

573  
2ejem.



# Universidad Nacional Autónoma de México

Facultad de Derecho

## Diversos Aspectos sobre fusión de Sociedades Anónimas



DERECHO SECRETARÍA AUXILIAR DE EXAMENES PROFESIONALES

para obtener el título de LICENCIADA EN DERECHO

presenta

**Guadalupe Gracia Morales Mar**

México, 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.

DIVERSOS ASPECTOS SOBRE FUSION  
DE SOCIEDADES ANONIMAS.

I N D I C E.

INTRODUCCION PAGINA

3

CAPTULO I

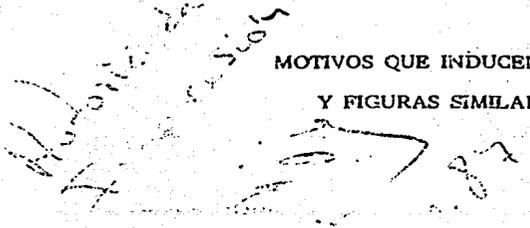
CONCEPTO DE FUSION

A).- ETIMOLOGICO	3
B).- FIGURATIVO	4
C).- DOCTRINAL	4
D).- LEGAL	9
E).- CONCEPTO PERSONAL	10
F).- ELEMENTOS DE LA FUSION	11

CAPTULO II

MOTIVOS QUE INDUCEN A LA FUSION  
Y FIGURAS SIMILARES A ESTA.

*Motivos de fusion*



	PAGINA
A).- MOTIVOS QUE INDUCEN A LA FUSION	13
B).- FIGURAS SIMILARES A LA FUSION	16

### CAPITULO III

#### CLASES DE FUSION

A).- FUSION POR ABSORCION O INCORPORACION	23
B).- FUSION POR COMBINACION, CREACION O CONSTITUCION.	24
C).- ASPECTO LEGAL DE LA FUSION POR ABSORCION O FUSION POR COMBINACION	24
D).- ESTUDIO COMPARATIVO DE FUSION POR ABSORCION O FUSION POR COMBINACION.	26

### CAPITULO IV

#### NATURALEZA JURIDICA DE LA FUSION

A).- TEORIA DE LA SUCESSION	30
B).- TEORIA DEL ACTO CORPORATIVO	36
C).- TEORIA CONTRACTUAL	39

## CAPTULO V

### EFFECTOS DE LA FUSION

A).- ACUERDOS DE FUSION	44
B).- EFECTOS DEL ACUERDO DE FUSION	54
C).- EFECTOS EN CUANTO A LA FUSION	59

## CAPTULO VI

### LA FUSION EN EL DERECHO MEXICANO

A).- LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES	68
B).- PROPOSICION DE PRECEPTOS LEGALES	75
C).- LA FUSION A TRAVES DE LOS CODIGOS MEXICANOS	79

## CAPTULO VII

A).- DERECHO ITALIANO	82
B).- DERECHO ALEMAN	84
C).- DERECHO SUIZO	87
D).- DERECHO FRANCES	88
E).- DERECHO ESPAÑOL	89

<b>CONCLUSIONES</b>	<b>94</b>
<b>CITAS BIBLIOGRAFICAS</b>	<b>98</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.</b>	<b>110</b>

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

La Fusión de Sociedades, figura jurídica que ha proliferado a medida de la evolución y avance de los pueblos; en virtud de la creación de centros de trabajo y acumulamientos de capitales, que dieron origen a la formación de infinidad de agrupaciones sociales, dedicadas a las diversas actividades comerciales, lo cual provocó entre otras cosas, una lucha tendiente a obtener mayor número de mercados y aumentar la producción.

Lo anterior tuvo como efecto que las empresas fuertes económicamente aplastara a las débiles, es decir " el pez grande se come al chico " ; por lo que las pequeñas y medianas empresas en respuesta a este enfrentamiento uniendo sus fuerzas, dando origen a la llamada concentración de empresas; siendo la fusión, un medio de lograr ésta unión.

Por lo que la fusión de sociedades es en la actualidad un fenómeno que se ha ido acrecentando en diversos campos de la economía; -- podemos afirmar que la fusión o concentración de empresas, como también se le conoce, es producto del desarrollo del sistema capitalista y constituye una unión, una combinación de patrimonios tendiente a la obtención de mejores condiciones de producción y de un mayor control de los mercados en cuanto a sus respectivos productos.

Por último señalaremos que la fusión es un fenómeno jurídico económico que representa en el campo de las sociedades, una de las formas de manifestación de la concentración de empresas. Se habla en el caso de fusión, de un doble aspecto: jurídico y económico; aunque cabe señalar - que el aspecto económico en esta figura es primordial ya que con la - - unión se busca el fortalecimiento de la empresa y el aspecto jurídico es solo una consecuencia.

## CAPITULO I

### CONCEPTO DE FUSION

Analizaremos a la Fusión desde varios puntos de vista; en primer término tenemos su aspecto etimológico, posterior a éste se encuentra el figurativo, doctrinal y legal, a fin de lograr un conocimiento real de ésta.

#### A.- Etimológico.

Etimológicamente, la palabra Fusión, " viene del latín Fusio -- Onem, F. efecto de fundir " ( 1 ) o bien " de la raíz Fusio de fundere, - fundir. Absorción de una sociedad por otras con desaparición de la primera y realizada mediante el aporte de los bienes de la segunda sociedad. La Fusión puede hacerse igualmente mediante la creación de una nueva sociedad, que por medio de aportes absorba a dos o más sociedades ". ( 2 )

## **B.- Figurativo.**

Figurativamente, por fusión se entiende, " la unión de diversos intereses, ideas o partidos, o sea una unión de diferentes cosas o personas ". ( 3 )

## **C.- Doctrinal.**

De la Fusión en su aspecto doctrinal se han escrito un sin número de conceptos, por lo que me permití agrupar y clasificar los mismos en cinco grupos, de acuerdo a las características esenciales de cada una de ellas guarda:

### **1.- Teoría de la unión o reunión de sociedades.**

Entre los partidarios más destacados que podemos ubicar dentro de este grupo, se encuentran Victorio Salandra, Joaquín Rodríguez -- Rodríguez, Alessandro Graziani y Lyon - Caen:

El citado Victorio Salandra considera que la " Fusión consiste, en la reunión jurídica de varios organismos que vengán a sustituirla por una sola organización jurídica ". ( 4 )

Para Joaquín Rodríguez Rodríguez, " la fusión desde el punto de vista jurídico consiste en la unión jurídica de varias organizaciones sociales que se compenetran recíprocamente para una organización jurídicamente unitaria para que sustituya a una pluralidad de organizaciones ". ( 5 )

Alessandro Graziani afirma que. " por fusión debe entenderse la reunión de dos ó más patrimonios sociales, cuyos titulares desaparecen - para dar nacimiento a uno nuevo, ó cuando sobrevive un titular éste absorbe el patrimonio de todos y cada uno de los demás; en ambos casos el ente está formado por los mismos socios que constituían los entes - anteriores y aquellos en su caso reciben nuevos títulos en sustitución de los que poseían, o se les reconocen la parte social correspondiente ". - ( 6 )

Por último tenemos a Lyon-Caen quien expresa que " la fusión es la reunión de dos ó más sociedades hasta entonces distintas, de suerte que vengan a formar una sola sociedad ". ( 7 )

De los anteriores conceptos de fusión, podemos concluir que ésta se realiza con una simple unión o reunión de sociedades.

## **2.-Teoría de la disolución de sociedades y transmisión de patrimonios.**

El segundo grupo, lo integran los tratadistas que sustentan como característica fundamental, que la fusión implica una disolución de la sociedad y la transmisión de patrimonios.

Dentro del mismo podemos mencionar a los siguientes autores.

Joaquín Garrigues, quien afirma que " la fusión es la transmisión del patrimonio entero de una sociedad a otra a cambio de acciones que entrega la sociedad que recibe ese patrimonio ". ( 8 )

Para Mantilla Molina es " un caso especial de la disolución de las sociedades, que constituye a la fusión, en la cual una sociedad se extingue por la transmisión total de su patrimonio a otra sociedad - preexistente, ó que se constituye con las aportaciones de los patrimonios de dos ó más sociedades que en ella se fusionan"( 9 )

Gierke, afirma que " la fusión significa la transmisión del Patrimonio a otra sociedad anónima, a cambio de la entrega de acciones por otra parte de la sociedad absorbente ". ( 10 )

Cesar Vivante nos indica que " hay fusión cuando una sociedad se disuelve incluyéndose en otra, sin disolución no hay fusión ". ( 11 )

Fisher, expresa que existe fusión siempre y cuando se cumpla el requisito de que " una Sociedad Anónima asume el patrimonio de otra - Anónima disuelta ... , otro requisito es que la sociedad existente conceda a los miembros de la sociedad disuelta, como contra prestación fundamental el derecho de participación en la formación de sus acciones " -- ( 12 )

Por otro lado Wielland, sostiene que " El proceso de fusión reducido a sus elementos más simples puede imaginarse así: La sociedad absorbente a merced de un aumento de su capital entrega acciones a los socios de la sociedad absorbida a cambio de que éstos se obliguen a - efectuar las aportaciones patrimoniales en relación con el aumento de capital correlativo al patrimonio de la absorbente ". ( 13 )

Para concluir tenemos la opinión del autor Broseta Pont, quien manifiesta que " La fusión como un procedimiento jurídico por el cual dos ó más sociedades agrupan sus patrimonios y socios en una sociedad única, previa disolución de todas las sociedades que se fusionan (creando una nueva ) ó de todas menos una ( que absorbe a las restantes )". ( 14 )

De las definiciones antes expuestas se observa claramente la existencia de dos requisitos esenciales en la fusión que son la previa disolución de la sociedad y la transmisión de patrimonios.

### 3.- Teoría Contractual.

Este tercer grupo limita a la fusión como un contrato de constitución de sociedad para formar un nuevo ente social. Su principal seguidor es el tratadista Miguel Motos Guirao, quien nos da el concepto de fusión en los siguientes términos:

" La fusión presupone, ciertamente, la disolución de todas ó de algunas de las sociedades, pero esta disolución a su vez es sólo el presupuesto de una liquidación necesaria para la aportación a la nueva sociedad " . ( 15 )

### 4.- Teoría de sucesión a título universal de derechos y obligaciones.

El máximo exponente de esta teoría es el distinguido catedrático Ascarelli, quien manifiesta " que hay una verdadera sucesión intervivos - en una universalidad de derechos con novación subjetiva de los deudores"

( 16 )

Esta teoría tiene su origen en el Derecho Romano, ya que este consideraba a la transmisión a título universal mortiscausa, que el heredero sucedía en los derechos y obligaciones y aún en la personalidad del propio difunto.

#### 5.- La fusión en sentido Lato.

Por último resaltaremos la característica de que la fusión puede celebrarse entre sociedades que tengan ó no la misma forma.

Asimismo José Carvalho de Mendoca, afirma que " la fusión en sentido Lato, consiste en la reunión de dos ó más sociedades de la misma o diversa forma, con el mismo o con diferente objeto ". ( 17 )

Una vez analizada la definición de fusión conforme a la doctrina concluiremos en la misma forma que el catedrático Oscar Vázquez del Mercado " que la mayoría de los autores han considerado a la fusión como una unión de dos ó más empresas para formar una sola" ( 18 )

#### D).- Legal

La legislación mexicana no expresa un concepto de fusión, sino únicamente se refiere a las dos clases de fusión, que son por absorción

y por combinación, como se desprende del análisis de los siguientes artículos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que en seguida se transcribe:

"ARTICULO. 222.-"La fusión de varias sociedades deberá ser decidida por cada una de ellas en la forma y términos que correspondan - según su naturaleza ".

"ARTICULO 224.-" Transcurrido el plazo señalado sin que haya formulado oposición podrá llevarse a cabo la fusión, y la sociedad que subsista o la que resulte de la fusión, tomará a su cargo los derechos y las obligaciones de las sociedades extinguida ".

"ARTICULO 226.-" Cuando de la fusión de varias sociedades haya de resultar una distinta, su constitución se sujetará a los principales - que rijan la constitución de la sociedad a cuyo género haya de pertenecer " . ( 19 )

**E).- Concepto Personal.**

De las definiciones que hemos expresado anteriormente se desprende que todos los autores aquí citados coinciden en la existencia - de una compenetración de patrimonio, de la sustitución de unas sociedades por otras.

Cabe mencionar que la fusión se integra por dos aspectos que son:

a).- **Aspecto Económico.**- Implica la concentración de grandes, medianos o pequeños capitales, lo cual es la finalidad principal de la fusión.

b).- **Aspecto Jurídico.**- Consiste en la sustitución de una sociedad o sociedades por otra, en sus derechos y obligaciones.

Por lo expuesto considero que la fusión es el acto que reviste un doble aspecto, tanto económico como jurídico; por medio del cual dos o más sociedades anónimas concentran sus patrimonios para la creación de una nueva sociedad, o bien una o más sociedades con carácter de fusionadas se incorporan a una sociedad que les subsiste.

f).- **Elementos de la fusión.**

Tomando en consideración las definiciones apuntadas, haremos mención a los elementos componentes de la fusión:

- 1.- Se presupone la existencia de dos o más sociedades.
- 2.- Acuerdo previo de las sociedades, objeto de fusión para fusionarse.

- 3.- Extinción de una, varias o todas las sociedades, materia de la fusión.
- 4.- Causahabiente a título universal de los derechos y obligaciones de las sociedades fusionadas para con la fusionante.
- 5.- Agrupación de los socios, o sea, que existe la posibilidad de conferir la calidad de socios en la nueva sociedad creada o en la absorbente a los que pertenecían a las desaparecidas por la fusión.
- 6.- Aumento o disminución de capital de la absorbente, y en caso de fusión por creación, formación de capital con aportaciones de capital de las sociedades desaparecidas a la nueva sociedad.
- 7.- Repercusión para los acreedores.
- 8.- Necesidad de Publicidad y Registro.
- 9.- Sujeción a los plazos legales.
- 10.- Obtener mejores posibilidades de subsistencia, de éxito en la consecución del objeto social y mejores condiciones competitivas.

## C A P I T U L O   I I

### Motivos que inducen a la Fusión y figuras similares a esta.

#### A).- Motivos que inducen a la Fusión.

Una vez precisado que es fusión, es conveniente determinar las causas que dieron origen a tal Institución; algunos estudios realizados revelan que existen varios factores que frecuentemente son difícil de clasificar por orden de importancia.

En primer término la Fusión constituye un modo de realizar el fenómeno de concentración de empresas. Existen otras formas de lograr dicha unión como es el Holdings, Kartell, Trust, etc., pero mediante estas sólo se logra la unidad económica y en la Fusión la unión económica corresponde a la unificación jurídica de los empresarios ( 20 )

Los beneficios que obtienen las sociedades fusionantes son:

Eliminar la competencia, evitar gastos y mermas inherentes a la misma, asegurar el conocimiento de las condiciones económicas y provocar la unidad de control y mando; factor determinante para el logro de grandes empresas.

Otro motivo determinante en la Fusión ha sido la evolución de los Pueblos ya que "A medida que el mundo avanza, van surgiendo - los grandes centros de trabajo, van apareciendo multitud de agrupaciones sociales dedicadas a las diferentes actividades comerciales. Surge - así la lucha enconada entre estas por ganar los mercados de consumo - y sucede lo que atinadamente señalaba Vidari. Los organismos débiles son aplastados por los más fuertes en esta terrible lucha de la vida -- económica" ( 21 )

De lo que se deduce claramente que esta unión busca siempre fortalecer las funciones básicas de la empresa que son:

La Producción, Desarrollo Tecnológico, y su aspecto geográfico.

a).- **Producción.**- La Fusión puede ampliar el campo de producción de una empresa al añadir a la fusionante un nuevo producto que -- puede ser diferente o complementario de su línea de fabricación actual. Si una compañía ha llegado al más alto nivel en el campo económico, - donde resulte imposible su expansión, será necesario agregar un nuevo - producto a su actividad. La incursión de éste en el mercado disminuye - la vulnerabilidad de la Sociedad a los ataques de la competencia; reduciendo en esta forma el riesgo que implica operar en una sola actividad.

**b).- Desarrollo Tecnológico.-** La Fusión puede traer consigo la adquisición de tecnología, que de otra manera tendría que comprarse; una empresa puede por razones tecnológicas fusionarse a otra, ya que es posible que esta tenga tecnología sin explotar y ponerla a trabajar a través de la Fusión; puede incluso haber declinado esta y verse obligada a reorganizar su tecnología mediante la Fusión, en un intento -- por recuperar el campo perdido y como respuesta a la competencia -- tecnológica de otras empresas.

**c).- Aspecto Geográfico.-** Generalmente como consecuencia lógica en la Fusión una empresa logra un mejor estatus y de inmediato amplía su mercado ya que obtiene una mayor capacidad productiva y un aumento considerable en sus ventas; este crecimiento repentino -- puede resultar indispensable, si se toma en cuenta que un retraso en la creación de mercado cuando este está abierto, o bien aprovechar -- el existente en todo su esplendor.

Cabe concluir que en esta vida moderna en lo que todo aparece fundirse, mezclarse para dar nuevas formas en la sociedad, es inevitable el proceso de asociación de grandes empresas lo que implica una de las soluciones para un mundo de mayor población, de más competencia, de fabulosa publicidad, etc, por lo cual la Fusión es todo un reto para el hombre por implicar un fenómeno de gran importancia jurídica, económica, industrial y contable.

**B).- Figuras Similares a la Fusión.**

Existen otras instituciones mediante las cuales se realiza la concentración de empresas, tal característica hace estas similares a la fusión, sin embargo, solo por medio de ella una sociedad subsistente o de nueva creación asimila la personalidad jurídica de las sociedades fusio-nadas.

Dentro de las figuras similares a la fusión tenemos a:

El Kartell, Consorcio, Holding, Trust, Rings y la vigilancia, a que continuación procederemos a analizar en los siguientes términos.

**1.- Carteles** " Son asociaciones libres de empresarios del mis-mo género con el fin de la dominación monopolista del mercado. Lo -característico del cartell no es tanto la dominación del mercado, suprimiendo la competencia, como el hecho de que las empresas unidas por esa finalidad conservan su independencia jurídica y económica. Gene-ralmente los carteles se establecen para suprimir la competencia en -la venta de mercaderías y se clasifican del modo siguiente:

a).- Cartel sin fijación de contingentes de venta. Los miembros del cartel se comprometen a omitir toda actividad de negocios en condiciones, precios o territorios distintos de los pactados ( obligación negativa).

b).- Cárteles con fijación de contingentes de venta. Se fija la cantidad máxima de la venta total y luego se reparte esta cantidad - entre los miembros conforme a determinados tipos. La cifra de participación en la venta determina, generalmente el derecho de voto dentro del cartel ". ( 22 )

Las características esenciales del cartel son:

a').- Se forman una serie de contratos entre empresarios para ejercer influencia sobre las condiciones en la oferta y la demanda.,

b').- Tiene carácter provisional. A pesar de ofrecer cierta fijeza y exigir una duración determinada en la realización de sus fines.

c').- El cártel en principio no supone la existencia de un órgano especial distinto de los miembros que lo componen. Pero a menudo los interesados, crean junto a las empresas que se asocian, una personalidad jurídica... ya sea en forma de sociedad o no.

d').- No es característico del cartel la existencia de un vehículo obligatorio.

e').- Puede englobar productores, comerciantes, consumidores  
( 23 )

De acuerdo con lo expresado podemos concluir que esta forma de concentración consiste en acuerdo de empresarios, de no sacar al mercado un producto similar, sino bajo determinadas condiciones de venta, con el fin de que no surja una competencia desfavorable entre los mismos concurriendo al mercado en condiciones semejantes.

Ahora bien, es pertinente aclarar que el Kartell consiste en una unión de empresarios, pero no de sociedades; como ocurre en la fusión. Empresarios que pertenecen a un mismo sector profesional y que son regulados por dicha unión en cambio, en la fusión no existe esa regulación en virtud de que las sociedades que intervienen en ella desaparecen para formar otra distinta, que es la fusión propiamente dicha o queda subsistente solo una de ellas que absorbe a los demás, fusión por absorción.

Puede el cartell consistir en un simple contrato obligatorio cuyo contenido esencial sea la obtención de realizar negocios que no infrinjan las reglas del mismo.

Sin embargo, el cartell generalmente se constituye como una asociación con más fuerza y dotada de una organización central, y cuando ello ocurre esta institución requiere de una independencia jurídica con el fin de poderse imponer al contingentes en sus relaciones interiores, o frente a terceros, para expedir directamente a la clientela la producción fijada por éste por lo que dicha unión debe ser establecida bajo la forma de una sociedad mercantil con personalidad jurídica.

De esta manera al realizarse bajo la forma de una sociedad puede prestarse a confundir al cartell con la fusión, sin embargo, esta unión de productores, cuyo origen fué en Alemania, tiene la particularidad de que cada miembro o sociedad conserva siempre su individualidad jurídica. ( 24 )

2.-El Consorcio.- " Es la reunión de empresas, cuyo género de negocios sea similar, para su robustecimiento económico y mejorar las posibilidades técnicas de producción, en la que si bien cada empresa particular conserva su identidad por lo menos en el aspecto externo se encuentran ligadas unas con otras por relaciones de carácter capitalista y se hallan sujetas a una dirección común."( 25 )

En el consorcio lo fundamental es mejorar la técnica de la producción a diferencia del cartel, que busca para sus miembros una preponderancia en el mercado común.

Otra característica del consorcio consiste en la comunidad que crea entre los consorciados, porque entre todos aquellos que están sujetos a la norma, o que se adhieran al pacto consorcial, estableciéndose una comunidad suficientemente orgánica y duradera de intereses y de fines, por los cuales la acción el derecho y la obligación de uno de los consorciados encuentra sus límites y su repercusión en la acción, el derecho y la obligación de los otros.

Además el consorcio posee una característica más resistente en el hecho de que los empresarios que lo integran conservan plenamente su individualidad, rasgo que la diferencia de la fusión ya que las empresas que se ligan, en consorcio continúan separadas y desarrollándose en su actividad en forma independiente.

3.- La Holding.- Se logra mediante la detentación de la mayoría de los accionistas de otras sociedades con el objeto de controlar su administración; " La Holding funcionará como sociedad matriz común de todos los productores y los accionistas anteriores de las últimas, tienen carácter de accionistas de la holding Esta se interpone entre las productoras y sus accionistas obteniendo de esta forma la concentración de empresas. " ( 26 )

En esta forma de concentración, notese tampoco desaparecen las sociedades sujetas a un control administrativo, característica que la viene a distinguir de la fusión.

4.- **El Trust.** "Se trata de un organismo económico financiero que sirve como intermediario entre los inversionistas y el mercado financiero. Se forma en virtud de que los accionistas de una sociedad transfieran sus acciones a un fiduciario o a varios fiduciarios, para que a través de la votación en las asambleas pueda lograrse el control de las diversas sociedades que han emitido los títulos, a fin de que actúen dentro del mercado en un sentido propuesto." ( 27 )

5.- **Rings.** " Son asociaciones de especuladores unidos con el fin transitorio ( en esto se diferencian de los carteles) de conseguir una elevación de precios mediante la compra en masa de mercancías o títulos valores ( acaparamiento )." ( 28 )

**La Vigilancia.-** "Consiste en la participación de una sociedad en otra, mediante la posesión de acciones. En esta forma, cuando mayor sea el número de acciones mayor será la vigilancia a través de la intervención en la asamblea.

Puede acontecer también que no solo una sociedad adquiera las acciones de otra, sino que esta adquiera también acciones de aquellas - y entonces habrá recíproca vigilancia " ( 29 )

De igual modo vemos que no es posible confundir dicho sistema de concentración, con la fusión ya que las empresas conservan intacta - su individualidad jurídica.

Ahora bien si se diera el caso de que una sociedad adquiere en su totalidad las acciones de otra, por lo que regirá en forma absoluta - los destinos de la misma, aún así, no podemos pensar en una fusión, -- pues si en el aspecto económico el procedimiento conduce a los resul-- tados de la fusión, pero jurídicamente los dos fenómenos son totalmen-- te diferentes.

Por último, comentaremos que si bien es cierto que una causa de disolución de las sociedades cuando los intereses o acciones se reu-- nen en una sola sociedad pero no desaparece en ese mismo acto sino-- que es necesario que sea puesta en estado de liquidación y solo cuando-- dicho procedimiento se agote, y una vez aprobado el balance de liquidación y cancelada la inscripción respectiva, en el Registro de Comercio, este - - ente jurídico desaparece.

## CAPITULO III

### CLASES DE FUSION

Es necesario establecer que existen las formas de absorción y combinación mediante las cuales se realiza la fusión.

#### A).- Fusión por absorción o incorporación:

Para el autor Agustín Vicente y Gela la absorción es " Aquella en la que las sociedades que tratan de unirse una sobrevive absorbiendo a la otra u otras". ( 30 )

La definición anterior, se ve respaldada por la opinión del maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez al indicarnos que la fusión por incorporación se da cuando " La Sociedad o Sociedades fusionadas desaparecen para integrarse a una sociedad fusionante, preexistente " ( 31 )

Por su parte Oscar Vázquez del Mercado, en forma sintetizada nos señala que en la absorción una Sociedad Subsistente incorpora a las demás que desaparecen ( 32 )

**B).- Fusión por combinación, creación o constitución.**

Conceptúa a la fusión por combinación, Agustín Vicente y Gela en los siguientes términos "Aquella en que todas las sociedades que se fusionan desaparecen creandose una tercera con el patrimonio y socios de las extinguidas " ( 33 ).

Para Joaquín Rodríguez Rodríguez la fusión por creación es - - "cuando dos o más sociedades acuerden su disolución para fusionarse - entre sí y para formar una distinta de ellas " ( 34 )

Algunos Tratadistas, entre ellos Oscar Vázquez del Mercado, seña la que estamos en presencia de la fusión propiamente dicha, cuando todas las Sociedades llamadas a fusionarse desaparecen y surge una nueva ( 35 )

**C).- Aspecto legal de la fusión por absorción o fusión por combinación.**

Dentro del Marco Legal se hace alusión a las clases de fusión a través de la Ley General de Sociedades Mercantiles en los Artículos que enseguida se transcriben:

**Artículo 223.-** " Los acuerdos sobre fusión se inscribirán en el Registro Público de Comercio y se publicarán en el Periódico Oficial del domicilio de las so-  
ciudades que hayan de fusionarse. Cada socie-  
dad deberán publicar su último balance, y aque-  
lla o aquellas que dejen de existir, deberán pu-  
blicar, además el sistema establecido para la ex-  
tinción de su pasivo "

**Artículo 224.-**"La fusión no podrá tener efecto sino tres meses  
después de haberse efectuado la inscripción prove-  
nida en el artículo anterior, durante dicho plazo -  
cualquier acreedor de las sociedades que se fusio-  
nan podrá oponerse judicialmente, en la vía suma-  
ria, a la fusión, la que se sustentará hasta que -  
cause ejecutoria la sentencia que declare que la -  
oposición es infundada.

Transcurrido el plazo señalado sin que se haya formulado oposi-  
ción, podrá llevarse a cabo la fusión, y la sociedad que subsista a la -  
que resulte de la fusión, tomará a su cargo los derechos y las obliga-  
ciones de las sociedades extinguidas ".

**Artículo 226.- " Cuando de la fusión de varias sociedades haya de resultar una distinta.**

Su constitución se sujetará a los principios que rigen la constitución de la sociedad a cuyo género haya de pertenecer ". ( 36 )

**D.- Estudio comparativo de fusión por absorción o fusión por com  
binación.**

Al efectuar un estudio comparativo entre la fusión por absorción o bien la que se realiza por combinación, encontramos diferencias pero - de igual modo a las semejanzas existentes en estas clases de fusión; - como se observa a través del siguiente cuadro:

**D I F E R E N C I A S**

**FUSION POR ABSORCION**

- 1.- No existe creación de ente social.
- 2.- Aumento de capital social

**FUSION POR COMBINACION**

- 1.- Creación de un ente social
- 2.- Formación del capital social.

## S E M E J A N Z A S

### FUSION POR ABSORCION

- 1.- Extinción de las Sociedades incorporada, a una que les subsiste.
- 2.- Se extinguen las sociedades sin llegar a la liquidación
- 3.- Compenetración de patrimonios.
- 4.- Emisión de Acciones, que amparen el aumento de capital.

Deliberación por separado.

- 5.- Del acuerdo de fusión, que es tomado por la asamblea general de accionista

### FUSION POR COMBINACION

- 1.- Extinción de las sociedades que se fusionan para dar origen a una nueva sociedad.
- 2.- Se extinguen las sociedades sin llegar a la liquidación
- 3.- Compenetración de patrimonios.
- 4.- Emisión de acciones, que amparen el capital social.

Deliberación por separado

- 5.- Del acuerdo de fusión que es tomado por la asamblea general de accionista. ( 37)

En la práctica, en la mayoría de los casos, las asambleas de accionistas, supuestamente deliberan acerca de la fusión, en realidad, no se lleva a cabo aunque formalmente así se se haga aparecer; y no se efectúan, en unos casos por la multiplicidad de los accionistas miembros y también porque los accionistas en realidad sean prestanombres; que no han aportado cantidad alguna al capital social etc.

Lo que sucede muy a menudo, es que quienes manejan y controlan la sociedad, no son los accionistas, sino los Directores, Gerentes, Consejo Administrativo, etc; en virtud de ser las personas que mantienen permanentemente un contacto directo, con las empresas y ser los responsables del buen funcionamiento de las mismas; y por lo mismo, las personas idóneas para tomar decisiones de tal naturaleza, como lo es el acuerdo de fusión.

Ahora bien, aunque hablamos de que cada sociedad delibera por separado sobre el acuerdo de fusión, en realidad cuando esto ocurre es porque ya hubo pláticas previas, entre los accionistas, directores u otros funcionarios de las diversas empresas, en tal sentido, ya que resultaría totalmente ilógico pensar que en una sociedad acuerde totalmente por separado el fusionarse con otra empresa, sin que previamente se hayan puesto de acuerdo en ello. .

Podemos concluir en base a lo anterior: que la característica co mún para ambas formas de fusión, es que siempre habrá una cesión del patrimonio por parte de las sociedades fusionadas, a título universal, en favor de la sociedad fusionante o de la nueva sociedad que se constituye.

## CAPITULO IV

### NATURALEZA JURIDICA DE LA FUSION

Determinar la naturaleza de la fusión ofrece cierto grado de dificultad, por no existir una opinión unánime al respecto; por lo que, para tal efecto, expondremos a continuación las principales teorías, -- realizadas sobre dicho tema:

#### A).- Teoría de la sucesión.

Esta teoría es la más comunmente aceptada y tiene mayor número de seguidores, y en ella se consi<sup>a</sup>era a la fusión como una figura de sucesión universal entendiéndose por esta cuando un sujeto --- subentra a otro en las relaciones jurídica de una patrimonio, considerando este patrimonio en su complejo, en virtud de un solo título jurídico.

El Maestro Oscar Vázquez del Mercado, manifiesta que de -- acuerdo con esta teoría " la sociedad que nace o la que subsiste, -- cuando desaparecen las demás que se fusionan, adquieren la totalidad de los derechos, de las obligaciones, de las sociedades que dejan de existir, en virtud de que opera la transmisión a título universal del patrimonio - de una sociedad.

La responsabilidad derivada de las relaciones de los entes que desaparecen se adquieren en forma ilimitada, es decir, la sociedad que surge o permanece, responde con todo su patrimonio, mismo que queda formado con el de los entes absorbidos por el suyo propio ". (38)

Tulio Ascarelli, nos indica respecto a esta tesis que " la sociedad nueva o la absorbente se hacen cargo de todos los derechos y todas las obligaciones de la sociedad disuelta por fusión, teniéndose así una verdadera sucesión a título universal; " ( 39 )

Giuseppe Ferri hace la distinción la fusión y la sucesión hereditaria al concluir que en la compenetración de los organismos sociales, - que se efectúa en la fusión, se encuentra el fundamento de la sucesión - y su carácter universal. La sucesión, dice, " se efectúa en virtud de un - acto de disposición de la sociedad, sino en virtud de la compenetración - de los organismos sociales y de la sustitución de una persona en la posi - ción jurídica de una persona diversa que sucede. Surge esto en virtud de - un título universal. No obstante la cercanía entre sucesión y fusión y su - cesión hereditaria, resalta la diversidad, la sucesión de fusión es sucesión universal pero no sucesión hereditaria por acto entre vivos, la cual no - - presupone, pero determina la extinción de la sociedad y que se efectúa - en virtud de un procedimiento el cual crea una particular liga entre la -- persona que desaparece y aquella que surge o que permanece existente" (40 )

Por su lado Luigi Lordi, " considera que la fusión es una verdadera sucesión a título universal, porque la sucesión en un patrimonio es siempre sucesión de este tipo. Además, dice, la sucesión es ultra vires, a responsabilidad ilimitada. De allí que se dé el derecho de oposición a los acreedores, toda vez que la sociedad absorbente adquiriendo deudas y cargas que excedan el valor del patrimonio absorbido, podrá señalar en perjuicio de sus propios acreedores " (41 ).

Sin embargo Carlo Santagata, nos da la opinión más aceptada, al indicarnos que " la transmisión de los derechos y obligaciones de las sociedades que desaparecen a la que subsiste o resulta de la propia fusión, es efecto sucesorio que produce la fusión, al cual se le agrega el de la extinción de las mismas sociedades que dan causa a ese efecto. " (42 )

Sin embargo, tenemos el caso del autor Simonetto, quien parece no aceptar el paralelismo entre la fusión por un lado y la sucesión universal por causa de muerte por el otro, en razón de que " es diversa la naturaleza y la intención del testador y el testamento, así como la naturaleza y la función económico - social del testamento y sucesión legítima de la naturaleza y la intención de la fusión. La fusión es un acto de vida y tendiente a robustecer, por la integración de los patrimonios, la potencialidad económica de las sociedades, y no un acto a causa de muerte " ( 43 ).

Victorio Salandra, expresa acerca de esta teoría que " La sucesión consiguiente a la fusión de dos o más sociedades, es a título universal -- porque la sociedad que resulta de la fusión o aquella que incorpora a las que desaparecen, entra en el complejo de las relaciones jurídicas de las sociedades que se fusionan sin necesidad de observar las formas establecidas por la ley para la transmisión en particular de cada una de las relaciones ". ( 44 )

Valeri Giuseppe hace el comentario respecto a la teoría en cuestión que considera a " la fusión como una figura de sucesión universal, -- análoga a la sucesión mortiscausa de las personas físicas ". (45 )

Por otro lado el tratadista Rodrigo Uría se avoca a esta tesis al indicarnos "El principio de sucesión universal facilita eficazmente el tras paso patrimonial de una sociedad a otra, al permitir que los distintos -- bienes, derechos y obligaciones, integrantes del patrimonio de la sociedad disuelta se transmita en un solo acto; el momento en que se produce la sucesión universal, continúa, será aquel que haya cumplido todos los requisitos de forma y publicidad que la ley establece para la válida y eficáz realización de la fusión " (46)

Por último citaremos al autor Giorgio Semo, quién nos manifiesta que en caso de analizar la fusión se podrá observar claramente en ella - varios momentos distintos, que correspondan a cada uno de ellos a un -

acto jurídico, peculiar que se eslabona con los otros, para que una vez reunidos, dar vida a los efectos plenos del acto jurídico llamada fusión.

" En efecto podemos facilmente encontrar en esa operación, los siguientes actos jurídicos.

1o.- Acto Jurídico Compiejo.- Deliberación de las asambleas o socios, de las sociedades que se fusionan, que tiene por objeto acordar la fusión y cuyo efecto es conferir facultades a sus respectivos administradores para que la celebren.

2o.- Contrato de Fusión.- Que tiene lugar entre las otras sociedades que van a fusionarse, y que es celebrado por sus representantes ya debidamente requisitados por el acto jurídico anterior.

Este segundo acto jurídico es un contrato de naturaleza especial: sus efectos son en primer lugar, el producir la transferencia del conjunto de bienes que constituyen el patrimonio de la sociedad incorporada a la sociedad o al nuevo ente que por el acto jurídico fusión es creado.

Esta transmisión reviste, como hemos visto, las características de una sucesión universal por lo que podemos decir que la fusión es el último de los actos que celebra la sociedad incorporada, no es sino uno de

de los tantos actos jurídicos que se verifican en su vida, pero eso sí de notable trascendencia económica " (47).

Conforme a lo expuesto podemos hacer la siguiente observación, en lo relativo a la teoría de la sucesión universal.

Una vez expuestos los conceptos de tan ilustres tratadistas, que sostienen y son seguidores de la teoría de la sucesión universal como -- figura que explica la naturaleza jurídica de la fusión de sociedades, no preguntamos si dicha teoría es aplicable en la realidad cuando dos o más sociedades se fusiona; la respuesta debiera ser afirmativa, si la -- fusión consistiera sólo en el acto propio de unión, ya que la sociedad -- subsiste o nace, efectivamente sucede en los derechos y obligaciones de todo aquello que se fusiona. Pero dicha transmisión a pesar de ser hecha a título de sucesión universal es consecuencia de actos anteriores, que aunque tienden a la fusión, son distintos al acto mismo de fusión y -- por lo mismo de diferente naturaleza jurídica.

Lo anterior ya expresado por Giorgio de Semo, quien si bien acepta de cierto modo la tesis de sucesión universal, lo hace con alguna salvedad; ya que para el la sucesión universal se efectúa en el caso de la fusión de sociedades, como una consecuencia inmediata de un negocio jurídico intervivos. Su idea la condensa al indicar que la fusión se funda --

sobre el contrato estipulado entre las sociedades; la sucesión a título universal en el patrimonio de la sociedad extinguida aún cuando este disciplinada por la ley en su consecuencia.

#### **B).- Teoría del acto Corporativo.**

Esta tesis tiene como seguidor al Maestro José Tavares, quien afirma que la naturaleza de la fusión consiste precisamente en que las sociedades que se fusionan no desaparecen porque el vínculo social continúa en un vínculo social diverso. Es decir, la nueva sociedad no es una sociedad completamente distinta a las sociedades fusionadas, porque no es sino, la misma personalidad jurídica de la de aquellas, integradas en la misma unidad orgánica. Sus socios, sus capitales, sus acreedores, sus deudores, negocios, etc., son exactamente iguales a los mismos que los de las sociedades fusionadas. (48)

Esta unión de sociedades se logra a través de una modificación en los estatutos, bases sobre la cual el vínculo social original sufre varias transformaciones hasta convertirse en un vínculo social, respecto de una sociedad diversa.

La voluntad de los socios expresada en la asamblea, se encamina a la compenetración del grupo social, en otro grupo social a la continua ción del vínculo social en un diverso órgano jurídico, y nunca la disolu-- ción del vínculo social.

El Maestro Oscar Vázquez del Mercado, nos indica que "la teoría, el ac to corporativo, se explica en base a los negocios jurídicos de naturaleza corporativa los cuales se caracterizan, no por crear vínculos jurídicos entre el ente social y los terceros o entre varios entes sociales, sino - por la de establecer una estructura interna del ente con los entes que - participan en la creación, de un nuevo modo de la corporación. De lo - anterior, se deduce que los efectos del negocio jurídico corporativo, se producen en el interior, y no obran en la estructura de este; por lo que no afecta las relaciones externas de dicho organismo " (49)

Por otro lado Rodrigo Uria, nos indica que " la fusión es un ac to corporativo y no un mero pacto o contrato convenido entre las socie dades que se fusionan. Aunque es normal, ciertamente, que las socieda- des se pongan de acuerdo, dice sobre las condiciones en que haya de - - realizarse la operación, no implica esto que la fusión en si tenga natura- leza contractual. Los pactos preparatorios de la fusión, no tiene impor - tancia ante las decisiones internas de la sociedad, ante el conjunto de - actos sociales, corporativos, peculiares del derecho interno de las socie-

dades, a través de los cuales se realiza la operación de fusión" . (50)  
No acepta que el contrato sirva para explicar los efectos de orden -- interno característicos de la fusión, es decir, la disolución de alguna -- de las sociedades fusionadas, la confusión de los patrimonios sociales -- y la agrupación de los socios de cada una de aquellas en una sola entidad social.

Por último, esta teoría es apoyada por Rodolfo Fisher, al afirmar " también es la fusión un acto corporativo. Sólo con ayuda de la idea de la tasación proporcional se ve perfectamente claro que la fusión es un acto de derecho corporativo y que, por tanto, la contraprestación concebida por la sociedad absorbente ha de consistir, por regla general, en acciones suyas, y en acciones emitidas sobre la base de un acuerdo de aumento de capital, que ha de tomarse ad hoc a cambio de que los accionistas de una de las sociedades permitan que el patrimonio de -- éstas pase a la otra, despojándose de la condición de socio en la sociedad así disuelta, la otra sociedad les otorga, por acto comparativo -- -- condición de socios dentro de ella. Los incorpora a ella como socios. En el acto a que se da el nombre de fusión, la corporación disuelta -- no desaparece realmente, sino que es absorbida por la otra corporación." (51)

Respecto a esta teoría del acto corporativo, podemos efectuar las siguientes observaciones:

1o.- Las sociedades que van a fusionarse dejan de existir, cuando tiene lugar el acto de fusión y la mejor prueba de ello es que dejan de tener personalidad jurídica y no pueden operar con su antigua denominación social, es decir pierde su individualidad.

2o.- De seguir existiendo la continuidad por dicha teoría, no se explica la existencia de las relaciones jurídicas del nuevo ente frente a los acreedores y deudores de las sociedades que se fusionan, pues en tal razón, las mismas tendrían que seguir respondiendo de sus respectivas obligaciones, lo cual no ocurre.

3o.- Esta teoría no es aceptada por la legislación mexicana, en virtud de que ésta, considera que las sociedades fusionadas desaparecen, cuando tiene lugar el acto de fusión.

### C).- Teoría Contractual.

Es conveniente resaltar que los seguidores de ésta teoría, realizan la distinción entre el acuerdo y el acto de la fusión, ya que explican por separado la naturaleza, de cada uno de estos momentos en la fusión.

Entre los seguidores de esta teoría encontramos al Maestro

Vázquez del Mercado quien considera que el acuerdo de fusión, celebrado por los accionistas constituye una declaración unilateral de los entes que van a fusionarse. En cambio "El acto de fusión, es aquel que se realiza en el plazo legal sin que haya oposición o una vez resuelta esta, cuando las sociedades desaparecen para dar vida a la nueva o para incorporarse en la subsistente, es un negocio bilateral celebrado en ejecución de la voluntad de las asambleas, por representantes legales de las sociedades participantes en la fusión ( 52 )

Lo anteriormente expuesto, puede sintetizarse de la siguiente forma, de conformidad a lo indicado por el Señor Antonio Brunneti. " Los acuerdos de fusión no son otra cosa que actos preparatorios al negocio bilateral de naturaleza contractual que produce efectos entre las sociedades que la celebran ". ( 53 )

Una vez admitida la naturaleza contractual, es necesario distinguir la fusión propiamente de la realizada por incorporación; ya que esta circunstancia dependen que el contrato celebrado sea por constitución, o una simple cesión de derechos y obligaciones, es decir por fusión propiamente dicha, el autor Vidari nos indica que no es otra cosa sino un contrato por constitución de la nueva sociedad, en virtud de que las sociedades anteriores se disuelven para dar nacimiento a una nueva sociedad, la cual deberá constituirse observando todas las formalidades que exija la Ley.

En virtud de que el acuerdo celebrado entre los Entes que van a unirse; mismo que es tomado a través de la asamblea social de conformidad al procedimiento legal establecido, siendo este órgano competente resolver respecto a la fusión propuesta, se observa que el acuerdo de fusión no es otra cosa que una declaración unilateral, cuya eficiencia se agota en las relaciones internas de los entes sociales de los cuales emana. Estas deliberaciones son de carácter necesario, como acto preparatorio a la fusión, pero no suficiente para lograrla.

Y en cambio, el acto de fusión es aquel que se realiza en el plazo legal, sin que haya oposición, o bien sea resuelta ésta, y cuando las sociedades desaparecen para dar vida a la nueva o para incorporarse en la subsistente; En base a lo anterior podemos concluir que el acto de fusión es un negocio de carácter bilateral celebrado en ejecución de la voluntad de la asamblea, por los representantes legales de las sociedades participantes en la fusión.

Por otro lado, el contrato que se celebre deberá ser considerado de conformidad a la clase de fusión que le de origen; ya que de esta circunstancia depende que el contrato sea de constitución de una nueva sociedad, o una simple cesión de obligaciones y derechos.

Una vez expuesta en forma generalizada la teoría contractual, podemos realizar las siguientes observaciones:

- 1o.- Cuando se da el acto de fusión, se trata de la celebración de un contrato, pero no de un contrato social, sino uno de fusión.
- 2o.- En el caso de que la fusión diera origen a una nueva sociedad, no es aplicable que se tenga que redactar el contrato social por constitución, bastará con el contrato de fusión respectivo y llenar las formalidades establecidas en la ley de sociedades mercantiles, en su Artículo 28.
- 3o.- Bastará que uno de los representantes de las asambleas generales de accionistas ejecuten los acuerdos tomados en cada una de las cesiones, con el fin de redactar el instrumento público, que será la base de la nueva sociedad, y que es necesario para constituirla legalmente.
- 4o.- Por lo tanto, se evitará el tener que reunir a todos los accionistas de las sociedades participantes, en la fusión, a emitir sus consideraciones en lo relativo a varios asuntos que en forma directa o indirecta se relaciona con la fusión.

5o.- Cabe señalar, que el instrumento público redactado por los representantes legales de cada una de las sociedades, constituyen un documento de carácter de ejecución de algo que previamente se ha deliberado y acordado; pero no un documento constitutivo.

6o.- Por otra parte, la Ley de Sociedades Mercantiles establece, que cuando la fusión surga una nueva sociedad, su constitución, debe sugetarse a los principios que rijan la formación de la sociedad que se trate; no precisamente se refiere a la necesidad de celebrar un contrato de constitución de sociedad, ya que el contrato de fusión, basta para dar nacimiento a la nueva sociedad.

## C A P I T U L O V.

### EFFECTOS DE LA FUSION

Es conveniente señalar la distinción existente entre los efectos que se producen en el acuerdo y los de la fusión realizada, por lo que en primer lugar analizaremos el acuerdo de fusión y que efectos tiene.

#### A).- Acuerdo de Fusión.

Para el tratadista Joaquín Garriguez las sociedades que van a unirse en una sola, " será preciso un acuerdo previo entre los administradores de una y otra para saber en que proporción se van a distribuir las acciones de la nueva sociedad entre los antiguos accionistas. Ambas sociedades, reunidas cada una en junta general de accionistas, acordarán luego su respectiva disolución. Y fusión en una sola sociedad " ( 54 )

Por otro lado, el maestro Oscar Vázquez del Mercado, señala que "El acuerdo de cada Sociedad debe expresar no solamente la decisión de celebrar la fusión sino también la forma de llevarse adelante, señalándose para este efecto la situación patrimonial de las sociedades, y la manera -

y cuánta como serán reconocidos los derechos de los socios y las sociedades que desaparecen " (55)

Vittorio Salandra sobre el tema expresa que "La deliberación de las asambleas que van a fusionarse no bastan para efectuar la fusión, según la opinión dominante, por tratarse de manifestaciones internas de voluntad de los entes que no hacen nacer un vínculo entre sí. Es necesario que estas voluntades se traduzcan en un negocio jurídico bilateral o plurilateral, llamado acto de fusión, el cual constituye deliberaciones y es estipulado entre los respectivos representantes. En el caso de fusión propia, este acto funciona como acto constitutivo y debe tener los requisitos necesarios. " (56)

Alejandro Graziani " considera que normalmente, la deliberación de fusión determina también la relación de cambio con base en la cual se atribuye a los socios la participación que les corresponde en la sociedad que subsiste. La determinación de esa relación es desde el punto de vista económico el lado más delicado de la fusión porque es bastante difícil establecerla para que no resulte sin modificación la participación proporcional de los socios en el patrimonio social. " (57)

Una vez expuesto el concepto del acuerdo de fusión, podemos analizar en él, los siguientes momentos:

### 1.- Deliberación de fusión.

Las deliberaciones de las sociedades constituyen simplemente declaraciones de carácter unilateral porque su eficacia se agota en las relaciones internas de los entes de los que emana; y si bien es cierto que son necesarios, también lo es que no son suficientes en la realización de la fusión, por lo que las liberaciones de fusión adoptadas por las sociedades, constituyen actos meramente preparatorios de la fusión, ya que esto requiere de una actividad posterior, es decir de un acto constitutivo de - un ente social, que es precisamente el acto de fusión.

Por otro lado el acuerdo de fusión debe ser decidido en cada sociedad mediante la asamblea general de socios, en base de que la fusión trae como consecuencia inmediata una modificación de los estatutos, y toda modificación del acto constitutivo presupone una manifestación de - la voluntad social; El Artículo 222, de la Ley de Sociedades Mercantiles establece " que la fusión de varias sociedades debe ser decidida por cada una de ellas, en la forma y términos que correspondan según su naturaleza". Tratándose de sociedades anónimas, el acuerdo correspondiente debe tomarse por una asamblea extraordinaria, de conformidad con lo que establece el artículo 182, en la Fracción VII. En igual forma debe procederse en las sociedades en comandita por acciones atento a lo dispuesto por el artículo 208, que determina la aplicación a esta sociedad de las normas que rigen a la sociedad anónima.

### 1.- Deliberación de fusión.

Las deliberaciones de las sociedades constituyen simplemente de claraciones de carácter unilateral porque su eficacia se agota en las relaciones internas de los entes de los que emana; y si bien es cierto que son necesarios, también lo es que no son suficientes en la realización de la fusión, por lo que las liberaciones de fusión adoptadas por las sociedades, constituyen actos meramente preparatorios de la fusión, ya que esto requiere de una actividad posterior, es decir de un acto constitutivo de un ente social, que es precisamente el acto de fusión.

Por otro lado el acuerdo de fusión debe ser decidido en cada sociedad mediante la asamblea general de socios, en base de que la fusión trae como consecuencia inmediata una modificación de los estatutos, y toda modificación del acto constitutivo presupone una manifestación de la voluntad social; El Artículo 222, de la Ley de Sociedades Mercantiles establece " que la fusión de varias sociedades debe ser decidida por cada una de ellas, en la forma y términos que correspondan según su naturaleza". Tratándose de sociedades anónimas, el acuerdo correspondiente debe tomarse por una asamblea extraordinaria, de conformidad con lo que establece el artículo 182, en la Fracción VII. En igual forma debe procederse en las sociedades en comandita por acciones atento a lo dispuesto por el artículo 208, que determina la aplicación a esta sociedad de las normas que rigen a la sociedad anónima.

En las sociedades de responsabilidad limitada, no se hace distinción entre asambleas ordinarias y extraordinarias y la ley se concreta fijar las facultades del órgano deliberante, dentro de las cuales sin duda está la de acordar la fusión.

Por lo que se refiere a las sociedades en nombre colectivo y comandita simple, los socios resolverán por mayoría de ellos, salvo pacto en contrario, la fusión con otras sociedades.

## 2.- Ejecución del acuerdo de fusión.

La ejecución del acuerdo de fusión, consiste en la celebración de un negocio jurídico de carácter bilateral, en el cual las sociedades llamadas a fusionarse, manifestará su voluntad de llevar a cabo dicha unión a través de sus representantes legales; Es necesario, entonces, para la incorporación por lo que podemos marcar que el acto de fusión, representa la ejecución de las liberaciones procedentes y consagra la realización de la compenetración de las sociedades. La sociedad transferente no se extingue si no transmite sus relaciones y esto es imposible sin la cooperación de las otras; por lo que se llega a la conclusión de que el perfeccionamiento de la fusión requiere del consentimiento recíproco de todas las sociedades, participantes en el contrato de fusión; ya que la disolución no es otra cosa que la voluntad de dar por terminada la sociedad, cuando esta delibera su absorción o la constitución de una tercera persona jurídica.

El estado de disolución impone a los órganos sociales o la observancia del Artículo 192 que a la letra dice:

**Artículo 192.-** " Los accionistas podrán hacerse representar en las asambleas por mandatarios, ya sea que pertenezcan o no a la sociedad. La representación deberá conferirse en la forma que prescriban los estatutos y, a falta de estipulación, por escrito.

No podrán ser mandatarios los administradores ni los comisarios de la sociedad." ( 58 )

Lo anterior se ve respaldado por la opinión de los siguientes doctrinarios:

Umberto Navarrini, establece lo siguiente: "Ya que la fusión no puede ser sino la consecuencia de un acuerdo, necesita una deliberación de las sociedades que se adhieren. Como consecuencia de tal deliberación, los representantes de la sociedad estipulan el contrato de fusión, salvo ratificación " ( 59 ).

Alfredo de Gregorio.- Es de la misma opinión en el sentido que " la deliberación de las sociedades es suficiente para que la fusión en su segunda etapa tenga lugar, este autor dice que se discute si para la va lidez de la fusión es necesaria la estipulación de un acto de fusión, y - si éste puede ser cumplido antes de transcurrido el término de tres meses. Si es exacta la tesis acerca de los poderes de la asamblea, debe admitir- se la consecuencia que las deliberaciones de las asambleas de las socie-- dades que se fusionan, pueden constituir, en cuanto contienen todos los elementos necesarios para establecer el contenido, la manifestación de - voluntad de los entes, que es suficiente para dar vida al negocio de fu- - sión. " ( 60 )

Asimismo Giuseppe Ferri, nos expresa sobre el particular que la deliberación de la asamblea como acto interno de la sociedad, cuando - ha realizado su eficacia, tiene sólo el poder de imponer a los socios y a los terceros la modificación del vínculo social, cuando tal deliberación es activada por los administradores. No tiene, sin embargo, el poder de ac- tuar la compenetración de los organismos sociales en un organismo diver so, ni el de determinar la extinción, como sujeto de derecho, de la so-- ciedad que se funda.

La compenetración de los grupos sociales y la consecuencia, ex- tinción de la sociedad no puede ser sino el efecto de un acto ulterior, el cual tenga la fuerza de vincular a los que pertenecen a los grupos socia-

les en particular y que por lo mismo debe necesariamente interferir entre las diversas sociedades que se fusionan y no pueden ser, como la deliberación de la asamblea, un acto interno de la sociedad misma. " ( 61 )

### 3.- Revocación de la deliberación de fusión.

Las deliberaciones de las sociedades, como ya se ha señalado, siendo de carácter unilateral no compromete ni obligan de ninguna manera a sus emitentes, en virtud de que sus efectos están circunscritos a la espera de actuación interna de la sociedad; por lo que se ha considerado que antes de la estipulación del negocio de fusión, la deliberación de esta es siempre revocable y no produce los efectos propios de ella.

Aún cuando nuestra Ley de Sociedades en el Artículo 223, la obligación por parte de los entes que van a fusionarse a la inscripción en el Registro Público de Comercio y a su publicación en el diario Oficial del domicilio de la sociedad, de ninguna forma dicha obligación emplean la imposibilidad de revocar el acuerdo de fusión; ya que tanto la inscripción como la publicación tienden a dar a conocer a los acreedores o tercera-interesada la unión próxima de estos entes.

La renovación del acuerdo de fusión será tomado por las sociedades participantes, en virtud que en tanto no se celebre el contrato - -

respectivo, estos organos sociales conservan su personalidad jurídica por la que gozarán en forma plena de sus facultades y podrá decidir respecto de ella misma; en todo caso que la renovación cause perjuicio alguno a ella, habrá necesidad de resarcirla en los términos que se convenga o proceda.

#### **4.- Rescisión del Contrato de Fusión.**

Celebrado el contrato de fusión, se producen todos sus efectos, pero hay ocasiones en que es necesario no dar efectividad al contrato celebrado, ya sea como consecuencia de las violaciones a la ley o a los estatutos, implica la invalidez del acuerdo de la sociedad, ya que los socios pueden impugnarlo y obtener la nulidad o anulación del mismo; ahora bien ese contrato de fusión, puede adolecer de vicios de la voluntad y se solicitará la rescisión como con cualquier contrato; por último, también puede darse el caso de rescisión por imposibilidad de cumplimiento del contrato.

#### **5.- Formalidades para la deliberación y ejecución del acuerdo de fusión.**

a).- El acuerdo de fusión, debe decidirse por cada una de las sociedades según su naturaleza:

Por otro lado es necesario que los socios conozcan la posición económica de la sociedad ya que son ellos quienes van a decidir, sobre la propuesta de fusión; por lo que es importante que estén concientes de las consecuencias patrimoniales de su decisión.

d).- Una vez hecha la publicación es necesario que transcurran 3 meses sin que los acreedores se opongan a la fusión o que la oposición se haya resuelto, para que los representantes legales ejecuten el contrato de fusión.

e).- Las sociedades que se fusionan pueden abreviar al término de tres meses para celebrar el contrato de fusión, siempre y cuando:

- 1.- Se convenga o pacte el pago de la deuda.
- 2.- Que se cubran los créditos de los acreedores que se opongan a la fusión, o bien se les de otra clase de garantía.
- 3.- El consentimiento en forma expresa de los acreedores a la fusión.

Podemos concluir que el acuerdo de fusión consiste en la declaración unilateral por parte de los accionistas de las sociedades llamadas a fusionarse, acto donde se expresa la decisión de llevar a cabo la fusión y la forma en que va a operar.

Las sociedades en nombre colectivo y en comandita simple decide la fusión, salvo pacto en contrario por el consentimiento unánime de los socios; las sociedades de responsabilidad limitada, acuerdan la fusión con otro ente, cuando la asamblea convocada para este fin, la decisión se toma por los socios que representan por lo menos las tres cuartas partes del capital social; por último, las sociedades anónimas y en comandita -- por acciones, tratan sobre la fusión en las asambleas extraordinarias y la aprueban por mayoría que representa por lo menos la mitad del capital social.

b).- Los acuerdos de fusión deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio y publicar en el periódico Oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse.

c).- La sociedad también deberá publicarse su último balance y los que dejen de existir deben dar a conocer el modo de extinguir su pasivo.

Esta obligación es impuesta por la Ley con la finalidad de que mediante la publicación del balance, se conozca en forma real y exacta la situación patrimonial de las sociedades, el acreedor y aún los socios -- pueden en su caso expresar lo que pretendan que a su derecho conviene.

Estos acuerdos son propuestos por los directores de las Empresas que pretenden unirse ya que son ellos en realidad los que conocen a ciencia cierta la situación de la sociedad, así como, los pros y contras que implica la fusión, Aunque el acuerdo de fusión deberá ser tomado por los accionistas mediante la asamblea extraordinaria en virtud, de la modificación que sufren los estatutos sociales; en realidad como ya se mencionó las personas idóneas para tomar dicha decisión son los Directores, Gerentes y Administradores etc.; pero en razón de que sus facultades y atribuciones emanan en forma directa del contrato social, no podrán ellos modificarlo.

De conformidad con la Ley de Sociedades, los acuerdos de fusión deberán:

- 1.- Inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y Comercio
- 2.- Publicarse en el Periódico Oficial del domicilio de las sociedades participantes.
- 3.- Publicar el último balance de las sociedades
- 4.- El sistema establecido para extinción de su pasivo

#### **B.- Efectos del Acuerdo de Fusión.**

Son considerados desde el punto de vista de los socios y acreedores de las sociedades participantes en la fusión, que enseguida se detallan:

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

El primer efecto del acuerdo de fusión frente a los socios es el llamado derecho de retiro, que consiste en que un socio que no este conforme con la fusión, la cual implica modificación del contrato social, tiene derecho de retirarse de la sociedad.

Este derecho encuentra su justificación plenamente en base a la idea, de que en un principio las personas que constituyeron la sociedad, - o aquellas que posteriormente se unieron a ella, aceptaron el contrato social vigente y cuando este contrato se ve modificado a través de la fusión; no están obligadas a aceptarlo, y por ello debe concederseles la facultad de separarse de la sociedad llamada a fusionarse.

El derecho de retiro, trae como consecuencia lógica la obligación del socio, de compartir la responsabilidad por los actos y decisiones tomados, anteriormente al acuerdo de fusión por la sociedad, frente a los terceros; esto es contemplado mediante el Artículo 14 de la Ley de Sociedades que a la letra dice:

**ARTICULO 14.-** " El socio que se separe o fuere excluido de una sociedad, quedará responsable para con los terceros de todas las operaciones pendientes en el momento de la separación o exclusión. El pacto contrario no producirá efecto de perjuicio de tercero ". (62)

Por otra parte de igual modo que se marca la responsabilidad de acciones en las pérdidas de la sociedad, se le otorga el derecho correspondiente en los beneficios obtenidos por esta, por lo que podemos concluir que el socio que se retira, tiene la facultad de solicitar se le reintegre su aportación con los accesorios correspondientes, en virtud de que hasta este momento ha permanecido activo. A fin de ejercitar el derecho de recuperación el accionista puede solicitar a la sociedad, que practique un balance, que les permita conocer la situación real de este.

Podemos concluir que en el caso de separación de un accionista, los efectos relativos a dicha persona guardan gran semejanza a los que se observan en la disolución y liquidación de una sociedad; aunque es aventurado asegurar que la sociedad tuviera que seguir tan complicado procedimiento por la separación de uno de sus socios, cuando en realidad lo más práctico sería asegurar el derecho de recuperación de su inversión y del remanente si lo hubiera; ya que de no garantizar la sociedad ese derecho, el accionista podrá oponerse en vía judicial a la fusión, este caso puede presentarse cuando el accionista que voto en contra de la unión de empresas sea el titular de un porcentaje considerable en el Capital Social.

Por último indicaremos la fundamentación legal que se ha dado el derecho de retiro en la Ley de Sociedades, que se localiza en los Artículos que enseguida se detallan;

domicilio social a país extraño o un cambio de régimen legal cuestiones ambas de consecuencias imprevisibles para los socios; y en cuanto a la transformación de la sociedad, el derecho de retiro se justifica por la trascendencia que esa medida puede tener la responsabilidad de los socios. Aun cuando por la letra de la Ley parecería que no se otorga a los socios, el derecho de retiro, en caso de fusión de sociedades esto no es así, pues de conformidad con el contexto de todas las normas de la Ley, debe concederse el derecho de retiro cuando, la fusión traiga como consecuencia el cambio de objeto de nacionalidad o la transformación de la sociedad.

**b).- Efecto en cuanto a los acreedores.**

En primer lugar es conveniente indicar que se entiende por acreedor de una sociedad, a toda persona ya sea física o moral que tenga un derecho o acción que hace efectivo frente a la sociedad.

Los acreedores de una sociedad, gozán de conformidad con el Artículo 224 de la Ley de Sociedades derecho a oponerse por vía judicial a la fusión en un plazo de tres meses contados a partir de la publicación del acuerdo de fusión y mientras no se declare infundada la oposición quedará suspendida la ejecución de ésta .

El Maestro Oscar Vázquez del Mercado, nos explica que "El fundamento del Derecho de oposición lo encontramos simple y sencillamente en los posibles perjuicios que la fusión pudiera ocasionar a los acreedores, ya --

que estos contrataron con la sociedad teniendo en cuenta como base de su garantía el Patrimonio del ente social que interviene en la relación. -- Confirma esta opinión el artículo 225 de la Ley de Sociedades, en el -- cual se establece que la fusión tendrá efecto en el momento de la inscripción, cuando los intereses de los acreedores se encuentran perfectamente garantizados; esta disposición tiene como propósito evitar que los -- acreedores puedan ser perjudicados por la ejecución de la fusión. " (64).

**c).- Efectos en cuanto a la Fusión.**

Para el Maestro Oscar Vázquez del Mercado clasifica los efectos de la fusión de la siguiente forma: " 1.- Efectos con relación a la sociedad en a).- Desaparición de las sociedades; b).- Transmisión de las relaciones c).- Cambio de Títulos; d).- Creación de nueva sociedad en caso de fusión propiamente dicha; o aumento de capital, en caso fusión por incorporación; 2.- Efectos frente a los socios; y, por último, 3.- Efectos frente a los acreedores ". (65) En páginas anteriores hemos examinado los efectos en cuanto a socios y acreedores, por lo que señalaremos únicamente lo relativo a:

### **Efectos con relación a la Sociedad.**

#### **a).- Desaparición de la Sociedad:**

La fusión de sociedades, entre los efectos que provoca se encuentra la extinción de un ente social antes de la fecha señalada, es decir. La fusión implica una convención que pone fin a una sociedad antes del término asignado para su duración.

Esta idea se ve reforzada por la opinión generalizada de varios autores como Gompel que nos indica que en la fusión " La extinción es un efecto o consecuencia de la incorporación " (66)

O bien como lo señala Agustín Vicente Y Gella " La Fusión de Sociedades presenta como carácter específico la extinción de la persona jurídica y de la ordenación administrativa de una de las compañías que se funden por lo menos " (67)

Por otro lado Cesar Vivante expone que " cuando una sociedad desaparece, acarrea consigo tal desaparición la pérdida de la personalidad jurídica, la pérdida del nombre social y pasa a la nueva o subsistente la totalidad del patrimonio " . (68)

La característica propia de este efecto, consiste en la pérdida automática de la personalidad jurídica y en la transmisión del Patrimonio, que se efectúa por el solo contrato de fusión sin necesidad de ejecutar ningún acto tendiente a regular el activo y extinguir el pasivo como sucede en el estado de liquidación.

**b).- Transmisión de relaciones:**

El paso de derechos y obligaciones de las sociedades que desaparecen a la que subsiste o nace, es solo otro efecto al que da lugar la fusión; al respecto explica Mario Ghidini que " la transmisión de las Relaciones Patrimoniales se efectúa cuando la sociedad ( incorporante o nueva ) frente a los terceros deudora o acreedora.

La transmisión de relaciones corporativas se verifica cuando el vínculo social que liga a la sociedad disuelta con sus miembros, se constituye entre la sociedad corporante o nueva y los mismos socios, los cuales vienen hacer socios de esta " (69)

Por la transmisión de relaciones no se realiza sino hasta transcurrido el plazo legal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 224 de la Ley de Sociedades Mercantiles que a la letra dice:

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

Durante dicho plazo, cualquier acreedor de las sociedades que se fusionan podrá oponerse judicialmente, en la vía sumaria, a la fusión la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria, la sentencia que declare que la oposición es in fundada.

Transcurrido el plazo señalado sin que se haya formulado oposición; podrá llevarse a cabo la fusión, y la sociedad que subsista o la que resulte de la fusión, tomará a su cargo los derechos y las obligaciones de las sociedades -- extinguidas " . (70)

Cesar Vivante opina, que la fusión queda en suspenso hasta tres meses después del último acto de publicidad " a fin de que los acreedores que temieren algún perjuicio de aquella, puedan oponerse. Durante -- esos tres meses cada sociedad continuará por separado la explotación de -- la propia hacienda, llevando una contabilidad igualmente separada, extinguiendo sus deudas al vencimiento de las mismas y contrayendo otras -- nuevas si el ejercicio de la industria lo exigiera. Transcurrido tres meses sin oposición entregará la hacienda viva y activa a la otra empresa que, -- uniéndola a la propia ensanchará la espera de sus negocios " . (71)

Por último cabe señalar que la Ley solo hace referencia a las relaciones externas de la sociedad, pero nada señala acerca de las relaciones orgánicas. Es decir, que en ningún momento menciona " que procedimientos han de seguir las sociedades llamadas a fusionarse respecto a sus órganos internos, principalmente en lo relativo a los puestos de confianza o de los dirigentes como es el caso de un Gerente, Administrador, Director, etc. el Maestro Vázquez del Mercado nos indica " esta clase de relaciones por su propia naturaleza debe concluirse, cuando se trata de las sociedades -- que desaparecen. En efecto, un Administrador o Comisario que actúa en -- la sociedad que va a fusionarse desaparecen en consecuencia, no podrá -- por razón lógica, seguir funcionando. En la hipótesis de la fusión por incorporación debe presumirse que la sociedad incorporada dé por concluida -- la participación de sus órganos, en el momento en que celebra el contrato de fusión. En tanto que los órganos de la incorporante permanecerán en su cargo, salvo que se haya convenido lo contrario.

Cuando la fusión de lugar a un ente diverso a los contratantes, la designación de los órganos correspondientes debe ser motivo de decisión -- en los términos que prescriben para su nombramiento y según la Sociedad de que se trate ". ( 67 )

Consideramos en base a lo anterior que esta omisión constituye una laguna de la Ley, que no tiene mayor relevancia cuando se da el contrato de fusión, pues en última instancia, los accionistas indicarán --

quien llevará el control de sus empresas y el procedimiento para designar a sus órganos de administración y vigilancia. Además los acuerdos que los accionistas en cada caso, son en un momento dado, más beneficiosos para las sociedades, en virtud de que se les deja plena libertad en seleccionar sus diversos órganos.

c).- Cambio de Títulos:

Para algunos autores, un efecto característico de la fusión lo constituye el cambio de títulos, haciendo consistir este canje en la entrega de nuevas acciones a los socios de las sociedades que desaparecen.

La fusión no es únicamente confusión de patrimonios, sino también agrupación de socios pertenecientes a entidades distintas. La fusión de sociedades establece un vínculo social único entre los miembros de las distintas sociedades fusionadas, y esto se obtiene únicamente mediante la entrega de acciones a los socios de los extintos Entes sociales, de la sociedad que personalice la fusión.

Para el autor Roberto Gompel " La fusión implica un acuerdo entre dos o más personas morales, para poner fin antes del término, fijado, por lo menos a una sociedad e implica el cambio de títulos de la sociedad que desaparece por aquellos de la sociedad absorbentes " ( 68 )

La entrega de acciones requiere de un estudio previo en el que se determine el valor de las acciones, tanto de la sociedad fusionante -- como de las fusionadas, a fin de saber, el número de acciones que corresponderá a cada socio de las sociedades llamadas a desaparecer. Es necesario fijar el valor real de las acciones, tomando en cuenta la situación -- de cada sociedad, en lo cual influye en forma determinante su posición -- en el mercado y el monto de su patrimonio; estas circunstancias deben -- ser valoradas en las asambleas en que se acuerde la fusión, como indicadores del cambio de títulos a efectuarse. Así el canje de acciones, no es aplicable para tal objeto el valor contable ni el nominal, por lo que la relación del canje se formará según la proporción del valor del patrimonio -- de las dos sociedades.

Es conveniente resaltar que solo en las sociedades de capital pue- de hablarse de acciones como títulos negociables representativos de la ca- lidad y derechos de los socios: no opera el cambio de acciones entre las- sociedades de personas, ya que estas no emiten acciones, la fusión se - logra con el reconocimiento de la participación en la sociedad y no necesariamente con la entrega de títulos.

**d).- Creación de nueva Sociedad o aumento de Capital:**

Los efectos de la fusión pueden ser, el aumento de capital en la sociedad que permanece viva en el nacimiento de un nuevo ente social;

desde luego esto solo tiene lugar cuando estamos frente a la fusión propia mente dicha.

El capital de la sociedad incorporante se incrementa debido a la aportación efectuada por las sociedades llamadas a extinguirse. Con motivo de este aumento el contrato social se modifica de conformidad con lo establecido por la Ley de Sociedades Mercantiles, la fusión por incorporación no implica modificación del contrato social de la sociedad subsistente, se constituye como sociedad de capital variable.

El tratadista Rodrigo Uría comenta que "la modificación de los estatutos cuando se menciona el aumento de Capital como un efecto de la fusión, se hace en forma indirecta porque dice que en el supuesto de la fusión por absorción la entrega de acciones de la sociedad absorbente a los socios de las sociedades absorbida implicará normalmente la ampliación del capital de la sociedad absorbente. Sin embargo, se reconoce que la elevación del capital no siempre será necesario cuando la sociedad tenga en cartera de acciones, lo suficiente para hacer frente a la operación de absorción.

Por otro lado la Ley de sociedades señala la necesidad de que se establezcan las condiciones para el aumento y disminución de capital, a través de su Artículo 216 que enseguida se transcribe:

**ARTICULO 216.-** " El contrato constitutivo de toda sociedad de capital variable deberá contener, además de las estipulaciones que correspondan a la naturaleza de la sociedad, las - condiciones que se fijen para el aumento y la disminución del capital social ". (69)

En las sociedades por acciones, el contrato social o la asamblea general extraordinaria fijarán los aumentos del capital y la forma y términos en que deban hacerse las correspondientes emisiones de acciones. Las acciones emitidas y no suscritas o los certificados provisionales, en su caso, se conservarán en poder de la sociedad para entregarse a medida que vaya realizándose la suscripción.

## C A P I T U L O . VI

### LA FUSION EN EL DERECHO MEXICANO.

El derecho mexicano, a través de su Ley General de las Sociedades Mercantiles efectúa la reglamentación de la fusión de sociedades; cabe mencionar que respecto de la figura que nos ocupan, existen varias lagunas de tipo legal, como se podrá observar a lo largo de este capítulo.

#### A).- Ley General de Sociedades Mercantiles.

En la Ley General de Sociedades Mercantiles, se localizan normas relativas a la fusión en el Capítulo IX, denominado " De la fusión y la transformación de las sociedades " de lo que se desprende el reconocimiento implícito que hace la Ley, al presupuesto de que la fusión origina siempre una transformación.

Una vez localizada nuestra figura, se observa que esta Ley ha omitido definir que debemos entender por fusión, y aunque bien es cierto que la doctrina conceptualiza en forma amplia y abundante a ésta; lo cual no es causa justificante para tal ausencia de concepto legal de fusión una vez hecha esta observación iniciaremos el análisis particular de cada uno de los Artículos tendientes a regular esta unión de sociedades.

**ARTICULO 222.-** "La fusión de varias sociedades deberá ser decidida por cada una de ellas, en la forma y términos que correspondan según su naturaleza".

Del Artículo arriba citado, otorga facultades a las sociedades participantes para decidir lo relativo a su fusión; sin embargo nada señala de que órgano es el competente para tomar dicho acuerdo; pero la duda se despeja en el Artículo 182 Fracción VII, que a la letra dice:

**ARTICULO 182.-**"Son Asambleas extraordinarias los que se reúnan para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:

**...FRACION VII.- Fusión con otra sociedad. "**

Esta disposición encuentra su motivo y razón en la trascendencia que lleva implícita la fusión. Es decir la trayectoria de una sociedad, y las decisiones que deba tomar lo hará mediante los tipos de asambleas; así los actos que considere normales en virtud de relacionarse con el objeto social, por lo que se celebran en la vida de la sociedad en forma periódica se realizarán a través de las Asambleas Generales de Accionistas; pero aquellos que debido a su naturaleza impliquen una modificación al Contrato Social se acordaron en Asamblea Extraordinaria de Accionistas.

La Ley en forma limitativa marca los asuntos que deben ser competencia exclusiva de la Asamblea Extraordinaria contemplando la importación y consecuencia de estos.

**ARTICULO 223.-** " Los acuerdos sobre fusión se inscribirán en el Registro Público de Comercio y se publicarán en el Periódico Oficial - del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse. Cada Sociedad deberá publicar su último balance, y aquella o aquellos que deje o dejen de existir deberán publicar además, el sistema establecido para la extinción de su pasivo ".

Este Artículo, señala como obligación imputable a las sociedades participantes, inscribir en el Registro Público de Comercio y publicar en el Periódico Oficial el Acuerdo de Fusión, a fin de proteger mediante estos mecanismos a la parte acreedora de las respectivas sociedades; pero en la realidad - este objetivo no se logra en su totalidad en virtud de la escasa costumbre -- de leer y consultar los habitantes del país, tanto el Diario Oficial como el - boletín que publica el Registro Público de Comercio. En fin, si lo que se busca es la protección del acreedor debía establecerse el mandato a cargo de - las sociedades que deseen fusionarse de comunicar su propósito. a sus acreedores en forma fehaciente; para que en un plazo que fije la Ley presente - lo que a su derecho convenga sin que se abandone en ningún momento los requisitos de la inscripción y publicación respectiva.

**ARTICULO 224.-** " La fusión no podrá tener efecto sino tres meses después de haberse efectuado la inscripción prevenida en el Artículo anterior.,

Durante dicho plazo, cualquier acreedor de las sociedades que se fusionan podrá oponerse judicialmente, en la vía sumaria, a la fusión, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada.

Transcurrido el plazo señalado, sin que se haya formulado oposición, podrá llevarse a cabo la fusión, y la sociedad que subsista o la que resulte de la fusión, tomará a su cargo los derechos y las obligaciones de las sociedades extinguidas".

Al analizar este Artículo, observamos en forma clara la intención del Legislador de salvaguardar los derechos del acreedor de una sociedad llamada a fusionarse; para tal motivo establece un plazo legal, para llevar a cabo la ejecución de la fusión, dejando la posibilidad en este tiempo al acreedor de oponerse judicialmente a esta unión; en virtud de considerarla perjudiciosa a su crédito protección que no se cumple en forma satisfactoria, en base a los vicios, vistos y comentados anteriormente en lo relativo al registro y publicación de los acuerdos de fusión.

Por otro lado es conveniente mencionar que dicho Artículo en forma acertada, establece un tiempo límite para tramitar la oposición y una vez transcurrido el plazo, puede llevarse a cabo la fusión plenamente; es decir, la sociedad que subsista o la que resulte de la fusión, tomará a su cargo los derechos y obligaciones de las sociedades extinguidas.

El acreedor que se oponga sin causa justificada a la fusión, causándole daños y perjuicios. Considero esto una grave omisión legal que deja un estado de desprotección a las sociedades; ya que la Ley únicamente en este artículo habla de que una vez que cause ejecutoria la sentencia declare infundada la oposición a la fusión, esta surtirá sus efectos.

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

El certificado en que se haga constar el depósito, deberá publicarse conforme al Artículo 223 ".

Este Artículo nos señala, la excepción al plazo legal establecido por el Artículo 224 de la Ley de sociedades, que enseguida se detallan:

a).- El pacto del pago de deudas de las Sociedades que hayan de fusionarse.

Es incorrecta, a mi parecer la redacción de esta excepción, en virtud de la falta de lógica que se observa al indicarnos que se pacte el cumplimiento de las deudas con posterioridad al acto que les dió origen, ya que en el

ya que en el tiempo en que la sociedad contrajo estos compromisos; seguramente en ese preciso momento se convino el pago de la misma; ahora bien cabe resaltar que el hecho de pactar el pago o no hacerlo no es reelevante; en ningún momento ya que la sociedad estará siempre obligada a cumplir, con sus deudas por el simple hecho de haberlos contraído.

Por otro lado, el acreedor de la sociedad fusionante, queda desprotegida con esta excepción, ya que en nada le garantiza que la sociedad tramite el pacto de cubrirle lo que le debe; sin embargo el acreedor, tiene una posible defensa en los casos de fusión, y es que la Ley mencionada la acción de "pactar", que en términos gramaticales en un sentido amplio, significa un contrato o convenio, a fin de modificar crear o extinguir obligaciones, derechos; si es válida esta interpretación cabe preguntar con quien va a pactar la sociedad el pago de sus deudas, no es lógico que lo convenga con las sociedades participantes en la fusión, o con un tercero totalmente extraño a la sociedad; si no con su respectivo acreedor y en ese momento podrá analizar si la pretendida fusión le causa algún perjuicio o no; y en caso de ocasionarselo podrá tomar las medidas pertinentes, bien sean en forma judicial o extrajudicial.

b).- Que se constituya un depósito en alguna Institución de Crédito.

Esta excepción debiera ser complemento de la primera, en virtud de que a nuestro juicio el pacto debe celebrarse entre la sociedad y su acreedor y por otro lado que los acreedores esten de acuerdo con la fusión, y lo hagan constar en forma fehaciente; y no siendo perjudicial la fusión a juicio de sus acreedores no es necesario dejar transcurrir 3 - - meses para efectuar la consumación de la fusión.

**ARTICULO 226.-** "Cuando de la fusión de unas sociedades haya de resultar, una distinta, en constitución se sujetará a los principios que rigen la constitución de la sociedad a cuyo género haya de pertenecer".

Del estudio de este Artículo se desprende el surgimiento de una sociedad como efecto de la fusión pero que se caracteriza por la particularidad de iniciarse con pasivo y activo procedentes de las Sociedades Fusionadas. Así pues esta nueva sociedad no tendrá la obligación de celebrar un contrato de constitución social; pero si en cambio el de protocolizar - ante Notario Público e inscribirlo en el Registro Público de la Propiedad de su domicilio el contrato de fusión que le dió origen; siendo además - necesario que dicho convenio se inscriba en cada uno de los Registros - Públicos de Comercio de las Sociedades Fusionadas, con el fin de que se realice la cancelación a la inscripción que corresponda.

Por último, comentaremos que en el derecho mexicano se contempla la necesidad de solicitar un permiso ante la Secretaría de Relaciones Exteriores para llevar a cabo la fusión. Esta disposición tiene fundamento Legal en el Decreto publicado en el Diario Oficial del 29 de Junio de 1944 que menciona en el Artículo segundo.

" La necesidad de obtener un permiso previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores en caso de modificación o transformación que sustituyan socios mexicanos por extranjeros, o varíe en cualquier forma el objeto social " ( 70 )

Ahora bien según el criterio de la Secretaría de Relaciones Exteriores se considera como reforma cualquier cambio, adición o supresión a los Estatutos sociales, que impliquen un aumento o disminución de Capital así como toda transformación o Fusión de Sociedades.

**B).- Proposición de preceptos legales.**

Del estudio anteriormente realizada a nuestra Ley de Sociedades, observamos la existencia de omisiones, por lo cuál me permito proponer algunos preceptos, a efecto de que con estos se aclaren y complemente el aspecto legal, de la fusión; a fin de lograr una mayor claridad, agilitación y seguridad jurídica en la reglamentación de esta figura.

## CAPTULO IX

### De la fusión de las sociedades

**ARTICULO 1.-** Para los efectos de ésta Ley se entiende por fusión la absorción total del patrimonio de una o más sociedades por parte de otra que subsiste, o la concentración de los patrimonios de todas ellas para dar nacimiento a una nueva.

**ARTICULO 2.-** La fusión deberá ser acordada por cada sociedad en la forma y términos que corresponda según su naturaleza.

**ARTICULO 3.-** El acuerdo de fusión deberá indicar cuando menos:

I.- La situación económica de la sociedad, señalando el activo y pasivo así como la forma en que éste último se extinguirá; y

II.- La forma en que va a operar la fusión.

**ARTICULO 4.-** Los acuerdos sobre fusión se inscribirán en el Registro - Público de Comercio y se publicarán en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse, - respectivamente.

**ARTICULO 5.-** Cada sociedad practicará un balance a la fecha en que acuerde la fusión y lo publicará dentro de los treinta días siguientes, en el periódico oficial y en uno de los de mayor circulación de su domicilio. El balance deberá ser - aprobado por la Asamblea de Accionistas y así hacerlo constar.

**ARTICULO 6.-** Salvo que conste el consentimiento de todos sus acreedores, la sociedad que pretenda fusionarse deberá comunicar a éstos últimos, mediante correo certificado, la existencia del respectivo acuerdo, o en su defecto, lo dará a conocer por medio de tres publicaciones que hará de tres en tres días, en los términos del artículo cuatro.

**ARTICULO 7.-** La fusión no podrá tener efecto sino tres meses después de haberse efectuado la inscripción y publicación prevenida en el artículo cuatro, o en su caso, contados a partir de la última publicación a que alude el artículo anterior.

Durante dicho plazo, cualquier acreedor de las sociedades que se fusionan, podrá oponerse judicialmente a la fusión, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que dictare que la oposición es infundada.

**ARTICULO 8.-** La fusión surtirá efecto en el momento de su inscripción, si las sociedades participantes pactaren con sus acreedores el pago de todas las deudas, o si se constituyere el depósito de su importe en una institución de crédito, o constare el consentimiento de todos los acreedores a este efecto, las deudas a plazo se darán por vencidas.

El certificado en que se haga constar el depósito deberá publicarse conforme el artículo cuatro.

**ARTICULO 9.-** En el caso de llevarse a cabo la fusión, la sociedad que subsiste o la que resulte de la fusión tomará a su cargo los derechos y las obligaciones de las sociedades extinguidas.

**ARTICULO 10.-** Cuando de la fusión de varias sociedades haya de resultar una distinta su constitución se sujetará a los principios que rijan la constitución de la sociedad a cuyo género haya de pertenecer.

**ARTICULO 11.-** Las sociedades constituidas en alguna de las formas que establecen las Fracciones I a V del Artículo 10. podrán adoptar cualquier otro tipo legal. Asimismo, podrán transformarse en sociedad de capital variable.

Estamos conscientes de que la legislación propuesta no es lo perfecto que pudiera ser, en parte se debe a nuestras propias limitaciones sobre la materia y en parte a que también buscamos con ello, no hacer bromoso el procedimiento respectivo. Es decir, que se conserve cierta -- agilidad en el desarrollo del mismo, pero cuidando los aspectos que nos han preocupado a lo largo del presente trabajo como lo es el relativo -- a la seguridad de los acreedores de las sociedades que se fusionan y el que se refiere a los accionistas de las mismas.

#### C).- La fusión a través de los Códigos Mexicanos.

Como antecedente histórico en la evolución de la fusión de Sociedades en nuestro país, encontramos que únicamente el Código de Comercio, se ocupó de reglamentar sobre la materia; quizá esto se debió a -- que, en ese momento La Fusión no tenía el auge actual por que aún -- no se presentaban en forma intensa y abundante, los problemas relativamente nuevos, de la competencia entre empresa y la lucha por los mercado, por lo que enseguida lo comentaremos:

#### Código de Comercio 1889.

Es el primer código de comercio, que contiene normas que regulan la fusión de las empresas. Entre este código y la Ley de Sociedades Mercantiles se encuentran las siguientes diferencias.

En la parte final del Artículo 260 del Código establece que para los socios no conformes con la fusión, la sociedad se considera disuelta, es decir, previa liquidación de su cuota, podrá separarse de la misma. No sucede lo mismo en la Ley de Sociedades, en la cual no solo hay omisión, sino por el contrario conforme al artículo 206 se enumeran en forma limitativa las situaciones en que los socios desidentes con el acuerdo que impliquen modificación a la escritura social puede considerarse el derecho de separación; dentro de estas causas no se encuentra comprendida la fusión. A mayor abundamiento, podemos hacer mención que en la exposición de motivos de esta ley, queda expresamente establecido que los socios no tienen derecho de retiro en caso que la sociedad acuerde fusionarse.

Sin embargo, el derecho de separación puede asistir a los socios cuando a consecuencia de la fusión, la sociedad cambie de nacionalidad, o de objeto, o bien se transforme.

Por otro lado, cabe mencionar que dicho código de comercio guarda gran similitud en la reglamentación de la fusión, respecto a la ley de sociedades mercantiles.

## CAPITULO VII

### La fusión en el Derecho Internacional

En este último Capítulo, haremos una breve exposición de algunas Legislaciones que han reglamentado a la fusión de sociedades.

Cabe mencionar que el fenómeno de la fusión, es relativamente nuevo por lo que su normatividad es un tanto deficiente, al grado de que en algunos códigos no se hallan incluidos disposiciones relativas a esta materia; al respecto Rodrigo Urfa manifiesta " El fenómeno de la fusión, pues si no puede decirse que sea peculiar y exclusivo de los tiempos actuales, solo adquiere en ellos el volúmen que lo convierte en uno de los más interesantes sectores del Derecho de las Sociedades Mercantiles. Esto explica que todavía no haya sido recogido en varias legislaciones con la atención y el cuidado que el legislador ha puesto en la regulación de otras instituciones. Algunos códigos de comercio no contienen ni una sola disposición dirigida a ordenar los múltiples problemas que plantea la fusión de las sociedades, y otros se limitan a ofrecer un grupo reducido de normas que disciplinan aspecto parciales y fragmentarios de la institución. De ahí las dificultades con que se tropieza cuando se trata de construir jurídicamente esta materia variada y fluida."

Iniciaremos nuestro estudio de la fusión en el ámbito Internacional, concretándonos a señalar únicamente los lineamientos de carácter general, en primer lugar respecto al Derecho Italiano, posteriormente el Derecho Alemán, Derecho Suizo, Derecho Francés, y por último Derecho Español.

#### A.- Derecho Italiano.

En Italia el primer Código de Comercio, que se avocó a la reglamentación aunque no en forma exhaustiva de la fusión de sociedades fué el - del año de 1883, el cual permitió a la doctrina construir con relativa facilidad una teoría general de la institución.

Bajo la denominación de "Delle Fusione delle societa " contenida en los artículos 193 al 196, y este código normatiza a la fusión de la siguiente forma:

El Artículo 96.- Dispone en que terminos se efectuará la publicación, al acuerdo de fusión, al indicarnos que los documentos relativos a -- la fusión deben ser depositada, transcrita, fijada y publicada en extracto, de acuerdo con las disposiciones de los artículos 90, 93, 100 y 197 del - - mismo código. Estos Artículos establecen que cuando se trata de sociedades en nombre colectivo o en comandita simple, dentro de los quince días siguientes al día en que la sociedad estipuló la fusión, dicha estipulación deberá depositarse en la cancillería del tribunal ( de comercio ) en cuya

jurisdicción se encuentre establecido el domicilio de la sociedad, para que se inscriba en el registro de las sociedades y se fije en la sala del tribunal, en la sala de la columna y en los locales de la bolsa más cercana.

Además, los administradores deben hacer la publicación del acuerdo de la asamblea en el diario de los anuncios judiciales del lugar en donde la sociedad tenga su sede, dentro del mes siguiente al en que se depositó el extracto de la deliberación en el tribunal.

Cuando se trata de sociedades anónimas o en comandita por acciones, el extracto de la deliberación social se deposita en la cancillería del tribunal civil en cuya jurisdicción se encuentra establecida la sede de la sociedad. El tribunal, una vez que verifica si se reúnen las condiciones exigidas para que la deliberación sea válida, ordena su inscripción y fijación en los lugares que la ley señala para la otra clase de sociedades. Los administradores deberán hacer la inscripción mencionada anteriormente.

Dentro de los tres meses siguientes a la publicación indicada, los acreedores que se crean perjudicados, pueden oponerse a la fusión, y ésta no se lleva a cabo mientras no se resuelva sobre su oposición.

Si transcurren los tres meses sin que se presente la oposición, la fusión se puede ejecutar y la sociedad que subsiste o nace, asume los derechos y obligaciones de la sociedad extinguida.

Por último señalaremos que el Código Civil 1942, actualmente vigente en Italia, guarda similitud con el Código 1883; aunque en este código encontramos dos notables diferencias que son.

a).- Establecer en forma expresa y categoría las dos clases de fusión, a saber;

Fusión propiamente dicha y fusión por incorporación. ( Artículo 203 )

b).- El Artículo 2503, otorga al tribunal la facultad de permitir que la fusión se lleve a cabo, no obstante la oposición, si la sociedad constituye suficiente garantía. Esta atinada medida del legislador italiano no evita que las sociedades sufran las molestias que pudieran ocasionarle los acreedores obstruccionistas y faltos de escrúpulos.

#### **B.- Derecho Alemán.**

El Código Alemán, del año 1900 no contenía disposiciones específicas que regularán a la fusión de sociedades, y solo se limita a regular la cesión en bloque del patrimonio de una sociedad a otra, con la limitante de que dicha cesión solo procede entre la sociedad que se han constituido bajo la forma anónima o en comandita por acciones; en su capítulo " causas de disolución de sociedades ". Por otro lado el término de fusión se emplea en forma vaga en el Artículo 306 de dicho ordenamiento.

En base a lo anterior, el tratadista Rodrigo Urfa, nos indica que la fusión no pudo tener el desenvolvimiento y desarrollo tan amplio como en Italia; y en que la doctrina alemana, al señalar los presupuestos y los caracteres de la fusión, hubo de moverse en los límites angostos del código viéndose forzada a sostener, de un lado, que la fusión era una institución peculiar de las sociedades anónimas y comanditarias por acciones, y, de otro, que sólo podía efectuarse por el sistema de incorporación, es decir, dejando subsistente una de las sociedades fundidas. En el sentir de la doctrina, el código ni admite la fusión de toda clase de sociedades, ni permite que dos sociedades anónimas puedan fundirse disolviéndose ambas para constituir una nueva.

La transmisión del activo y pasivo en virtud de la enajenación en bloque del patrimonio de la sociedad cedente, tenía lugar en el momento en que la deliberación de la asamblea para transmitir la totalidad del patrimonio, era inscrita en el Registro de Comercio. No obstante, el haber de la sociedad disuelta se administraba en forma separada de de la sociedad subsistente; porque el patrimonio se considera aún de la sociedad que desaparecía.

Así bajo la administración separada, la fusión no tenía lugar mientras no se dieran los avisos reglamentarios a los acreedores, de que se iba a efectuar la fusión, y transcurriera un año a partir de la última de las tres publicaciones. Cuando, sin transcurrir el término necesario, -

los patrimonios de las sociedades se fundían, los miembros del Comité de Dirección y los del Consejo de Vigilancia, eran responsables frente a los acreedores.

La Ley sobre sociedades por acciones y sociedades en comandita por acciones, de 1937; contempla en forma amplia y precisa a la fusión. Contiene esta nueva ley un capítulo dedicado única y exclusivamente a la figura de la fusión; capítulo que comprende del artículo 233 al 252, mediante los cuales se modifica en forma amplia las disposiciones del antiguo código.

Entre las innovaciones establecidas, por esta ley encontramos el procedimiento de fusión por incorporación, también regula a la fusión propiamente dicha; más sin embargo, cabe mencionar que esta ley considera a las sociedades que desaparecen como sociedad transferentes y a la que surge como sociedad incorporante.

Por otro lado dispone que las sociedades que no hubieren estado inscritas en el Registro de Comercio por lo menos dos años antes de -- realizarse la fusión, no podrán dar lugar a una nueva sociedad, es decir, no podrán realizar una fusión propiamente dicha.

La ley amplía el campo de la fusión a las sociedades de diversa naturaleza que las anónimas. Acepta que puedan fusionarse las sociedades

en comandita por acciones así como las sociedades de responsabilidad limitada y las sociedades de explotación minera.

Por lo que atañe a la protección de los acreedores, se suprime - en la ley la disposición que obligaba a la sociedad incorporante a administrar en forma separada los patrimonios de las sociedades, en tanto - no hubiera transcurrido un año. En la actualidad, los acreedores sólo pueden exigir, dentro de los seis meses contados desde la inscripción de la fusión en el Registro, bien la prestación de una garantía por los créditos pendientes o litigiosos, o bien el pago de los créditos vencidos.

Los administradores de las sociedades transferentes responden - solidariamente por los daños y perjuicios que causare la fusión a la sociedad, a los accionistas o a los acreedores. Sin embargo, no responderán aquellos miembros del directorio y del consejo que hubieren procedido con la debida diligencia en el examen de la situación patrimonial - de las dos sociedades y en la celebración del contrato de fusión.

### C.-Derecho Suizo.

El derecho Suizo se desenvuelve en forma paralela, al derecho alemán, y guarda respecto a este, gran similitud en la normatización de la fusión de sociedades.

La legislación Suiza, reglamenta a la fusión dentro del Capítulo dedicado a la disolución de la sociedad, y la considera como una disolución sin liquidación. Distingue, sin embargo, las dos clases de fusión existentes y los llama anexión o continuación y reunión o combinación.

Los artículos 748 y 749 del código suizo de las obligaciones, regulan a la fusión, cabe el comentario que en forma precisa; comprende aun que tanto la distinción de clases de la fusión, sus formalidades y las medidas de defensa de los acreedores y de los socios.

#### **D- Derecho Francés.**

Antes de la Ley de 1966, no se encontraba en las disposiciones, de la legislación francesa, una reglamentación ordenada respecto a la fusión de sociedades; por esta razón la doctrina se basó y orientó más que nada en la sentencia de los tribunales, que en los códigos y leyes publicados.

El Maestro Rodrigo Uría, al referirse a este derecho, nos indicaba "naturalmente, el Código de Comercio francés, redactado en los albores del liberalismo político, no captó el fenómeno de la fusión ni siquiera en aspecto puramente parciales. Tampoco suple esta laguna la ley de sociedades de 1867, y sólo las leyes de 9 de julio de 1902 y de 16 de noviembre de 1903 consagran implícitamente la legalidad de la institución al - -

reglamentar la negociación de las acciones de aportación creadas en los supuestos de fusión de sociedades. La carencia de textos legales obligó a la doctrina francesa a recurrir al principio de la libertad de contratación para legitimar las operaciones de fusión, si bien con reserva de la eventual aplicación del artículo 419 del Código penal, en el supuesto de que la fusión fuere dirigida a provocar alteraciones de precios penados por ese precepto. Actualmente esta situación se ha modificado por la promulgación de la ley 1966" ( 72 )

#### **E.- Derecho Español.**

El Código de comercio español de 1885; no reglamenta en forma específica a la fusión, más sin embargo, no podríamos afirmar que desconoce en forma total el fenómeno de esta figura; ya que en sus artículos 175, 188 y 189, de este código se refiere a ella en los siguientes términos.

El artículo 175, Fracción IV, indica que dentro de las principales operaciones que corresponden a las compañías de crédito, esta la de practicar la fusión o transformación de sociedades mercantiles y encargarse de la emisión de acciones u obligaciones de los mismos.

Por su parte, los artículos 188 y 189 establecen que tipo de formas lidades deberán de guardarse por las compañías de ferrocarriles y demás - obras publicas, que decidan vender, ceder y traspasar sus derechos, o bien , fundirse con otra empresa análoga.

Reglamento del registro mercantil de 1919, mediante su artículo 138 determina los requisitos previos para inscripción de la fusión en el registro; El artículo 139 señala las dos modalidades de la fusión.

La Ley de 1941, habla sobre la nacionalidad y traspaso de negocios bancarios, dicta normas relativas a la fusión de entidades dedicadas a - la explotación de esa industria..

Las leyes del 19 de Septiembre y 10 de Noviembre de 1942, señ la la obligación de solicitar la autorización del Ministerio de Hacienda para la constitución de sociedades anónimas y demás de responsabilidad limitada a base de la observación o incorporación de otras empresas.

La Ley del 31 de Diciembre de 1946, relativa a la ordenación Ban- caria, contempla a través de sus disposiciones la reglamentación de la fusión.

La ley de sociedades anónimas de 1951. regula en la actualidad a la fusión, en España.

Por último citaremos al Maestro Rodrigo Urfa, con el objeto de conocer a través de sus comentarios en forma más clara y específica de los rasgos del derecho español en lo relativo a la figura que nos ocupa. "La fusión, no exige identidad de forma en las sociedades fusionadas. No es una institución peculiar y exclusiva de ciertos tipos sociedad mercantil. Pueden fusionarse sociedades de distinta clase: anónimas y colectivas, comanditarias y de responsabilidad limitada, etc. El Derecho español no conoce limitación alguna en este punto. Tanto el artículo 175 del Código como los artículos 138 y 139 del Reglamento del Registro mercantil se refieren a la fusión de toda clase de sociedades, sin distinguir entre unos y otros tipos sociales y en forma amplia que abarca a todos ellos".

"La falta de un precepto prohibitivo no permite en un sistema como el nuestro, en el que todas las sociedades mercantiles tienen personalidad jurídica, esgrimir razones poderosas para negar validez a la fusión de las llamadas sociedades capitalistas con las de tipo personalista o de responsabilidad ilimitada. Aparte de que la relación entre los dos primeros párrafos del artículo 138 del Reglamento del Registro permite deducir que el precepto ha querido referirse a la fusión de los tres tipos de sociedades mercantiles regulados en el artículo 122 del Código de Comercio (colectiva, comanditaria, anónima). Esta circunstancia, al dar gran variedad al fenómeno, quizá dificulte la construcción jurídica unitaria de la figura de la fusión; pero en la práctica las dificultades se reducen porque

el fenómeno de la fusión de sociedades personalistas o de responsabilidad ilimitada es harto infrecuentes y apenas ofrece relevancia económica. De donde resulta conveniente contemplar preferentemente el fenómeno de la fusión desde el ángulo de visión de las sociedades por acciones, que son las que suministran la casuística más nutrida e importante ".

"Tampoco exige nuestro sistema la identidad de objeto en las -- sociedades que se fusionan. La misma carencia de textos prohibitivos que ampara la fusión de sociedades de forma diferente, ampara también la - fusión de sociedades dedicadas a distinta industria. Conviene observar, sin embargo, que esta posibilidad, que tampoco es peculiar y exclusiva del - Derecho español, no está precisamente amparada en la falta de un pre- cepto prohibitivo. Es de notar a este respecto que las legislaciones más exigentes en punto a la analogía ( no identidad ) de forma en las socie dades fusionadas, no exigen la identidad de objeto entre las mismas. Por otra parte, existen razones económicas poderosas que aconsejan no poner trabas a la fusión de sociedades dedicadas a industrias distintas. En la moderna economía cada día parece más necesaria la unión de empresas de naturaleza diferente, económicamente interesadas de modo sucesivo y complementario en las distintas fases de elaboración de un determinado producto. La fusión que puede ser un instrumento jurídico eficaz para la concentración vertical de empresas y no existen razones jurídicas que -- induzcan a poner dificultades en la utilización de este instrumento. "

"Por último, hay que destacar que el sistema español conoce esos dos procedimientos clásicos de fusión que están recogidos implícitamente en el artículo 196 del Código de comercio italiano, e incorporados modernamente a la legislación alemana a través de la ley de 1937. El artículo 139 del Reglamento del Registro mercantil admite que la fusión se haga por incorporación de una sociedad a otra ya existente que continúa vi- - viendo o por la creación de una sociedad nueva sobre la base de las so- - ciedades que al fundirse desaparecen. Estos son los dos únicos medios de conseguir una fusión verdadera y auténtica. Y conviene decir ya que todo otro vínculo, relación o procedimiento de concentración que no se ajuste a cualquiera de esos dos modelos no puede ser considerado como fusión de sociedades a la luz de nuestro derecho " ( 73 )

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

**PRIMERA.-** La fusión, constituye uno de los modos de realizar la "concentración de Empresas ", distinguiéndose de estos, en virtud de que estas formas las sociedades conservan cada una su -- personalidad jurídica; y en cambio en la fusión las sociedades fusionadas desaparecen, para incorporarse a la subsistente o -- dar nacimiento a una nueva sociedad.

**SEGUNDA.-** La fusión de sociedades, reviste aspecto jurídico y económico; siendo este último el que motiva realmente esta unión -- de sociedades y el jurídico una mera consecuencia.

**TERCERA.-** Es innegable que la fusión de sociedades representa, desde -- un punto de vista económico, un acto positivo ya que aumenta el potencial de las empresas participantes, permitiéndole -- a la sociedad subsistente competir con otras sociedades, en -- circunstancias más favorables.

**CUARTA.-** Es característica común el buscar mejores posibilidades de subsistencia cuando los miembros de una sociedad acuerdan -- su fusión con otra.

**QUINTA.-** Constituye un supuesto lógico de la fusión, la existencia de -- dos o más sociedades participantes.

**SEXTA.-** Constituye un presupuesto de la fusión la resolución o acuerdo previo de las sociedades que han de fusionarse.

**SEPTIMA.-** Es una realidad que dichos acuerdos de fusión, por lo general no son materialmente llevados a cabo por los accionistas, sino por los Consejos de Administración o Directores de las -- empresas participantes; aunque formalmente el acuerdo de fusión deberán tomarlo los accionistas de la sociedad, reunidos en Asamblea General Extraordinaria.

**OCTAVA.-** La fusión se realiza, en dos fases sucesiva; que son:

- a).- **Acuerdo de Fusión.-** Acto interno que celebra la sociedad mediante el cual deliberarán los socios y manifiestan su voluntad de fusionarse a otras sociedades.
- b).- **Acto de Fusión.-** Acto que representa la ejecución de las deliberaciones precedentes, y consagra la realización y -- compenetración de las sociedades participantes en la -- fusión.

**NOVENA.-** Es característica de la fusión el imperativo de dar publicidad, inscribir y la sujeción a plazos legales ( salvo excepciones ), para las sociedades objeto de fusión.

**DECIMA.-** Los procedimientos, para efectuar la fusión deben contener los siguientes elementos:

- a).- Disolución de todas o de alguna de las sociedades que se fusionan.
- b).- Transmisión en bloque de los patrimonios de las sociedades disueltas a la sociedad nueva o absorbente.
- c).- Paso de los socios que integraban las sociedades extinguidas por la fusión a la sociedad nueva o absorbente.

**DECIMA**

**PRIMERA.-** Concluimos que los requisitos señalados por la Ley General Sociedades Mercantiles, no son del todo protectores de los intereses de los acreedores.

**DECIMA**

**SEGUNDA.-** Al ocurrir la fusión se dá necesariamente la agrupación o concentración, tanto de accionistas como de patrimonios.

**DECIMA**

**TERCERA.-** Es característica general que la sociedad fusionante vea incremento su capital social, por la aportación del capital de las sociedades fusionadas a la que subsiste o a la de nueva creación.

**DECIMA**

**CUARTA.-** Es característica que los accionistas de las sociedades fusionadas pasen a ser accionistas de la fusionante, o la de nueva creación, para lo cual ésta última deberá emitirles títulos por los que acrediten tal calidad.

**DECIMA**

**QUINTA.-** Concluimos que nuestra legislación debe conceder en forma expresa el derecho de retiro a aquél accionista que a votado en contra del acuerdo de fusión.

**DECIMA**

**SEXTA.-** Subrayamos la necesidad que existe, de una más completa legislación en el aspecto que nos ocupa; y en forma general, la necesidad de un Reglamento de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

## CITAS BIBLIOGRAFICAS.

- ( 1 ) NUEVA ENCICLOPEDIA SOPENA  
TOMO II  
RAMON SOPENA  
EDITORIAL SOPENA, S.A.  
BARCELONA ESPAÑA, 1962  
PAG. 1275.
- ( 2 ) VOCABULARIO JURIDICO  
HENRI CAPITANT  
EDICIONES DEPALMA  
BUENOS AIRES 1966  
PAG. 290
- ( 3 ) RAMON SOPENA  
OP. CIT.  
PAG. 1275
- ( 4 ) SOCIETA COMERCIALI  
VITTORIO SALANDRA  
TORINTO, 1938  
PAG. 271.
- ( 5 ) DERECHO MERCANTIL  
TOMO I  
JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
MEXICO, 1980  
PAGS. 215 - 216.

- ( 6 ) ALESSANDRO GRAZIANI  
AUTOR CITADO POR OSCAR VAZQUEZ  
DEL MERCADO, EN SU OBRA ASAMBLEA,  
FUSION Y LIQUIDACION DE SOCIEDADES  
MERCANTILES  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
MEXICO, 1980  
PAGS. 289 - 290.
- ( 7 ) LYÓN-CAEN, AUTOR CITADO POR  
VAZQUEZ DEL MERCADO  
OP. CIT.  
PAG. 297.
- ( 8 ) CURSO DE DERECHO MERCANTIL  
TOMO I  
JOAQUIN GARRIGUES  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
MEXICO 1984  
PAG. 610.
- ( 9 ) DERECHO MERCANTIL  
ROBERTO MANTILLA MOLINA  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
MEXICO, 1979.  
PAG. 442.
- ( 10 ) GIERKE, AUTOR CITADO POR  
JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ  
OP. CIT.  
PAG. 506.

- ( 11 )    TRATADO DE DERECHO MERCANTIL  
          CESAR VIANTE  
          MADRID, 1939  
          PAG. 513.
- ( 12 )    FISHER, AUTOR CITADO POR  
          JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ  
          OP. CIT.  
          PAG. 627.
- ( 13 )    WIELAND, AUTOR CITADO POR  
          MIGUEL MOTOS GUIRAO, EN SU OBRA  
          FUSION DE SOCIEDADES MERCANTILES,  
          EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO  
          MADRID, 1957
- ( 14 )    DELIE SOCIETA E. DELLE ASOCIAZIONI  
          COMERCIALI,  
          TOMO II  
          ANTONIO BRUNETTI  
          MILANO, 1948  
          PAG. 628.
- ( 15 )    MIGUEL MOTOS GUIRAO  
          OP. CIT.  
          PAG. 719.
- ( 16 )    AZCARELLI AUTOR CITADO POR  
          CESAR VIVANTE  
          OP. CIT.  
          PAG. 514.

- ( 17 )    TRATADO DE DEREITO COMERCIAL  
          BRASILEIRO  
          TOMO III  
          JOSE JAVIER CARVALHO DE MENDOCA  
          COIMBRA, 1924
  
- ( 18 )    OSCAR VAZQUEZ DEL MERCADO  
          OP. CIT  
          PAG. 287
  
- ( 19 )    LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES  
          EDITORIAL PORRUA, S.A.  
          MEXICO, 1983  
          PAGS. 70 - 71
  
- ( 20 )    DIRITTO DELLE SOCIETA  
          ALESSANDRO GRAZIANI  
          NAPOLI 1967.
  
- ( 21 )    OSCAR VAZQUEZ DEL MERCADO  
          EDITORIAL PORRUA, S.A.  
          MEXICO, 1980  
          OP. CIT.  
          PAGS. 277
  
- ( 22 )    JOAQUIN GARRIGUEZ  
          OP. CIT.  
          PAG. 621.
  
- ( 23 )    VAZQUEZ DEL MERCADO  
          OP. CIT.  
          PAG 281

- ( 24 ) VAZQUEZ DEL MERCADO  
OP. CIT.  
PAG. 281
  
- ( 25 ) VAZQUEZ DEL MERCADO  
OP. CIT.  
PAG. 282
  
- ( 26 ) LA SOCIEDAD ANONIMA MEXICANA  
WALTER FRISCH PHILIPP  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
MEXICO, 1982  
PAGS. 479 - 480
  
- ( 27 ) GIORGIO DI SEMO, AUTOR CITADO POR  
VAZQUEZ DEL MERCADO  
OP. CIT.  
PAG. 284
  
- ( 28 ) JOAQUIN GARRIGUEZ  
OP. CIT.  
PAG. 620.
  
- ( 29 ) OSCAR VAZQUEZ DEL MERCADO  
OP. CIT.  
PAG. 284
  
- ( 30 ) INTRODUCCION AL DERECHO MERCANTIL  
COMPARADO AGUSTIN VICENTE Y GELLA  
2a. EDICION 1970  
DICTORA NACIONAL  
PAG. 165

- ( 31 ) JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ  
OP. CIT.  
PAG. 215
  
- ( 32 ) OSCAR VAZQUEZ DEL MERCADO  
OP. CIT.  
PAG. 297
  
- ( 33 ) AGUSTIN VICENTE Y GELLA  
OP. CIT.  
PAG. 165
  
- ( 34 ) JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ  
OP. CIT.  
PAG. 215
  
- ( 35 ) OSCAR VAZQUEZ DEL MERCADO  
OP. CIT.  
PAG. 297
  
- ( 36 ) LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES  
OP. CIT.  
PAGS. 219-220
  
- ( 37 ) OSCAR VAZQUEZ DEL MERCADO  
OP. CIT.  
PAG. 301
  
- ( 38 ) OSCAR VAZQUEZ DEL MERCADO  
OP. CIT.  
PAG. 307

- ( 39 )      TULLIO ASCARELLI  
AUTOR CITADO POR  
VAZQUEZ DEL MERCADO  
OP. CIT.  
PAG. 306
- ( 40 )      GIUSEPPE FERRI  
LA FUSIONE DELLE SOCIETA COMERCIALI  
ROMA 1936  
PAG. 220
- ( 41 )      LUIGI LORDI  
INSTITUZIONI DI DIRITTO COMERCIALI  
PADOVA 1943  
PAG. 434
- ( 42 )      CARLO SANTAGATA  
LA FUSIONE TRA SOCIETA  
NAPOLI 1964.  
PAG. 17.
- ( 43 )      ERNESTO SIMONETTO  
DELLE SOCIETA  
BOLOGRA, ROMA 1969  
PAG. 113.
- ( 44 )      VITORIO SALANDRA  
OP. CIT.  
PAG. 273

- ( 51 )      RODOLFO FISHER  
LAS SOCIEDADES ANONIMAS  
MADRID 1934  
PAG. 519.
- ( 52 )      OSCRA VAZQUEZ DEL MERCADO  
OP. CIT.  
PAG. 315.
- ( 53 )      ANTONIO BRUNETTI  
OP. CIT.  
PAG. 644.
- ( 54 )      JOAQUIN GARRIGUEZ  
OP. CIT.  
PAG. 611.
- ( 55 )      OSCAR VAZQUEZ DEL MERCADO  
OP. CIT.  
PAG. 322.
- ( 56 )      VITTORIO SALANDRA  
OP. CIT.  
PAG. 274
- ( 57 )      ALEJANDRO GRAZIANI  
AUTOR CITADO POR  
VAZQUEZ DEL MERCADO  
OP. CIT.  
PAG. 323

- ( 45 ) VALERI GIUSEPE  
MANUALE DI DIRITTO COMERCIALI  
TOMO I  
FLORENCIA 1948  
PAG. 313.
- ( 46 ) RODRIGO URIA  
DERECHO MERCANTIL  
MADRID 1970  
PAG. 313.
- ( 47 ) GIORGO DE SEMO  
AUTOR CITADO POR FRANCISCO P. PURRUA  
BREBE ENSAYO ACERCA DE LA FUSION DE LAS  
SOCIEDADES MERCANTILES EN EL DERECHO  
MEXICANO  
ANALES DE LA JURISPRUDENCIA  
XXIX  
MEXICO 1940  
PAG. 911.
- ( 48 ) JOSE TAVARES  
AUTOR CITADO POR  
VAZQUEZ DEL MERCADO  
OP. CIT.  
PAG. 311.
- ( 49 ) OSCAR VAZQUEZ DEL EMRCADO  
OP. CIT.  
PAG. 312
- ( 50 ) RODRIGO URIA  
OP. CIT.  
PAG. 309.

- ( 58 ) LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES  
OP. CIT.  
PAG. 214.
- ( 59 ) UMBERTO NAVARRINI  
TRATADO TEORICO PRACTICO DI DIRITTO  
COMERCIALI  
TOMO IV  
TORINTO 1919  
PAG. 477
- ( 60 ) ALFREDO DE GREGORIO  
DELLE SOCIETA Y DELLE ASOCIAZIONI  
COMERCIALI  
TORINTO 1938  
PAG. 686
- ( 61 ) GIUSEPPE FERRI  
LA FUSION  
PAG. 73.
- ( 62 ) LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES  
OP. CIT.  
PAG. 177
- ( 63 ) LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES  
OP. CIT.  
PAG. 212 Y 216
- ( 64 ) OSCAR VAZQUEZ DEL MERCADO  
OP. CIT.  
PAG. 353

( 65 ) OSCAR VAZQUEZ DEL MERCADO  
OP. CIT.  
PAG. 336

( 66 ) ROBERTO GOMPEL  
OP. CIT.  
PAG. 83.

( 67 ) OSCAR VAZQUEZ DEL MERCADO  
OP. CIT.  
PAG. 343

( 68 ) ROBERTO GOMPEL  
OP. CIT.  
PAG. 123.

( 69 ) LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES  
OP. CIT.  
PAG. 218.

( 70 ) RAMOZ GARZA OSCAR  
MEXICO ANTE LA INVERSION EXTRANJERA  
SEGUNDA EDICION  
IMPRESORA AZTECA  
MEXICO 1972

( 71 ) RODRIGO URIA  
LA FUSION DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES  
EN EL DERECHO ESPAÑOL  
REVISTA DE DERECHO MERCANTIL  
TOMO I , NUM. 2  
MADRID  
PAG. 205.

( 72 )      RODRIGO URIA  
                 OP. CIT.  
                 PAG. 206.

( 73 )      RODRIGO URIA  
                 OP. CIT.  
                 PAG. 214.