA afirman, que la fusión de sociedades mercantiles, conforma una de las hipótesis de sucesión tributaria, esto de acuerdo con el artículo 224 de la LGSM, que señala que la sociedad fusionante, tomará a su cargo los derechos y obligaciones de las sociedades que se disuelven, convirtiéndose en sujetos pasivos principales, de las deudas tributarias que tenían las sociedades que desaparecen por el fenómeno de fusión (147).

Asimismo DE LA GARZA nos dice que GIANNINI expone que: "la transmisión de la deuda impositiva, de una persona a otra, aún siendo admisible en principio, debe coordinarse con las normas particulares del derecho tributario" (148), posición que considero acertada, con el objeto de que los actos relativos a la transmisión de deudas fiscales, se lleven a cabo según los ordenamientos respectivos, y cumpliendo lo que consagran las leyes de la materia. Y hablando del caso particular de fusión, en el que opera la sucesión de la deuda impositiva, ubicando con exactitud la substitución de una persona jurídica por otra, que en este caso será la fusionante, obligándose a cumplir la relación impositiva que subsiste. Este principio es muy claro en cuanto se refiere a una

- 
- (147) JARACH y FLORES ZAVALA citados por DE LA GARZA, ob. cit., pág. 483.
- (148) GIANNINI citado por DE LA GARZA, ob. cit., pág. 481. Deuda impositiva única, la existencia de una deuda que ya ha surgido, aun que no se haya liquidado todavía, pero que aún no se ha extinguido.



deuda impositiva única. En relación a impuestos periódicos, sólo podemos referirnos a las prestaciones de un sólo periodo.

Como ya hemos visto, en la fusión se producen dos hechos de carácter económico, el primero, que consiste en la integración de los patrimonios de las sociedades participantes, y el segundo que va en forma paralela al principio que consiste en el canje de acciones o participaciones sociales por parte de la sociedad incorporante. En los cuales podemos ver una alteración cualitativa que se presenta por la unión de los patrimonios, produciendo el canje de acciones o partes sociales, pero es necesario señalar que la problemática fiscal que se da por esta operación no afecta a las sociedades que se fusionan (149).

Un aspecto importante en la fusión, es el de señalar que hasta que surta efectos la fusión, las sociedades participantes deberán venir funcionando en forma independiente, contabilizando sus propias operaciones, hasta la elaboración del balance final, facilitando la consolidación con efectos retroactivos (150).

1. IMPUESTO SOBRE LA RENTA EN LA FUSION. Considero necesario puntualizar que el canje de acciones, que se realiza en la fusión, no puede conceptuarse como enajenación de títulos, porque los accionistas -

---

(149) SANCHEZ OLIVAN, ob. cit., pág. 129 a 133.

(150) SANCHEZ OLIVAN, ob. cit., pág. 83 a 86.

de las sociedades que desaparecen, se integrarán en la sociedad fusionante, en proporción al monto de las acciones o partes sociales que tenían en la sociedad fusionada, y también en proporción a la suma de capitales que intervengan en el proceso de fusión, según el número de sociedades que intervienen. Canje que no produce hecho imponible por el impuesto sobre la renta, porque lo que realmente ocurre es un aumento de capital de la sociedad fusionante, que entrega acciones o partes sociales a los socios que se incorporan a su seno (151).

Existe una variada clasificación de las reservas que intervienen en el proceso productivo de una sociedad, dando agilidad tanto a sus operaciones productivas, como a la previsión de algún percance que se pueda dar, reservas que causarán el impuesto sobre la renta correspondiente al ejercicio social que termina.

Considero preciso señalar que el artículo 11 del CFF, nos dice, que en el caso de fusión de sociedades, las sociedades que desaparecen, deberán terminar anticipadamente sus ejercicios fiscales, en la fecha en que se fusionen, fecha que a mi juicio es incorrecta, ya que debe tomarse como fecha del cierre de ejercicios, cuando la fusión surta sus efectos, que es cuando realmente opera la fusión. La sociedad que resulte presentará las declaraciones del ejercicio de la o las sociedades que desaparezcan, dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que terminó el ejercicio fiscal. Y en el caso concreto del impuesto sobre la

---

(151) SANCHEZ OLIVAN, ob. cit., pág. 142 a 144, 149.

renta, éste se deberá calcular según la tarifa establecida en el artículo 13 de la LIR, que se aplica para los ejercicios sociales regulares, y si se interrumpe el ejercicio social, presentando un ejercicio irregular, que se deberá adecuar a lo consagrado en el artículo 14 de la misma ley, el cual se dividirá entre el número de días que comprenda, multiplicando el cociente por 365 y al producto se aplicará la tarifa del artículo anterior, y el monto del gravamen que se obtenga, se dividirá entre 365, y el resultado se multiplicará por el número de días que comprende el ejercicio irregular, constituyendo el importe del impuesto, al cual podrán hacerse las deducciones que la ley señala.

## 2. IMPUESTO SOBRE ADQUISICION DE BIENES INMUEBLES EN LA FUSION.

El impuesto sobre adquisición de bienes inmuebles, se presentará cuando una persona física o moral, adquiera inmuebles que consistan en el suelo, o en éste y las construcciones adheridas a él, que se ubiquen en territorio nacional. Impuesto que se calculará aplicando la tasa del 10% del valor del inmueble después de reducirlo en 10 veces el salario mínimo general, elevado al año, de la zona económica a que corresponda el Distrito Federal, con fundamento en el artículo 1° de la LIAI.

En el artículo 3° fracción V, de ésta ley, se establece, que se entiende por adquisición la que derive de la fusión de sociedades, y que estará sujeta al pago del impuesto sobre adquisición de bienes inmuebles, como vimos en el párrafo anterior. El valor de los inmuebles que se transmiten por fusión, deberá comprobarse por medio de avalúos practica-

dos por institución de crédito autorizada, con fundamento en el artículo 102 de la LIR.

El pago de este impuesto, deberá hacerse dentro de los 15 días siguientes a la adjudicación de los bienes, que en el caso de fusión, se rá cuando los actos de que se trate se eleven a escritura pública, y se inscriban en el RPC, para poder surtir efectos ante terceros, precepto - establecido en el artículo 5° fracción V de la LIAI.

La transferencia de estos bienes, necesitará de escritura pública, que en el caso de fusión, estará integrada en la escritura que con-- tenga el acuerdo de fusión, que se inscribirá en el RPC, tomando nota -- del cambio de titular, que opera por causa de la fusión.

3. IMPUESTO AL VALOR AGREGADO EN LA FUSION. En este punto, tra-- tare de hacer referencia al impuesto que se da por la enajenación de bie-- nes muebles de las sociedades que se extinguen por la fusión.

El impuesto que se puede causar por la enajenación de bienes -- muebles, se encuentra regulado por el artículo 14 del CFF y por el capí-- tulo II de la LIVA. En el caso de fusión, el artículo 8 de la LIVA, se-- ñala que no se considerará enajenación, la transmisión de propiedad que se realice por fusión de sociedades, por lo que no se causará este im-- puesto por la transmisión de bienes muebles en el proceso de fusión.

4. DERECHOS POR EL PAGO DE INSCRIPCION DE FUSIONES EN EL REGIS-

TRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD Y DEL COMERCIO. Con relación al pago de derechos por la inscripción de los actos de transmisión por fusión, efectuados por el Registro Público de la Propiedad y del Comercio en el Distrito Federal, se pagará el derecho de autorizaciones, conforme a las cuotas que señalan, los artículos 76 fracción II y 74 fracción V de la LHDDF, sobre el capital social inscrito de la sociedad fusionada.

B. PROBLEMAS FISCALES EN TORNO A LA FUSION. Por la complejidad del proceso de fusión, y como nos hemos dado cuenta este fenómeno presenta diversos problemas fiscales, en cuanto a que aspectos deberán ser sujetos al pago de impuestos. El problema básico que encuentro, es la deficiente regulación que sobre la fusión hacen nuestras leyes fiscales, por la confusión que se presenta.

Situación que en mi opinión debería ser mejor reglamentada con el fin de sentar bases concretas, que establezcan lineamientos justos y que tomen en consideración la necesidad de fortalecer la industria nacional, tratando de llegar a un grado más competitivo en el mercado mundial.

Por lo que me permito indicar, que me parece de gran aliento, y como una medida benéfica para una economía nacional que se encuentra en proceso de desarrollo, lo establecido en el artículo 135 de la ley española de 26 de diciembre de 1957, que autoriza al Ministerio de Hacienda para conceder, previo informe de la Organización Sindical, exención del impuesto general sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados a los actos de constitución de sociedades o de integración de

de empresas agrícolas, industriales y comerciales, cuando tales actos de concentración, sin tener carácter de monopolio, beneficie a la economía nacional (152), considerando como concentración tanto la constitución de sociedades, como la integración de empresas, y la Ley de Reforma del Sistema Tributario, en su artículo 107, señala que el Ministerio de Hacienda, previo informe de la Organización Sindical dictará las normas reguladoras de la concesión de la exención del impuesto general sobre Transmisiones Patrimoniales y sobre las Rentas de Capital, que podrán solicitarse por los actos de fusión y absorción de sociedades mercantiles, y que la bonificación podrá ser hasta del 90% de los impuestos mencionados --- (153). Principio que encuentro muy adecuado, con el fin de producir --- grandes cambios y transformaciones en la economía de un país, y que si se llevaran a efecto con gran cuidado en nuestro país, incrementarían -- nuestro desarrollo industrial y comercial.

C. SITUACION DE LOS OBREROS EN LA FUSION. Los trabajadores de las diversas sociedades que se fusionan, se encuentran sujetos a diversos preceptos y consecuencias jurídicas, con motivo de la extinción de alguna de las sociedades que participan, transmitiendo en bloque su patrimonio.

Como regla general, los trabajadores seguirán prestando sus servicios en la sociedad fusionante, por operar la substitución del patrón, sin descuidar que algunos trabajadores de confianza, con motivo de su re

---

(152) SAINZ MORENO, Fusión de sociedades en régimen de acción concertada o de concentración de empresas, Revista de Derecho Mercantil, vol. XLVI, núm. 112, España, 1969, pág. 214.

(153) MANTILLA ALEGRE, RAFAEL, Problemas fiscales en torno a la fusión de sociedades, Revista de Derecho Mercantil, vol. XLIII, - núm. 103, España, 1967, pág. 183

lación especial, se podrán encontrar en la situación de que el puesto o cargo que desempeñaban, no exista en la sociedad fusionante, o se tengan que adecuar a otras condiciones, por los cambios que llevan a cabo con motivo de la fusión, a continuación señalaré algunos puntos que se presentarán en materia laboral, como consecuencia de la fusión.

1. SUBSTITUCION DE PATRON. La LFT, señala que la transmisión o el cambio en la condición jurídica de la empresa, no afecta las relaciones de trabajo prexistentes, fortaleciendo la situación de los trabajadores en sus empleos, situación que se da para el caso de fusión (154).

La substitución de patrón que opera en la fusión, se da por la subrogación personal que presenta la sociedad absorbente, con respecto a la o las sociedades que se extinguen, por lo que existe una substitución de una persona por otra, asumiendo la sociedad absorbente la totalidad de los derechos y obligaciones de la substituída (155).

La ley no señala el momento en que debe operarse la substitución de patrón, a lo cual considero que debe tomarse la fecha en la cual surta efectos la fusión, teniendo que dar aviso al personal de la empresa que desaparece, sin producir efectos en su contra. El aviso se deberá colocar en el establecimiento donde se prestan los servicios, pero a

---

(154) DE LA CUEVA, Derecho mexicano del trabajo, tomo I, décima primera edición, México, 1969, pág. 784.

(155) DE BUEN, Derecho del trabajo, tomo I, quinta edición, México, - 1983, pág. 463 a 466.

simismo, se podrán utilizar otros medios para hacer saber a los trabajadores de la substitución de patrón (156).

El patrón substituto responderá por los salarios que se adeuden y por las indemnizaciones que en la misma fecha no se hayan pagado a los trabajadores, así como por las obligaciones derivadas de los contratos - o de la ley, que sean posteriores (157).

Con relación a los juicios y ejecución de los laudos, el patrón substituto, se substituye en ellos, por lo que deberá presentarse al juicio, y si existe laudo que ejecutarse en contra del patrón substituido, se hará en contra del substituto. El trabajador deberá promover en forma incidental la substitución, para que opere el cambio de patrón y se siga el juicio con el nuevo patrón, procedimiento que por la fusión no importa que se realice, ya que los elementos personales y patrimoniales de las sociedades que se extinguen, se encuentran en la fusionante (158).

El artículo 41 de la LFT, establece que durante seis meses operará una responsabilidad temporal, que correrá a partir de la fecha del aviso de substitución, y que para el caso de fusión de sociedades, no se rá aplicable, porque el patrón substituido desaparecerá por la pérdida de la personalidad jurídica, pero como dije anteriormente los elementos personales y patrimoniales se transmiten a la sociedad absorbente, la --

---

(156) DE LA CUEVA, ob. cit., tomo I, pág. 793, 794.

(157) DE LA CUEVA, ob. cit., tomo I, pág. 788 a 790.

(158) DE LA CUEVA, ob. cit., tomo I, pág. 792, 793.



cual substituirá al antiguo patrón, en la fecha en que se efectúe la fusión.

2. PARTICIPACION DE UTILIDADES. La fracción IX del artículo -- 123 constitucional, consagra que: "los trabajadores tendrán derecho a -- una participación de utilidades de la empresa", principio que deberá aplicarse en el caso de fusión, por la desaparición de por lo menos una - sociedad, y que a mi juicio deberá presentarse en las sociedades que desaparecen.

La participación deberá señalarse en el contrato, en el reglamento interior, o en los estatutos de la empresa, y dicha prestación es extensiva para todos los trabajadores, y que generalmente se liquida en forma anual (159), y respecto a los ejercicios fiscales, conforme al artículo 122 de la LFT. En el caso de fusión, cada una de las sociedades que se fusionan calcularán la participación de utilidades al momento de presentar su balance final y su cierre de ejercicio fiscal, con fundamento en el artículo 11 del CFF y 10 de la LIR, con el objeto de no causar confusión en este respecto, por lo que se tendrá que hacer el reparto de utilidades a la fecha del cierre del ejercicio fiscal de cada sociedad, que será al momento de efectuarse la fusión.

Participación que de acuerdo con la resolución de la Comisión - Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades -

---

(159) FLORES GARCIA, FERNANDO, La participación de los trabajadores - en las utilidades de la empresa, Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, UNAM, México, mayo-agosto 1958, pág 66.

de las Empresas, de fecha 11 de octubre de 1974, se estableció, como acuerdo fundamental, que los trabajadores participaran en 8% de las utilidades de las empresas, a las que presten sus servicios, porcentaje que se aplicará sobre la utilidad gravable (160), conforme con el artículo 120 de la LFT.

La utilidad repartible se dividirá en dos partes iguales, la primera, será objeto de reparto por igual entre todos los trabajadores de la empresa, ajustandose al número de días trabajados por cada uno en el año, y en el caso de fusión por el periodo respectivo, sin considerar el monto de los salarios devengados, con fundamento en el artículo 123 de la LFT. Para determinar el salario se tomará en cuenta, solamente la cantidad que perciba en efectivo el trabajador por cuenta diaria, y si el salario es variable, se promediarán las percepciones obtenidas en el año o periodo, de acuerdo con el artículo 124 del mismo ordenamiento. Sin olvidar que la participación de utilidades es un complemento, o una adición al salario real, por lo que en ningún momento puede considerarse como sustituto de él (161).

El patrón y los trabajadores, podrán convenir entre sí formas diferidas y cualesquiera otras medidas para el pago de la participación, y si no se conviene, el pago deberá hacerse efectivo de acuerdo a los plazos que fija la ley. Los directores, administradores y gerentes gene

---

(160) DE BUEN, Derecho cit., tomo II, pág. 238.

(161) FLORES GARCIA, FERNANDO, ob. cit., pág. 70.

rales de la empresa, no participarán de las utilidades, de acuerdo a lo consignado en la fracción I del artículo 127 de la LFT.

3. ANTIGUEDAD DE LOS TRABAJADORES. Es importante hacer notar - que la substitución de patrón que se da con motivo de la fusión, no afectará en nada la duración de las relaciones de trabajo, por lo que los -- trabajadores conservarán sus derechos de antigüedad (162), que como dice MARIO DE LA CUEVA, que la antigüedad es: "una fuerza dinámica, propia de la relación de trabajo, que va creando situaciones y derechos nuevos desde su inicio hasta su disolución definitiva" (163). Por lo que podemos concluir que la antigüedad es un hecho, que no puede ser motivo de transacción y que seguirá incrementándose hasta el momento de su extinción, que no se da en el caso de fusión.

4. EL CONTRATO COLECTIVO EN LA FUSION. La relación colectiva de trabajo, surge del contrato colectivo de trabajo, el cual según el artículo 386 de la LFT, es: "el convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios de patrones, con el objeto de establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo", todo esto con el fin de lograr una unidad de grupo, dando posibilidad a -- una defensa más concreta. Existen dos procedimientos contenidos en la Ley, para el advenimiento jurídico del contrato colectivo, el primero, - el empresario puede suscribir con la asociación profesional el contrato colectivo, y el segundo, cuando el patrón no lo hiciere, está en pleni--

---

(162) DE BUEN, Derecho cit., tomo II, pág. 64.

(163) DE LA CUEVA citado por DE BUEN, Derecho cit., tomo II, pág. 316.

tud el sindicato de acudir ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje - para que estas fijen las cláusulas del contrato (164).

En cuanto al contrato colectivo en la fusión de sociedades, tie ne un interesante tratamiento, en el sentido de que estaremos frente a - una pluralidad de contratos, de acuerdo a la cantidad de sociedades que se fusionen, a lo cual deberán tomarse las condiciones más satisfacto---rias para los trabajadores y conjugarlas en un sólo contrato, con el fin de unificar condiciones, creando un trato uniforme para los trabajadores. El contrato colectivo, podrá celebrarse con uno o varios sindicatos, con uno cuando no sean sindicatos gremiales y exista una unidad en cuanto a los trabajadores, y el sindicato mayoritario tendrá que ser el responsa- ble del contrato, sin despojar a los demás de su participación en la em- presa, también se podrá dar el caso de que varios sindicatos celebren el contrato colectivo, como lo pueden hacer los sindicatos gremiales, que - por la gran diferencia que existe en las actividades de ciertas empresas, se forman grupos de trabajadores diversos, que tendrán que intervenir en la celebración del contrato, por ejemplo las compañías de aviación, los periódicos, etc. Otro caso en el que se puede dar la celebración del -- contrato por varios sindicatos, es cuando éstos convengan en responsabi- lizarse de ciertas áreas de trabajo, como puede ser que un sindicato se encargue de los trabajadores de bodegas de una empresa, y otro de los -- trabajadores que maquilan.

---

(164) DE LA CUEVA, ob. cit., tomo II, pág. 560 a 565.

La terminación del contrato colectivo de trabajo, produce la disolución de los vínculos jurídicos, desapareciendo los derechos y obligaciones de trabajadores y patronos, considerando algunas indemnizaciones que deben pagarse a los trabajadores según la causa bajo la cual se produzca la terminación, artículos 434, 435 y 436 de la LFT. Pero para el caso de fusión, es preciso señalar que no opera la terminación del contrato colectivo, porque la fusión de sociedades no trae consigo la terminación de las relaciones de trabajo, y además las sociedades que desaparecen por la fusión, serán substituidas como ya se mencionó por la sociedad fusionante, manteniendose las condiciones y estipulaciones que regulan los derechos y obligaciones del patrón que substituye al que desaparece (165).

5. EL CONTRATO INDIVIDUAL EN LA FUSION. El segundo párrafo del artículo 20 de la LFT, dice que por contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación es: "aquel por virtud del cual -- una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario". De esto podemos desprender que la categoría de trabajador se adquiere por la prestación de un servicio personal en virtud de una relación jurídica de trabajo.

En las fusiones de sociedades mercantiles, el contrato individual de trabajo no termina, a no ser que se hubiera pactado su terminación por la cesión, traspaso o venta de la empresa o establecimiento, o se convenga con el trabajador su terminación. Los empleados de confian-

---

(165) DE LA CUEVA, ob. cit., tomo I, pág. 843 a 846.

za, tampoco estarán sujetos a la terminación laboral, con motivo de la fusión, sin ser causa de terminación el desempeñar puestos de dirección o de administración que no existen en la sociedad absorbente o que se encuentren ocupados. En este particular la sociedad absorbente, tendrá que continuar cumpliendo sus obligaciones, a menos que se convenga, ya sea su cambio o reubicación en su actividad que deberá desempeñar, o la terminación de su relación laboral.

En el supuesto de que una o varias sociedades que desaparecen por la fusión, se fusionen en otra sociedad con distinto objeto social, se tendrá que pactar o convenir con una parte o la totalidad de los trabajadores de alguna sociedad, su terminación y por consiguiente la resolución de sus contratos laborales, por razón de su especialización, por la imposibilidad de servir al objeto o finalidad que la empresa pretende desenvolver. Sin negar la existencia de la subrogación de los derechos y obligaciones, operando lo necesario o procedente en cuanto a la indemnización a los trabajadores despedidos (166).

Por último, si se lleva a cabo la fusión de una sociedad constituida para un objeto o fin determinado antes de la realización de éste, estaremos en el problema que se plantea, de que si continúan las relaciones laborales, que tenían con la sociedad fusionada, en la sociedad fusionante, ya que éstas se hubieran extinguido en un momento preciso y de

---

(166) ALONSO GARCIA, La fusión y disolución de sociedades y las relaciones laborales, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, año CVI, núm. 1, Madrid, enero 1958, pág. 50 a 54.

terminado, pero sin embargo dichas relaciones, ya no pertenecen a la sociedad fusionada, pero en mi opinión, puesto que se trata de una subrogación en los derechos y obligaciones por parte de la sociedad fusionante, se dará por extinguida la relación laboral, el cumplimiento del objeto, o del término previsto (167).

D. RELACION SINDICAL EN LA FUSION. Un planteamiento interesante encontramos cuando se fusionan dos o más sociedades, y cada una de ellas tiene un sindicato de trabajadores, a lo cual nos preguntamos, --- ¿Qué pasa con cada uno de los sindicatos preexistentes a la fusión?.

Primeramente sería de gran ayuda definir lo que es un sindicato a lo cual JUAN D. POZZO nos dice que son: "agrupaciones de trabajadores o de empleadores que tienen una organización interna permanente y obran como personas de derecho para asumir la representación del grupo, asumiendo la defensa de los intereses profesionales y la mayoría de las condiciones de vida y especialmente del trabajo de sus miembros (168).

De la definición podemos clasificar a los sindicatos en dos -- grandes grupos, en razón de estar integrados por trabajadores o patronos. De acuerdo a nuestra materia de estudio, serán de gran interés los que forman el primer grupo y podrán ser clasificados en: a) Gremiales, que son aquellos formados por trabajadores de una misma profesión, oficio o especialidad; b) De empresa, que se forman por trabajadores que prestan

---

(167) ALONSO GARCIA, ob. cit., pág. 63 y sigts.

(168) JUAN D. POZZO citado por DE BUEN, Derecho cit., tomo II, pág. 678.

sus servicios en una misma empresa; c) Industrial, formados por trabajadores que prestan sus servicios en dos o más empresas de la misma rama industrial; d) Nacionales de industria, que son los formados por trabajadores que prestan sus servicios en una o varias empresas de la misma rama industrial instaladas en dos o más entidades federativas, y e) De oficios varios, que son aquéllos que se forman por trabajadores de diversas profesiones y que sólo podrán constituirse cuando el municipio de que se trate, el mínimo de trabajadores de una misma profesión sea menor de --- veinte (artículo 361 de la LFT).

Conociendo ya los distintos tipos de sindicatos obreros, podemos contestar, que existen dos opciones para el caso de fusión de sociedades, en el primero podemos atender al principio de sindicación única, el cual previene que en cada región, empresa o industria, sólo puede formarse un sindicato, a lo que los diversos sindicatos que se reúnen, deberán tener, como resultado uno solo, teniendo una causa necesaria, que en este caso sería por no tener los requisitos y condiciones necesarias que señala la ley (169).

La segunda opción, es cuando se permite la sindicación plural, que por el contrario, permite la formación de varios sindicatos en la misma región, empresa o industria (170), situación que encuentro más --- flexible, y que tiene mayor aplicación en la práctica, por la dificultad de disolver sindicatos, y además para no contrariar los intereses que se encuentran en juego en un gran número de sociedades.

---

(169) DE LA CUEVA, ob. cit., tomo II, pág. 452 a 454.

(170) DE LA CUEVA, ob. cit., tomo II, pág. 404.



### CONCLUSIONES.

1. La fusión de sociedades mercantiles, es un procedimiento jurídico, de carácter corporativo y social, por el cual una o más sociedades se disuelven y se extinguen, transmitiendo a título universal sus patrimonios a un ente social nuevo o ya existente.

2. Por medio de la fusión, se procura el explotar mayores capitales, con el fin de dar una lucha más eficaz contra empresas de magnitud superior, o para formar monopolios que controlen ciertos sectores de la industria o del comercio.

3. La fusión de sociedades, se podrá realizar por medio de dos formas o procedimientos, el primero de ellos, es el llamado fusión propiamente dicha o por creación de una nueva sociedad, en la cual se extinguen dos o más sociedades que se unirán constituyendo una nueva sociedad. Y la segunda clase, es la absorción o incorporación, que consiste en que una o más sociedades se disuelven incorporándose en una sociedad ya existente que subsiste.

4. La fusión no es un fenómeno jurídico que se aplica a un determinado tipo de sociedades, ya que pueden efectuarla, cualquier tipo de sociedades, inclusive que tengan forma distinta y objetos sociales diferentes.

5. La operación de fusión tiene las siguientes características:

a) La disolución de alguna o de todas las sociedades que participen en ella.

b) La integración de un ente social que subsiste por la incorporación de las extinguidas, o por la creación de una nueva sociedad, -- que resulta de las empresas que intervienen en la fusión.

c) La transmisión en bloque, y a título universal del patrimonio de las sociedades fusionadas.

d) Como consecuencia de lo anterior, la ausencia de liquidación, en la o las sociedades que desaparecen por la fusión, y

e) La incorporación y agrupación de los socios que integraban la sociedad o sociedades extinguidas por la fusión, en la sociedad superstite, o de nueva creación.

6. Cada sociedad deberá acordar la fusión, por la asamblea general extraordinaria o junta general de socios, según la naturaleza de -- cada una de las sociedades que participen en dicho procedimiento, por -- ser un acto importante en la vida social de cada una de las sociedades -- que intervienen en la fusión, asistiendo a dichas asambleas o juntas la mayoría o la totalidad de los socios, para acordar la fusión.

7. Los acuerdos deberán publicarse en el Diario Oficial, y además en por lo menos uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio de las sociedades que participan en la fusión, al cual deberá adjuntarse el último balance, y las sociedades que desaparecen deberán presentar la forma de extinción de su pasivo. Y asimismo deberá inscribirse en el Registro Público del Comercio que corresponda al domicilio de --

las sociedades que intervienen, con el objeto de que comience a correr - el término de tres meses, para que la fusión produzca sus efectos.

8. Se concede el derecho de retiro de los socios o accionistas de las sociedades que acuerden la fusión, cuando se presente: cambio de objeto social, de nacionalidad o transformación de la sociedad (artículo 206 de la LGSM), y además hayan manifestado su voto en contra del acuerdo, o no hayan asistido a la junta o asamblea en la cual se deliberó la fusión. Derecho que no se otorga en las fusiones donde no se presente - alguno de los casos mencionados, porque esta institución persigue la continuidad del vínculo social, y la consecución de sus fines y negocios, - que no se deberán ver obstaculizados por una minoría de socios inconformes, en detrimento de la sociedad.

9. Nuestra LGSM, no señala que con motivo de la fusión, se realice un balance especial de fusión, únicamente consagra que las sociedades que se fusionan tendrán que publicar su último balance, a lo cual -- considero que será necesario formular un balance especial de fusión, cerrado al día anterior de la fusión, con objeto de proporcionar los informes financieros más actualizados.

10. Con el objeto de que exista un entendimiento entre las so-- ciedades que participan en la fusión, éstas deberán celebrar un pacto de fusión, en el que intervendrán todas las sociedades interesadas en fu--- sionarse, por conducto de sus representantes legales o delegados que nombre la junta o asamblea que acordó la fusión, para consentir y estipular

todas las características contenidas en los acuerdos de fusión, y estableciendo las bases y condiciones necesarias para llevar a cabo la fusión.

11. El pacto de fusión, es por lo tanto un negocio bilateral o plurilateral, de carácter convencional, por ser un acto jurídico completo, en el que se contiene la creación, transmisión, modificación y extinción de derechos y obligaciones, en el que se establecerán las reglas y obligaciones para la realización de la fusión.

12. Podrán existir pactos previos al acuerdo de fusión de cada una de las sociedades participantes, que servirán de mucha ayuda para establecer las bases de explicación a las juntas o asambleas generales de socios, dando un panorama de la situación que guardan las sociedades que desean fusionarse, pero estos pactos previos no serán válidos sino hasta que se ratifiquen por cada una de las sociedades participantes, mediante la deliberación en sentido afirmativo de los acuerdos de fusión.

13. El pacto de fusión deberá celebrarse en escritura pública y asimismo deberá inscribirse en el Registro Público del Comercio.

14. La ejecución de la fusión se deberá lograr después de un plazo en el que la fusión no producirá sus efectos, por la imposibilidad expresa en la ley, el cual tendrá una duración de tres meses a partir de la inscripción de los acuerdos de fusión en el Registro Público del Comercio.

15. Todos los acreedores de las sociedades que participan en la fusión, tienen la facultad de oponerse a la fusión dentro del plazo de tres meses descrito en la conclusión anterior, con el fin de que su deuda sea garantizada, o que se satisfagan por entero los derechos de los acreedores disidentes. La oposición no afectará la validez de la deliberación de fusión, sólo suspenderá la ejecución de la misma.

16. El derecho de oposición de los acreedores, sólo podrá ejercitarse con fundamentación, cuando exista disminución del activo o aumento de pasivos, que pongan en peligro el crédito o créditos del oponente, por disminución de la garantía patrimonial ocasionada por la fusión.

17. De acuerdo a la relación fiscal que opera en la fusión de sociedades, me permito señalar que existe una deficiente regulación que sobre esta figura hacen las leyes fiscales. Por lo que considero que este fenómeno, debería ser mejor reglamentado, con el fin de sentar bases concretas que la regulen en materia tributaria, y que establezcan los lineamientos necesarios para llevarla a cabo, con objeto de fortalecer esta forma de concentración de empresas, para hacerla más atractiva, e impulsar la industria nacional.

18. En la fusión operará la substitución de patrón, que se da por la subrogación personal que presenta la sociedad fusionante, con respecto a la o las sociedades que se extinguen, asumiendo la que sobrevive la totalidad de los derechos y obligaciones de la substituida.

19. Para el caso de fusión, no operará la terminación del contrato colectivo de trabajo, a lo cual deberán tomarse las condiciones -- más satisfactorias para los trabajadores y conjugarias en un sólo contrato, con el fin de unificar condiciones, creando un trato uniforme para los trabajadores.

20. En la fusión de sociedades mercantiles, los contratos individuales de trabajo no terminarán, a no ser que se hubiere pactado su -- terminación por causa del fenómeno que se persigue.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- ABASCAL ZAMORA, Jose María, Fusión de sociedades anónimas, Tesis -- profesional, México, 1960.
- 2.- ABASCAL ZAMORA, Jose María, Obligaciones emitidas por las sociedades anónimas, México, 1987, en prensa.
- 3.- ALONSO GARCIA, Manuel, La fusión y disolución de sociedades y las relaciones laborales, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, año CVI, núm. 1, Madrid, enero de 1958.
- 4.- ALVAREZ SOBERANIS, Jaime, La regulación de las invenciones y marcas y de la transferencia tecnológica, Edit. Porrúa, S.A., México, 1979.
- 5.- ARATA, Roberto M., Transformación de sociedades comerciales, Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1966.
- 6.- ASCARELLI, Tullio, Derecho mercantil, Edit. Porrúa Hnos. y Cia., -- traduc. Felipe de J. Tena, México, 1940.
- 7.- BARRERA GRAF, Jorge, La formación y constitución de la sociedad anónima, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, -- año I, núm. 3, México, septiembre-diciembre de 1986.
- 8.- BARRERA GRAF, Jorge, Introducción al derecho mercantil, UNAM, Méxi-

- co, 1983.
- 9.- BATARDON, León, Tratado de sociedades mercantiles, Edit. Labor, S.A. tercera edición, Barcelona, 1958.
- 10.- BOLAFFIO, ROCCO, VIVANTE, Derecho comercial, Edit. Eduar, S.A., tomo VII, traduc. Delia Viterbo de Frieder y Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, 1950.
- 11.- BORJA SORIANO, Manuel, Teoría general de las obligaciones, Edit. Porrúa, S.A., segunda edición, México, 1953.
- 12.- BRUNETTI, Antonio, Tratado del derecho de las sociedades, Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, traduc. Felipe de Sola Cañizares, tomos II y III, Buenos Aires, 1960.
- 13.- CERVANTES AHUMADA, Raúl, Derecho mercantil, Edit. Herrero, S.A., -- cuarta edición, México, 1984.
- 14.- CERVANTES AHUMADA, Raúl, Títulos y operaciones de crédito, Edit. Herrero, S.A., decimotercera edición, México, 1984.
- 15.- CIAN, Giorgio y Alberto TRABUCCHI, Comentario breve al Codice Civile, Casa Editore Dott, Vicenza, Italia, 1981.
- 16.- Code des Sociétés, Petits Codes DALLOZ, Jurisprudence Generale Da--



lloz, París, 1971.

- 17.- DAVALOS MEJIA, Carlos, Títulos y contratos de crédito, quiebras, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, Edit. Harla, S.A., México, 1984.
- 18.- DE BUEN, Nestor, Derecho del trabajo, Edit. Porrúa, S.A., tomo I y II, quinta edición, México, 1983.
- 19.- DE BUEN, Nestor, Fusión de las sociedades por acciones, Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, UNAM, México, mayo-diciembre 1954.
- 20.- DE LA CUEVA, Mario, Derecho mexicano del trabajo, Edit. Porrúa, S.A., tomo I y II, décima primera edición, México, 1969.
- 21.- DE LA GARZA, Sergio Francisco, Derecho financiero mexicano, Edit. - Porrúa, S.A., décima edición, México, 1981.
- 22.- DE PINA, Rafael, Elementos de derecho civil mexicano, Edit. Porrúa, S.A., tomos I y III, quinta edición, México, 1980.
- 23.- DE PINA, Rafael, Elementos de derecho mercantil mexicano, Edit. Porrúa, S.A., decimosexta edición, México, 1983.
- 24.- DE SOLA CAÑIZARES, Felipe, Tratado de derecho comercial comparado,

- Edit. Montaner y Simón, S.A., tomo III, Barcelona, 1963.
- 25.- Diccionario Jurídico Mexicano, tomos VI y VII, UNAM, Instituto de -  
Investigaciones Jurídicas, México, 1984.
- 26.- Enciclopedia Jurídica Omeba, Autores varios, Edit. Bibliográfica Ar  
gentina, SRL., tomos I, XII y XIV, Buenos Aires, 1954, 1960.
- 27.- FARINA, Juan M., Tratado de sociedades comerciales, Zeus Editora, -  
Rosario, Argentina, 1978.
- 28.- FERRARA, Francisco, Empresarios y sociedades, Edit. Revista de Dere  
cho Privado, Madrid, s/f.
- 29.- FRISCH PHILIPP, Walter, La fusión de sociedades mercantiles en el -  
ambito internacional y a la luz de la inversión extranjera, Revista  
de la Facultad de Derecho de México, UNAM, tomo XXXII, núms. 121, -  
122, 123, pág. 221, México, enero-junio 1982.
- 30.- FRISCH PHILIPP, Walter, La sociedad anónima mexicana, Edit. Porrúa,  
S.A., segunda edición, México, 1982.
- 31.- FLORES GARCIA, Fernando, La participación de los trabajadores en las  
utilidades de la empresa, Boletín del Instituto de Derecho Compara  
do de México, UNAM, México, mayo-agosto 1958.

- 32.- GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho civil, Edit. Porrúa, S.A., sexta edición, México, 1983.
- 33.- GARO, Francisco J., Sociedades anónimas, Edit. Ediar, S.A., tomo II, Buenos Aires, 1954.
- 34.- GARRIGUES, Joaquín, Curso de derecho mercantil, Silverio Aguirre Torre Impresor, Madrid, 1959.
- 35.- GARRIGUES, Joaquín, Curso de derecho mercantil, Edit. Porrúa, S.A., tomo I, México, 1977.
- 36.- GAY DE MONTELLA, R., Tratado de sociedades anónimas, BOSCH Casa Editorial, tercera edición, Barcelona, 1962.
- 37.- GUELPERIN, Ernesto y Nenson LODI, Sociedades comerciales, Edit. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1958.
- 38.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Derecho de las obligaciones, Edit. - Cajica, S.A., quinta edición, México, 1975.
- 39.- HERDOCIA L., Oscar, Fusión de sociedades, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Nicaragua, no. I, Leon, Nicaragua, 1962.
- 40.- MALAGARRIGA, Carlos, Tratado elemental de derecho comercial, Tipo--

- gráfica Editora Argentina, S.A., tomo I, tercera edición, Buenos Aires, 1963.
- 41.- MANTILLA ALEGRE, Rafael, Problemas fiscales en torno a la fusión de sociedades, Revista de Derecho Mercantil, vol. XLIII, núm. 103, pág. 165, España, 1967.
- 42.- MANTILLA MOLINA, Roberto L., Derecho mercantil, Edit, Porrúa, S.A., vigesimocuarta edición, México, 1986.
- 43.- MANTILLA MOLINA, Roberto L., La responsabilidad de los administradores de las sociedades anónimas, Boletín del Instituto de Derecho -- Comparado de México, UNAM, México, mayo-agosto 1958.
- 44.- MESSINEO, Francesco, Manual de derecho civil y comercial, Edit. Ediciones Jurídicas Europa-América, tomo I, traduc. Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, 1954.
- 45.- MORENO DE LA TORRE, Alberto, Fusión, escisión y transformación de la sociedad anónima, UNAM, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, año I, núm. 3, México, septiembre-diciembre de 1986.
- 46.- MOTOS GUIRAO, Miguel, Fusión de sociedades mercantiles, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953.
- 47.- OLIVENCIA RUIZ, Manuel, La confusión de patrimonios y el artículo 285 del código de comercio, Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje

- je a Rodrigo Uría, Edit. Civitas, S.A., Madrid, 1978.
- 48.- ORTIZ-URQUIDI, Raúl, Derecho civil, Edit. Porrúa, S.A., México 1977.
- 49.- RIPERT, Georges, Tratado elemental de derecho comercial, Tipográfica Editora Argentina, traduc. Felipe de Sola Cañizares, tomo III, - quinta edición, Buenos Aires, 1954.
- 50.- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, Derecho mercantil, Edit. Porrúa, S. A., tomo II, decimotercera edición, México, 1982.
- 51.- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, Tratado de sociedades mercantiles, Edit. Porrúa, S.A., tomo II, México, 1965.
- 52.- ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho civil mexicano, Edit. Porrúa, S.A., tomo I, segunda edición, México, 1974.
- 53.- SAINZ MORENO, Fernando, Fusión de sociedades en régimen de acción - concertada o de concentración de empresas, Revista de Derecho Mercantil, vol. XLVI, núm. 112, pág. 209, España, 1969.
- 54.- SALANDRA, Vittorio, Manuale di diritto commerciale, Edit. Dott, Cesare, Zuffi, volume primo, III edicione, Bologana, Italia, 1949.
- 55.- SANCHEZ OLIVAN, Jose, La fusión de sociedades estudio económico, jurídico y fiscal, Edit. de Derecho Financiero, Madrid, 1984.

- 56.- SEPULVEDA, Cesar, El sistema mexicano de propiedad industrial, Edit. Porrúa, S.A., segunda edición, México, 1981.
- 57.- TEJERA VICTORIO, Jose María, El impuesto de derechos reales y la fusión de sociedades mercantiles, Revista de Derecho Mercantil, vol - III, núm. 8, pág. 299, España, 1947.
- 58.- URIA, Rodrigo, Derecho mercantil, Edit. Imprenta Aguirre, decimotercera edición, Madrid, 1985.
- 59.- URIA, Rodrigo, La fusión de las sociedades mercantiles en el derecho español, Revista de Derecho Mercantil, vol. I, núm 2, pág. 201, España, 1946.
- 60.- VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar, Asambleas, fusión y liquidación de sociedades mercantiles, Edit. Porrúa, S.A., segunda edición, México, 1980.
- 61.- VIVANTE, Cesar, Tratado de derecho mercantil, Edit. Reus, S.A., tomo II, traduc. Ricardo Espejo Hinojosa, Madrid, 1932.
- 62.- VON GIERKE, Julius, Derecho comercial y de la navegación, Tipográfica Editora Argentina, S.A., tomo I, tercera edición, Buenos Aires, 1963.

LEGISLACION UTILIZADA.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código de Comercio.

Código Fiscal de la Federación.

Código Civil para el Distrito Federal.

Ley General de Sociedades Mercantiles.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Ley de Sociedades Cooperativas.

Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Ley de Inventiones y Marcas.

Ley del Impuesto sobre la Renta.

Ley del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles.

Ley del Impuesto al Valor Agregado.

Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal.

Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Ley Federal del Trabajo