



575  
201

**Universidad Nacional Autónoma  
de México**

---

**Facultad de Derecho**

**"FUSION Y TRANSFORMACION DE SOCIEDADES MERCANTILES"**

¿ Porqué su regulación conjunta ?

**T E S I S**

Que para obtener el Título de  
**LICENCIADO EN DERECHO**

present a

**URIEL OLIVA SANCHEZ**



México, D. F.

1988



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

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

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

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

## I N D I C E

PAG.

|                   |    |
|-------------------|----|
| Introducción..... | 10 |
|-------------------|----|

### Capítulo I

|   |    |
|---|----|
| Referencias Históricas de la Fusión y Transformación de las Sociedades Mercantiles..... | 15 |
|---|----|

### Capítulo II

#### Fusión.

|  |    |
|--|----|
| II.1. Concepto.....  | 33 |
| II.2. Caracteres de la fusión.....   | 35 |
| II.3. Naturaleza jurídica de la fusión.....  | 38 |
| II.3.1. Teoría de la fusión como un acto jurídico- - - - contractual.....                                | 38 |
| II.3.2. Teoría de la sucesión.....   | 40 |
| II.3.3. Autonomía del acto mismo de fusión.....  | 41 |
| II.3.4. Teoría corporativa.....  | 42 |
| II.4. Figuras afines.....  | 43 |
| II.4.1. Holding.....   | 43 |
| II.4.2. Kartells.....  | 44 |
| II.4.3. Trust.....   | 45 |
| II.4.4. Consorcio.....   | 46 |
| II.5. Formas de fusión.....  | 47 |
| II.6. Instalación de la asamblea de cada sociedad mercantil en los que se tome el acuerdo de fusión..... | 49 |
| II.6.1. Sociedad en Nombre Colectivo.....  | 49 |
| II.6.2. Sociedad en Comandita Simple.....  | 50 |
| II.6.3. Sociedad de Responsabilidad Limitada.....  | 51 |
| II.6.4. Sociedad Anónima.....  | 51 |

|   | PAG. |
|---|------|
| II.6.5. Sociedad en Comandita por Acciones.....                               | 53   |
| II.6.6. Sociedades Cooperativas.....  | 54   |
| II.7. Contrato de fusión.....   | 55   |
| II.8. Efectos del contrato de fusión.....                                     | 58   |
| II.8.1. Respecto de las sociedades que se fusionan....                        | 41   |
| II.8.2. Respecto a los socios.....  | 63   |
| II.8.3. Respecto a los acreedores y deudores sociales..                       | 68   |
| II.8.4. Respecto a los trabajadores.....                                      | 70   |
| II.8.5. Respecto a los administradores y mandatarios...                       | 72   |
| II.8.6. Respecto de los bienes.....   | 73   |
| II.8.7. Respecto a su inscripción en el Registro Público-<br>de Comercio..... | 75   |
| II.9. Intervención de la administración pública.....                          | 77   |
| II.10. Balance previo al momento de la fusión.....                            | 79   |
| II.11. Derecho comparado.....   | 80   |
| II.11.1. Alemania.....  | 81   |
| II.11.2. Francia.....   | 82   |
| II.11.3. Suiza.....   | 83   |
| II.11.4. Italia.....  | 84   |
| II.11.5. España.....  | 85   |
| II.11.6. Brasil.....  | 87   |
| II.11.7. Inglaterra.....  | 88   |

### Capítulo III

#### Transformación.

|   |     |
|---|-----|
| III.1. Concepto.....  | 98  |
| III.2. Teorías acerca de la transformación.....   | 99  |
| III.2.1. Teoría de la disolución de la sociedad para pro-<br>ceder a la transformación..... | 100 |

|   | PAG. |
|---|------|
| III.2.1.1. Teoría de la disolución de la persona jurídica..                     | 100  |
| III.2.1.2. Teoría de la extinción del contrato social por ----<br>novación..... | 101  |
| III.2.1.3. Teoría del cambio de un elemento esencial.....                       | 101  |
| III.2.1.4. Teoría de la autorización estatutaria.....                           | 101  |
| III.2.2. Teoría de la transformación como modificación-----<br>estatutaria..... | 101  |
| III.3. Naturaleza jurídica.....   | 102  |
| III.4. Objeto de la transformación de una sociedad mercantil...                 | 103  |
| III.5. Efectos de la transformación.....  | 103  |
| III.5.1. Efectos para con la sociedad adoptante.....                            | 103  |
| III.5.2. Para con los socios.....   | 106  |
| III.6. Legislación aplicable.....   | 108  |
| III.7. Intervención de la administración pública.....                           | 109  |
| III.8. Derecho comparado.....   | 110  |
| III.8.1. Italia.....  | 110  |
| III.8.2. España.....  | 110  |
| III.8.3. Brasil.....  | 111  |
| III.8.4. Guatemala.....   | 111  |

#### Capítulo IV.

##### Normatividad.

|  |     |
|--|-----|
| IV.1. Diferencias entre ambas figuras jurídicas..... | 115 |
| IV.1.1. En su naturaleza jurídica.....               | 115 |
| IV.1.2. En su objeto inmediato.....                  | 115 |
| IV.1.3. Respecto al pacto social.....                | 115 |
| IV.1.4. En torno a la personalidad jurídica.....     | 117 |
| IV.1.5. Para con los socios.....                     | 117 |
| IV.1.6. Para con los acreedores sociales.....        | 118 |

|   | PAG. |
|---|------|
| IV.1.7. En su aspecto económico.....  | 118  |
| IV.1.8. En los efectos fiscales.....  | 119  |
| IV.1.9. En los efectos laborales.....                                       | 120  |
| IV.2. Estudio crítico a la Ley General de Sociedades Mercanti--<br>les..... | 120  |
| IV.3. Propuesta de Norma Positiva.....                                      | 125  |
| IV.3.1. Con respecto a la fusión.....                                       | 126  |
| IV.3.2. Para con la transformación.....                                     | 129  |

#### Capítulo v

|                   |     |
|-------------------|-----|
| Conclusiones..... | 132 |
| Bibliografía..... | 136 |

## INTRODUCCION.

La ciencia del derecho contempla un campo de estudio inmenso, infinito. Aislar un tema determinado de tal o cual ramificación en las que se divide el gran tronco - - jurídico, muchas veces resulta difícil.

Nuestro tema de estudio "La fusión y la transformación de sociedades mercantiles", es un ejemplo de lo anteriormente citado. Es un tema que aborda a dos figuras-- jurídicas, que aunque pertenecen a la rama del derecho -- mercantil y se hallan inmersas como figuras propias de -- las sociedades mercantiles, son distintas, diferentes.

El porqué de la elaboración del presente trabajo se pone de manifiesto al tratar de explicarnos la razón por la que están consideradas conjuntamente en su regulación-- legislativa dentro del capítulo IX de la Ley General de-- Sociedades Mercantiles.

Trabajo compuesto de cinco capítulos a saber:

- 1.- Referencias históricas de la fusión y transformación de las sociedades mercantiles.
- 2.- La fusión.
- 3.- La transformación.
- 4.- Normatividad y
- 5.- Conclusiones.

En el primero de los capítulos de referencia analizamos tanto a la fusión como a la transformación de una manera conjunta por la razón de que éstas han sido consideradas, desde que nacieron a la luz del derecho, como -- figuras análogas. Durante la segunda mitad del siglo XIX-

emergen en disposiciones legislativas como son el Código de Comercio de Italia de 1883, el Código de Comercio - - Alemán de 1900; así como en el ordenamiento jurídico --- mercantil de México de 1889, los cuales tratan a la ---- fusión y a la transformación de sociedades mercantiles--- como fenómenos afines, enunciando disposiciones que re-- regulaban en un mismo sentido formal a dichas figuras. - - Como vemos los antecedentes legislativos más remotos son los antes señalados, sin embargo esto no quiere decir -- que eran desconocidas en años anteriores.

En este primer capítulo hacemos una rápida retros-- pectiva a la historia de derecho mercantil para poder -- ubicar tanto a la materia mercantil, su regulación, así-- como a las sociedades mercantiles y a sus figuras pro--- pias que son la fusión y la transformación.

En el segundo capítulo a desarrollar el tema cen--- tral es el fenómeno jurídico mercantil de la fusión; te-- ma en el que enfocamos tanto a su naturaleza jurídica,-- efectos y relaciones con otros ámbitos de la ciencia --- jurídica. La naturaleza jurídica de la fusión pone en-- verdadero conflicto de interpretación al estudiante de-- derecho; análisis que produce cuestionamientos al estu-- diar las diferentes corrientes en torno a este tema.---

Es de explorado Derecho que cada figura que forma-- parte del gran universo jurídico encuentra vinculación-- con algún otro fenómeno jurídico. Estas vinculaciones--- producen necesariamente efectos, y es en este tema de---

estudio donde trataremos de destacar las consecuencias mas notables que la figura jurídica de la fusión produce.

No es ocioso destacar desde este momento que nuestra actual Ley General de Sociedades Mercantiles ha permanecido un poco rezagada en cuanto a la forma de regular a este acto jurídico. Cuestión que analizaremos en el transcurso de este segundo capítulo así como también dentro del cuarto capítulo.

Por lo que toca a la transformación, en los mismos--- términos que la fusión, trataremos de desarrollar su - --- estudio. Esto quiere decir que analizaremos su naturaleza, sus efectos y sus posibles relaciones en otros campos del derecho. Figura que ha sido considerada como afin del --- acto jurídico de fusión, sin esclarecer en forma clara y-- precisa sus verdaderas diferencias.

El cuarto capítulo es desarrollado con miras a obje-- tivar lo indicado en el párrafo arriba citado. Diferencias claras en naturaleza jurídica y en efectos, es el enfoque que trataremos de explicar.

Hacemos un breve esquema normativo hipotético en ---- relación a la fusión y a la transformación de sociedades-- mercantiles. Este esquema está basado en el estudio y en el análisis tanto doctrinal, legislativo y jurisprudencial, realizados.

La resonancia que llegue a causar nuestra hipótesis-- normativa, pensamos que sólo debe alcanzarse en el juicio

que emitan los adentrados en este tema.

Los comentarios en pro o en contra del presente trabajo serán positivos, toda vez que si el mismo es capaz-- de generar inquietudes, será por la atención que hayan -- tenido a bien poner en la lectura del presente estudio.

CAPITULO I

La materia de sociedades mercantiles ha tenido una enorme evolución, tanto por lo que respecta a la doctrina como en su actividad económica, pero desgraciadamente no ha acontecido lo mismo en el ámbito legislativo.

Es una realidad que el progreso humano ha ido adelante de la normatividad jurídica, puesto que para que el derecho positivo regule tal o cual actividad humana, se requiere de un previo manifiesto de ésta y de resultados que traigan aparejadas consecuencias o efectos susceptibles de ser considerados como jurídicos.

El Derecho las más de las veces permanece a la zaga de la realidad que trata de regular y esto ocurre precisamente en el tema que es materia del presente estudio, fusión y transformación de las sociedades mercantiles, en cuanto que no existe una regulación jurídica suficiente sobre el tema. En este orden de ideas nos proponemos modificar o estructurar de una mejor manera la normatividad jurídica mexicana de ambas figuras.

El gran avance comercial que se ha venido gestando durante esta época, es sólo un ejemplo de lo que en general ocurre en la sociedad. Desde las primeras grandes civilizaciones hasta la época contemporánea, el hombre ha ido alcanzando un progreso en todas las áreas en que ha intervenido, debido a que es un ser inteligible. En efecto, el hombre siempre avanza y lo hará durante toda su existencia, formulando día a día postulados que lo lleven de la mano a un constante progreso. El hombre buscó primero sa-

tisfacer sus necesidades primordiales y de sustento, allegándose mediante su esfuerzo de los recursos necesarios -- para vivir, después se trazó como objetivo que su ----- actividad fuera más allá de la satisfacción de sus nece--- sidades primordiales, es decir conjuntó esfuerzos y esta--- bleció relaciones con los demás seres para efectuar un --- intercambio de bienes y servicios, lo que originó el na--- cimiento de la actividad comercial o mercantil.

En todo momento el hombre se ha fijado metas y es --- por la consecución de las mismas que va planteándose nue-- vas tareas o empresa, las que tienen siempre un pro- ---- pósito, un fin que alcanzar.

La empresas, considerada como una actividad comercial o empresarial, tiene como estructura la organización de los elementos reales y personales para la producción de bie- - nes o prestación de servicios, con el propósito de satis-- facer las necesidades sociales y obtener una ganan- - - -- cia, es decir un lucro. Esta actividad ha originado la --- apertura del mercado y facilitado una diversidad de - ---- actividades económicas y sociales.<sup>1</sup> Quienes realizan dicha actividad son los llamados empresarios.

Es de explorado derecho que el derecho mercantil, como derecho especializado y separado del derecho Civil, --- apareció a fines de la edad media, con la ampliación del-- comercio, y los comerciantes, especialmente los organiza-- dos en sociedades, requirieron de un derecho especial,---- más ágil que las normas ordinarias del derecho común que - les permitiera realizar su actividad. Fue esta la razón --

por la que aparecieron las primeras codificaciones en materia mercantil y con ellas el derecho corporativo.

Con lo anterior no queremos decir que las sociedades fueron desconocidas, existieron dentro del marco general del derecho civil, la concepción moderna de ellas dentro del derecho corporativo, es algo que aparece en los siglos XVI y XVII.

Haremos una pequeña reseña retrospectiva de la evolución legislativa de la actividad comercial en general, para después enmarcar de manera concreta la regulación de las sociedades y muy especialmente de la fusión y transformación de las sociedades mercantiles.

REFERENCIAS HISTORICAS DE LA FUSION Y TRANSFORMACION  
DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

No existen antecedentes legislativos remotos de las --  
figuras jurídicas de la fusión y transformación de socieda--  
des mercantiles, ya que éstas nacen a la luz del derecho ---  
mercantil hasta la segunda mitad del siglo XIX. El derecho-  
corporativo en general, también encuentra el reconocimiento -  
de su existencia en el siglo pasado.

Es hasta la Edad Media y a partir de ésta (normativa- -  
mente hablando) cuando el Derecho Mercantil va tomando los -  
matices necesarios para ser considerada como una rama jurí--  
dica autónoma dentro de la Ciencia del Derecho.

La fuente cognositiva más remota de la actividad -----  
comercial la encontramos en Egipto en donde existían los ---  
denominados mercaderes, los cuales, facilitaban el inter- --  
cambio de mercancías entre artesanos de diferentes regio - -  
nes por vía del trueque. Se dice que los sumerios desarro---  
llaban ya el crédito, utilizando sus anillos como sellos ---  
para aprobar los créditos otorgados. Dentro de esa misma ---  
época evolutiva se encuentra Lidia a la que se atribuye ----  
la invención de la moneda como unidad de valor y cambio ----  
entre los mercaderes de aquella región, los que para la ----  
seguridad de los mismos, durante sus travesías para la ----  
venta de sus productos, se agrupaban para la defensa de sus -  
intereses formando en sus viajes verdaderas carabanas (pu- -  
diendo ser una forma primitiva de agrupación de empresa- --  
rios).

Algunos historiadores del derecho mercantil, encuentran como antecedentes del mismo, en general a las grandes civilizaciones como la Griega, Babilónica, Fenicia y la de Cartago, así como la de la famosa isla de Rodas la que, además de caracterizarse por su gran coloso ergido a la entrada de la gran ciudad, se distinguía por sus famosas leyes rodhías (lex Rodhia de iactu).

Otros historiadores sostienen la idea que desde antes del florecimiento de las ciudades o civilizaciones citadas, es en el Código de Hamurabi del siglo XX antes de Cristo, donde varios artículos del mismo se refieren a instituciones propias del derecho mercantil, y que como ejemplo de ello defienden que se reguló el préstamo con interés que funcionaba a nivel de su agricultura, es decir, uno prestaba semillas y el deudor al transcurrir el tiempo regresaba el préstamo en especie más una parte de la posterior cosecha<sup>2</sup>.

Sean unos u otros los antecedentes remotos de las actividades comerciales, lo cierto es que de manera escrita o consuetudinaria, se regularon en las diferentes civilizaciones de la antigüedad.

La gran Roma, con su imperio que abarcaba hasta extensiones de tierra conquistada<sup>3</sup>, no se preocupó por normar jurídicamente a la actividad comercial en general, de hecho no hizo distinción alguna entre la mera actividad civil y la mercantil y la actividad humana era regulada ya por el "ius civile" o Derecho Civil, ya por el "ius gentium" o Derecho de Gentes.

Quizá lo anterior se debió a que los conquistadores ---  
romanos tenían en muy baja estima las actividades comercia--  
les y dejaban su ejercicio a los extranjeros o por conside--  
rar que sus instituciones jurídicas tenían carácter univer--  
sal, sin sentir la necesidad de hacer alusión en especial --  
a tal o cual actividad en concreto. Es increíble que en una-  
civilización como la romana, tan evolucionada para su época-  
en instituciones jurídicas y siendo el centro mundial del --  
comercio, no existiese una regulación de las actividades ---  
propias del comercio; imperio considerado como el emporio --  
del comercio exterior, más marítimo que nada, así como ----  
la plaza mercantil y bancaria de primer orden y aun así ----  
no se preocupó por la especialidad legislativa que el comer-  
cio requería. En sus doce tablas y hasta la compilación de -  
Justiniano existieron reproducidas las leyes rodias, las ---  
cuales durante la hegemonía de la isla de Rodas y posterior-  
mente con el predominio de Roma, vinieron a regular a la----  
actividad marítimo comercial en toda la cuenca del Medite- -  
rráneo, correspondiendo a estas leyes en aquella época el --  
predominio del mar.

Después del gran imperio romano, se abrió paso la ----  
edad media, fase histórica marcada en un principio por la --  
autarquía de las regiones que no permitió el desarrollo de -  
la actividad comercial ; principio caracterizado por los ---  
grandes principados, y el hermetismo impuesto por los seño--  
res feudales que obstaculizó al tráfico mercantil. Ya a me--  
diados de la edad media y con el movimiento de las Cruzadas,  
se empezó abrir nuevamente la actividad comercial entre --

Oriente y Occidente, surgiendo con ello las ciudades estados de Génova, Florencia, Venecia y Amalfi. Esta última -- llegó a dominar el comercio con Oriente a partir del siglo X, y fue famosa porque en ella surge la primera organización de tribunales propios de los comerciantes, que ----- en este caso eran marítimos, y fue en 1135 cuando se----- recopilan sus sentencias formando la "Tabla Amalfitana". - La misma Constantinopla mandaba resolver sus casos a estos tribunales, argumentando que era para la obtención de juicios equitativos. Surgió así un derecho vinculado más ---- que nada con la costumbre y que después fue plasmado en--- leyes escritas concebidas como "estatutos", los que a la-- postre configuraron el "Derecho Estatutario".

Cabe hacer mención que dentro de los estamentos en -- contramos a los llamados Roles de Olerón, isla adyacente a la costa Atlántica que en cuarenta y siete artículos ----- compiló las costumbres, que en materia de comercio marítimo, se observaron en los puertos franceses y que fueron--- promulgados en el año de 1150.

Es así como, poco a poco, fue emergiendo legislación en materia propiamente mercantil.

Con posterioridad aparecieron los llamados "Consulados del Mar", los que al igual que los estamentos, dicta-- ban sentencias en conflictos entre los hombres del mar y-- sus resoluciones se iban archivando hasta formar toda una compilación de sentencias, las que con posterioridad fue-- ron tomadas como base para dirimir controversias semejan--

tes; estos consulados explican los usos existentes en ----- aquella época dando ejemplos o meras definiciones de casos- en concreto, pero no eran estas reglas sancionadas por el- poder público.

En los pueblos prehispánicos las actividades comercia- les no eran desconocidas, de hecho los comerciantes llega- ban a formar verdaderas uniones con miras a regular y ----- controlar dicha actividad en determinadas regiones. En el- Imperio Azteca , donde se denominaba a los comerciantes --- "poshtecas", a la par de su actividad comercial, los empe- radores los utilizaban como espías para indagar las activi- dades o relaciones de los pueblos que deseaban someter, for- mando en los poshtecas vínculos derivados de los grandes-- secretos. Se regulaba su comercio por los usos, sin tener - nada escrito.

Los grandes navieros llegaron a formar especies de --- confradías, corporaciones o guildas, es decir, verdaderas-- asociaciones mutualistas respecto de los riesgos a los que- estaban expuestos en la aventura marítima. Estas corpora-- ciones, que podemos citar como verdaderas uniones de empre- sarios, para solventar las consecuencias económicas acae-- cidas con motivo de la navegación a los miembros de la cor- poración, se gestaron durante los primeros siglos de la --- edad media, surgiendo así el llamado seguro mutuo. Cuando-- algún miembro de la corporación, soportaba algún daño en su embarcación o en los elementos propios de la navegación,--- concurrían todos los demás miembros para amortizar los ---- gastos de reposición de las pérdidas.

A principios del siglo XVI es cuando se empiezan a --- trazar nuevas rutas y mapas marítimos con motivo del descu--- brimiento de América. Descubrimiento que trajo consigo ---- la necesidad de desarrollar nuevas actividades comerciales.

Es así como empiezan a surgir disposiciones, de los -- pueblos conquistadores, con miras a regular el tráfico marí--- timo comercial y el comercio terrestre.

En el caso particular de la Nueva España, surgen en --- España los consulados del comercio como los de Burgos, - --- que se refiere principalmente a los seguros y a los gastos - o daños ocasionados a un buque con motivo de la aventura --- marítima.<sup>4</sup> Con posterioridad aparece el Consulado de Sevi--- lla, también relativa al seguro. Por su gran importancia --- tenemos que mencionar a las Ordenanzas de Bilbao (cuyo ---- nombre correcto es "Ordenanzas de la Universidad y Casa ---- de Contratación de Bilbao"), dividida en veintinueve - ---- capítulos, ordenanzas que fueron dictadas a nivel general -- en España y en sus territorios o colonias más allá de la--- mar océano y que estuvo vigente no solo en la Nueva España-- sino también en el México independiente. En España se logró-- estructurar a casi toda la actividad comercial imperante --- en aquella época en un ordenamiento legislativo hasta el año de 1829 por proyecto realizado por Pedro Sainz de Andino y-- sancionado posteriormente por el rey Fernando VII; código--- que entró en vigor cuando la mayor parte de los territorios-- coloniales ya eran pueblos independientes.

Otros Códigos de Comercio surgieron con las grandes- --

potencias europeas como Francia, Alemania e Italia.

Fue durante el siglo pasado, cuando las actividades -- comerciales, y por ende nuestras figuras jurídicas, vinie-- ron a tomar gran impulso. Las naciones con cuerpos normati-- vos como Alemania, Italia, Francia y la propia Inglaterra,-- dentro de su esquema de derecho consuetudinario, tuvieron - la necesidad de modificarlos y reformarlos por el adveni--- miento de la revolución industrial. Este gran movimiento--- empresarial, motivado a su vez por los descubrimientos de - los nuevos medios de comunicación, produjo constantes ---- cambios en la vida jurídica comercial; es así como surgen - los grandes grupos empresariales formados por comerciantes-- que buscaban controlar el mercado.

El siglo XVIII se caracteriza por la sobre producció-- n o producción en masa, lo que motivó la diversificación de-- las actividades comerciales que ya no sólo comprenderían la producción sino la distribución de las mercancías.

Por lo que toca a México el comercio se reguló en ---- un cuerpo normativo hasta el año 1854. Nuestro primer - --- Código escrito fue el llamado "Código Lares" llamado así--- en honor al Ministro de Justicia, Negocios Eclesiásticos--- e Instrucción Pública, durante el gobierno de Antonio ----- López de Santa Anna, Teodocio Lares. Dicho Código aprobado-- el 16 de mayo de 1854 compuesto de 1091 artículos y de ---- vigencia efímera, reconoció la existencia de las sociedades mercantiles como sujetos del derecho comercial, pero no ---

reguló en forma alguna la fusión ni la posibilidad de cambio de situación jurídica de estos entes sociales. El código Lares por lo que respecta a las sociedades en general en su Sección Segunda, artículo 231, les reconoció personalidad jurídica al señalar: "de las Compañías del Comercio.. Artículo 231.- La Ley reconoce tres especies de las Compañías de Comercio a saber:

- 1<sup>a</sup>. La Sociedad Colectiva;
- 2<sup>a</sup>. La Sociedad en Comandita y
- 3<sup>a</sup>. La Sociedad Anónima"

señalando las características particulares de cada sociedad mercantil, pero en cuanto a nuestro tema de estudio nada dijo. En el artículo 265 al hablar de la Sociedad Accidental o en cuentas en participación, que se conoce actualmente como asociación en participación, reconoció una forma de unión de empresarios.

Las sociedades mercantiles como sujetos de Derecho Mercantil, también fueron reconocidas en el Código de Comercio de 1884. En el artículo 13 reconoció el carácter de mercantil del acto constitutivo de los entes jurídicos comerciales. Además de las especies de sociedades reconocidas en el Código Lares, introdujo en su articulado nuevos tipos sociales. Estos tipos fueron la sociedad en comandita, tanto la simple como la entonces conocida sociedad en comandita compuesta y sujetas a un regimen especial a las compañías de capital variable y a las de responsabilidad limitada.

El Código de Comercio de 1889, que entró en vigor en 1890, y que actualmente rige, también reconoció a las sociedades mercantiles y a sus diferentes especies pero además aportó el primer antecedente legislativo en materia de fusión. Esta figura fué regulada en el capítulo octavo, artículos 260 al 264. Cabe hacer mención a la diferencias que presenta, en relación con la actual Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934, en lo relativo al derecho de separación que tenían los socios de una sociedad mercantil que decidía fusionarse con otra, si éstos no consentían con tal resolución, considerándose disuelta la sociedad respecto de los socios disidentes que tenían el derecho de ser liquidados. Este derecho no se contempla, tratándose de las sociedades anónimas, ya que de manera limitativa la ley enuncia como causas para la adopción del derecho de separación: 1.- El cambio de objeto de la sociedad 2.- El cambio de nacionalidad de la misma y 3.- La transformación de la sociedad. En relación a esta diferencia, la misma exposición de motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934, reconoce lo siguiente:

"...es conveniente anotar que, precisamente porque la transformación de una sociedad es una medida mucho más grave que la fusión, sólo ella da lugar, según se ha indicado antes, al derecho de retiro".

En cuanto a la figura jurídica de la transformación, ésta ha recibido el mismo trato que la fusión en los ordenamientos citados olvidándose, a nuestro juicio, que ambas figuras constituyen dos fenómenos diferentes.

Se llegaron a crear proyectos de nuevos Códigos de Comercio como el de 1929 que, reglamentó la fusión y la transformación de igual manera que en 1889 y como lo hace la actual Ley General de sociedades mercantiles. En este proyecto de código de comercio se advierte sólo una diferencia, respecto a las deudas a plazo las cuales quedaban inmediatamente vencidas desde el momento en que la fusión se acordaba. En la LGSM vigente, las deudas se consideran vencidas sólo en el caso en que la fusión surta efectos a partir de su inscripción respectiva. En 1947 hubo un proyecto del libro primero del código de comercio en el que el capítulo decimoprimer, del título segundo estuvo dedicado a la fusión y transformación de las sociedades mercantiles; en su artículo 222 se apuntó la necesidad de que en cada una de las sociedades que fueran a fusionarse se adoptara, en acuerdo previo y por separado, el acuerdo de fusión. Finalmente dicha disposición por considerarse innecesaria fué suprimida. También se adoptó en el proyecto de 1947 que la responsabilidad de los socios colectivos y comanditados subsistiera respecto de los actos anteriores a la fusión, admitiendo al igual que el Código de Comercio de 1889, que el socio tuviera el derecho de separación en el caso de que no se hubiere manifestado en favor del acuerdo de fusión, derecho que sólo se ejercería si el socio fuera un comanditado o colectivo.

Sabemos que día con día la materia mercantil va

encontrando especialización en cada una de sus institucio---  
nes jurídicas y que es por ello que ahora exista esa mul---  
tiplicidad de cuerpos normativos que se han ido desmembrando  
de su matriz legislativa o Código de Comercio.

Son las leyes especiales las que vienen a derogar -----  
al Código de Comercio y que como ejemplo de ello tenemos;---  
la Ley del Contrato de Seguro, Ley de Títulos y Operacio-----  
nes de Crédito, Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, -----  
Ley de Navegación y Comercio Marítimo, así como la misma-----  
Ley General de Sociedades Mercantiles.<sup>5</sup> Todas en algún ----  
momento a su vez han requerido de reformas y modificaciones,  
y que por nuestro estudio, la última de las citadas leyes---  
lo requiere en cuanto al capítulo de la fusión y transfor---  
mación de las sociedades mercantiles.

#### NOTA DEL CAPITULO PRIMERO.

1.- Broseta Pont, Manual de Derecho Mercantil, Segunda  
Edición, Editorial Tecnos, pág. 89, Madrid, España, 1974.

2.- Vázquez del Mercado Oscar, Contratos Mercantiles,-  
Editorial Porrúa, pág. 3, México, 1982.

3.- Se dice que llegó a alcanzar aproximadamente 100--  
mil millas cuadradas de territorio conquistado y fue ésto---  
durante la época del emperador Antonino Caracala se cita ---

su extensión geográfica desde un plano que iba del Eufra- -  
tes hasta la altiplanicie escocesa y desde el Sahara hasta-  
las estepas del Volga.

4. Considerados en la actualidad como averías, las ---  
cuales pueden ser de dos clases, Gruesas o Comunes y Parti-  
culares o Concretas, y son las primeras las que se encuen-  
tran enmarcadas en un cuerpo jurídico internacional conoci-  
do como "Reglas de York y Amberes", a la cual México ya se-  
adhirió. Cervantes Ahumada Raúl, Derecho Marítimo, Edito- -  
rial Herrero, México 1984.

5. Joaquín Rodríguez Rodríguez, Derecho Mercantil, ---  
Tomo I, pág. 19, Editorial Porrúa, Decimoctava Edición, ---  
México 1985.

C A P I T U L O    I I  
( F U S I O N )

## II.1. CONCEPTO.

La palabra fusión significa unión o reunión de dos o más unidades individuales que se funden, confundiéndose entre sí, para la formación de una sola unidad.

Desde el punto de vista jurídico mercantil la fusión sólo procede respecto de sociedades mercantiles que deciden agruparse para formar una sola unidad jurídica. Cualquier empresa, que no sea una sociedad mercantil, que se agrupa con otra, reuniendo sus operaciones, originará la creación de cualquier otra figura jurídica pero no el fenómeno de la fusión.

La gran mayoría de los conceptos jurídicos relativos a la fusión señalan, como características propias y distintivas de esta figura, las siguientes notas: a) en primer lugar, la fusión trae consigo la idea de conjunción o reunión de dos o más patrimonios, pero estos patrimonios deben ser pertenecientes a empresas constituidas como sociedades mercantiles; b) en segundo lugar, al haber la unión de patrimonios, constituyendo uno solo, importa necesariamente la extinción de cuando menos uno de los titulares aportantes y; c) la integración de ese único patrimonio traerá aparejada, o bien la creación de una persona moral mercantil diferente a cada una de las personas morales contratantes, con extinción de éstas (caso de la fusión pura), o bien la concentración de ese patrimonio en la persona moral mercantil que subsiste conservando su personalidad jurídica (caso en el que hablamos de la fusión por incorporación).

Existen otras características, pero éstas constituyen, a mi juicio, meros efectos secundarios del contrato de fusión; -- tal es el caso de que serán miembros integrantes de la --- nueva sociedad, o de la subsistente, los socios de las ---- sociedades que se extinguen, reconociéndoles participación en el haber social.

Los autores que a continuación cito enmarcan por lo -- menos alguno de los caracteres antes expuestos.<sup>6</sup>.

Para Rodrigo Uria la fusión es un "acto de naturaleza corporativa o social, por virtud del cual dos o más sociedades, previa la disolución de alguna o de todas ellas, ---- confunden sus patrimonios y agrupan a sus respectivos ---- socios en una sola sociedad"<sup>7</sup>.

Para el profesor Cervantes Ahumada "...es la fusión -- el acto por el cual dos o más sociedades unen sus patrimonios, concentrándolos bajo la titularidad de una sola ---- sociedad"<sup>8</sup>.

Roberto Mantilla Molina afirma que la fusión viene a constituir un caso especial de disolución de las sociedades mercantiles, aportando con ello un dato distintivo no contenido en los arriba enunciados, mediante la cual una sociedad se extingue por la transmisión por entero de su ---- patrimonio a otra sociedad preexistente, o bien se constituye una nueva por las aportaciones de los patrimonios de dos o más sociedades que en ella se fusionan<sup>9</sup>.

El autor español Broseta Pont, considera a la fusión -- como "...un procedimiento jurídico por el cual dos o más -- sociedades agrupan sus patrimonios y sus socios en una so- -- ciedad única, previa disolución de todas las sociedades que se fusionan (creando una nueva) o de todas, menos una, ---- (que absorbe a las restantes)"<sup>10</sup>.

En mérito de lo anterior, consideramos a la fusión --- como un acto jurídico, contrato, por virtud del cual dos -- o más sociedades deciden unir sus patrimonios para la forma -- ción de uno solo, del que será titular una nueva sociedad o aquella que subsista por virtud del pacto celebrado pero -- en todo caso implica la disolución de una sociedad por lo -- menos; en la sociedad creada o subsistente serán socios --- los que lo fueron de las sociedades disueltas y no éstas -- últimas ya que por virtud de su extinción pierden su ----- personalidad jurídica<sup>11</sup>.

## II.2. CARACTERES DE LA FUSION.

II.2.1. Se concibe a la fusión como "una compenetra- -- ción de varios organismos económicos en uno solo; compe- -- netración que necesariamente lleva consigo la pérdida de la individualidad de las empresas particulares"<sup>12</sup>.

Con la fusión surge la unión de los activos y pasivos- (conjunto de bienes, derechos y obligaciones susceptibles de apreciación pecuniaria que en un momento dado pertenecen, -- a todas y cada una de las sociedades que habrán de ----- fusionarse).

El titular del patrimonio único responde en lo sucesivo de las obligaciones contraídas por las sociedades fusionadas y ejercita los derechos respectivos.

Una sociedad por lo menos dejará de existir desde el momento en el que el contrato de fusión se perfeccione, ya que al transmitir su patrimonio pierde todo objeto de existencia.

II.2.2. Otro caracter importante e interesante se presenta cuando se habla de la fusión como una forma especial de disolución de las sociedades mercantiles<sup>13</sup>. Una disolución, a la que no corresponde una ulterior liquidación.

Normalmente la disolución de sociedades mercantiles llega al estado de liquidación, la misma LGSM, en su artículo 234, dispone que una vez disuelta la sociedad se pondrá en estado de liquidación. En tratándose del caso de fusión la liquidación no se presenta. La ley no lo dice expresamente así pero su normatividad va encaminada a no considerar el estado de liquidación para el caso de sociedades que al fusionarse desaparecen.

La "ratio iuris" de no contemplar a la liquidación en estos casos se debe a lo siguiente: puede ocurrir que el acuerdo, en que se adopte la resolución de fusión, sea revocado por el órgano competente motivando la continuidad de las operaciones sociales, o una vez realizada la fusión, la sociedad que resulte deberá continuar con las operaciones pendientes de la fusionada, como causahabiente de esta última.

El estado de liquidación sólo genera que los representantes legales, en este caso los liquidadores, concluyan toda operación social pendiente al momento de disolución; extinguiendo el pasivo y aplicando su activo patrimonial, lo que conduce a la entrega a cada socio de su participación en el haber social y formular el balance respectivo <sup>14</sup> (ésto es lo que la doctrina conoce como "cuota de liquidación"). Una vez extinguida la sociedad, por motivo de la fusión, no corresponde extinguir el pasivo y distribuir el activo.

II.2.3 Los socios que los fueron de la sociedad o sociedades disueltas lo serán de la sociedad resultante.

Karl Hensheimer afirma al respecto, al hablar de la fusión en las sociedades anónimas, "...mediante fusión puede tener lugar la transmisión del patrimonio de una sociedad anónima a otra que lo recibe igualmente como una universalidad; y, en este caso, la contraprestación a satisfacer por ésta no consiste en dinero, sino en acciones que se entregan a los miembros de la antigua sociedad..." y continua señalando "...mediante la transmisión de estas acciones o la entrega de las mismas, en la proporción determinada por el contrato de fusión los accionistas de una de las compañías quedan convertidos en socios de la otra" <sup>15</sup>.

II.2.4. Reconocimiento de participación en el haber social a los socios de las sociedades contratantes. Es curioso este reconocimiento ya que los socios de las sociedades

que se fusionan no son parte del contrato de fusión.

El reconocimiento de participación a los nuevos socios se hará ya sea por la entrega de los títulos respectivos o sólo por la anotación correspondiente en los libros de la sociedad; todo esto dependiendo del género al que pertenezca la sociedad resultante.

### II.3. NATURALEZA JURIDICA DE LA FUSION.

Para algunos autores la fusión significa un mero acuerdo de voluntades con un objeto, es decir un contrato, otros afirman que se debe determinar primero la clase de fusión, por incorporación o pura, para poder explicar su naturaleza jurídica, otros más configuran una teoría de sucesión a título universal del patrimonio social, y hay quienes la conciben como un mero acto corporativo.

#### II.3.1. TEORIA DE LA FUSION COMO UN ACTO JURIDICO CONTRACTUAL.

Esta teoría contractual de la fusión, afirma que hay que distinguir dos cuestiones, una es el acuerdo de fusión que de manera autónoma adoptan cada una de las sociedades que van a fusionarse, y la otra es el acto de fusión mismo, es decir, la conjunción de cada una de estas manifestaciones individuales. Dicho en otro giro, hay que distinguir los acuerdos previos a la fusión y la fusión misma.

La teoría contractual supone la existencia de dos o

más entes jurídicos que deciden agruparse jurídica y ----  
económicamente manifestando su voluntad a través de un --  
acto previo, declaración unilateral de voluntad, y pos--  
teriormente en un contrato bilateral o plurilateral.

Respecto al primero de esos momentos el autor ita- -  
liano Ernesto Simonetto, en su obra "De la Sociedad", ---  
concede la idea de que el órgano que delibera la fusión -  
es el que la Ley prescribe y que corresponde a la asam- -  
blea de cada sociedad la que siguiendo las normas -----  
aplicables resuelve acerca del acuerdo respectivo.

Este acuerdo es sólo un acto corporativo, susceptible -  
de revocación, que no implica un compromiso u obligación-  
de la sociedad deliberante para con terceros.

Por otra parte el acto mismo de fusión es considera-  
do como un negocio bilateral que se celebra por la ejecu-  
ción de los acuerdos de cada asamblea deliberante.

La fusión es, en este orden de ideas, un contrato ---  
celebrado entre sociedades mercantiles, tendiente a ----  
estructurar jurídica y económicamente a una sociedad.

En esta corriente contractual hay tratadistas que --  
partiendo del tipo de fusión determinan su naturaleza ju-  
rídica.

Estos autores afirman que en el caso de la fusión --  
pura sería un auténtico contrato de constitución de ----  
sociedad y en el caso de fusión por incorporación sería -

una cesión de derechos y obligaciones . Esta tesis se encuentra ya superada, la fusión no puede ser considerada como un acto constitutivo de sociedad sino como un acto o contrato totalmente diferente y con características propias que puede generar a una nueva sociedad y por otro lado esta misma nota de principal otorgada a la fusión explica, que la cesión o transmisión de los derechos y obligaciones a la sociedad que subsiste, es accesorio al contrato de fusión; si se considerara a la fusión por incorporación como cesión de derechos y obligaciones la sociedad fusionada se vería envuelta en obligaciones fiscales.

### II.3.2. TEORIA DE LA SUCESION.

Esta teoría, aceptada por muchos autores, enfoca la figura jurídica de la fusión como una figura de sucesión universal. Es la sucesión aquella situación de derecho por la cual un sujeto entra en las relaciones jurídicas de otro; la ley en materia común reconoce la sucesión pero como una figura jurídica propia de las personas físicas.

Los seguidores de esta teoría afirman que la sociedad que nace o la que subsiste adquiere la totalidad de los derechos y obligaciones de las sociedades que dejan de existir operando así una transmisión a título universal.

De acuerdo con esta tesis la unión de dos o más organismos sociales encuentra su fundamento en el fenómeno jurídico de la sucesión a título universal. La transmisión del patrimonio de una sociedad a otra es el signo dis-

tintivo de la fusión; la sociedad que absorbe este patrimonio es considerada como causahabiente a título universal.

El autor Walter Frisch Philipp concibe en la fusión -- un carácter sucesorio ya que dice que en ocasiones, la -- sociedad subsistente es la sucesora general de la sociedad- "absorbida". Por su parte Giorgio de Semo afirma que de -- la fusión se deriva la sucesión universal, pero como - ---- consecuencia de un negocio jurídico previo, es decir la --- considera como efecto del negocio jurídico de la fusión.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 224 tercer párrafo señala"...la sociedad que subsiste o la que resulte de la fusión, tomará a su cargo los derechos y las obligaciones de las sociedades extinguidas.." - - - - Esta disposición parece aceptar la teoría de la sucesión -- a título universal.

Considero que el hecho de que la sociedad que subsiste se subroga en los derechos y obligaciones de la sociedad - que desaparece es sólo un efecto del contrato de fusión.

Concluimos que la tesis que nos ocupa, confunde una -- figura jurídica con otra, en virtud de que la sucesión - -- universal de que se habla será en todo caso una consecuencia de la fusión.

### II.3.3. AUTONOMIA DEL ACTO MISMO DE FUSION

Francisco P. Porrúa en su obra "Breve ensayo acerca de-

la fusión de las sociedades mercantiles en el Derecho Mexicano" analiza a la fusión en latu sensu, es decir, que ----- cuenta con varios momentos distintos, cada uno de los cuales corresponde a un acto jurídico individual; y continua -- diciendo que con la unión de cada uno de esos actos individuales se perfecciona el acto jurídico de la fusión<sup>16</sup>. Dichos momentos diversos son: 1. Un acto jurídico previo ---- que es la deliberación de las asambleas de cada sociedad -- que se fusiona 2. El acto de fusión, que como decimos ----- constituye un verdadero contrato y 3. Cuando desaparecen -- una o más sociedades con la que subsiste, se crea un solo titular del patrimonio en el que se incorporan los patrimonios de las sociedades fusionadas, dándose un acto jurídico de organización. Cada uno de estos actos será necesario -- para llevar a plenos efectos a la fusión.

A nuestro modo de ver el acto de fusión podrá requerir del acuerdo previo dictado por cada una de las sociedades -- fusionantes, pero ésto no quiere decir que los actos pre- -- vios integren el acto mismo de fusión. El citado autor contempla a la fusión como una serie de etapas, pero la ver- -- dad es que la fusión en sí misma se perfecciona con el ---- otormamiento del contrato respectivo.

#### II.3.4. TEORIA CORPORATIVA.

Existe en la doctrina jurídico-mercantil una tesis --- sui generis respecto de la naturaleza jurídica de la fusión que considera a la fusión como una unión de sociedades, que-

por virtud del vínculo social que se crea, no desaparecen; quiere decir esto que la nueva sociedad no se caracteriza por ser una sociedad diferente de las fusionadas, es más, - sostiene que la nueva sociedad es la expresión de la misma personalidad jurídica de aquéllas, integrándose en una sola unidad orgánica: Los socios, acreedores, patrimonio, deudores. Autores como José Tabares y Giuseppe Ferri consideran a la fusión como un acto corporativo y no como acto contractual afirmando que el hecho de que las sociedades se pongan de acuerdo acerca de las condiciones en que ha de quedar -- la operación, no implica ningún acto contractual.

#### II.4. FIGURAS AFINES.

La fusión pertenece al género de las formas de concentración de empresas; podrá llevarse a cabo una unión entre empresarios, pero si esta unión sólo es económica y no -- jurídica y entre titulares de empresas que no estén constituidos como sociedades mercantiles aflorará entonces una figura diversa a la fusión. A continuación veremos algunas figuras, que junto con la fusión, forman parte del género -- de la concentración de empresas.

##### II.4.1. HOLDING.

Es aquella sociedad dotada de personalidad jurídica --- propia que se constituye de acuerdo a las leyes de un - - - determinado Estado y que tiene como objeto el de realizar - inversiones en otras sociedades, y cuyo patrimonio - ----

se constituye por el conjunto de acciones o valores invertidos.

La sociedad desarrolla un control respecto a las sociedades en las que ha adquirido valores, pero sin interferir directamente en las actividades propias de la sociedad controlada. La entidad principal, llamada matriz, ejerce sobre las demás una posición predominante y de control lo cual le permite realizar una estrategia global sobre determinada actividad industrial.

Las sociedades controladas, que comunmente se constituyen de acuerdo con las leyes del Estado donde realizan su actividad, se ven concentradas en cuanto a sus decisiones, en una sociedad mayor o sociedad controladora. Existe aquí una concentración empresarial pero solo dentro de un plano económico.<sup>17</sup>

#### II.4.2. KARTELS.

Esta denominación se atribuye a las uniones o asociaciones de empresarios dedicados a desarrollar una actividad empresarial del mismo sector profesional y para un determinado territorio, teniendo por objeto el de regular la concurrencia entre sus miembros, así como influir y alcanzar una supremacía dentro del mercado, teniendo siempre como base una regulación de la actividad de sus miembros a partir de una organización centralizada.

Son los kartells uniones libres tendientes a conse---

guir un dominio monopólico del mercado, suprimiendo la concurrencia empresarial no integrada a la corporación.

Los empresarios miembros de esta asociación, conservan su independencia jurídica y económica.<sup>18</sup>

Los acuerdos de los empresarios miembros, que no necesariamente deben ser sociedades mercantiles, enfocan su interés de pertenecer a esta asociación por la toma de acuerdos como: el no sacar al mercado un producto similar, sino en determinadas condiciones de venta, de tal manera que no exista competencia en situaciones desfavorables para ningún miembro.

El Kartell, al establecerse bajo la forma de una sociedad mercantil, puede llegar a confundirse con la fusión pura, pero se destruye esa confusión cuando se observa que los socios formadores del kartell, como sociedad mercantil, conservan su propia personalidad jurídica que no se afecta por virtud de la concentración empresarial.

#### II.4.3. TRUST.

El trust tiene su origen en el derecho anglosajón. En esta figura se manifiesta la unión de varias empresas de tal forma que éstas llegan a perder su independencia económica, y según el entender de Joaquín Garrigues, hasta su independencia jurídica, sometiéndose a una dirección única.

El trust puede llegar a tener como fin el dominio del mercado, a lo que se llama dominación externa, o bien el dominio de varias empresas o sea la dominación interna.

El trustee o fiduciario dirige una empresa constituída por una inversión colectiva de capitales en función de ciertos objetivos perseguidos y de una estrategia adoptada para su consecución. Comunmente se desarrolla de manera que la mayoría de los accionistas, de cada sociedad que aportan una parte del capital, transfieren sus acciones a un grupo fiduciario para obtener el control de las sociedades respectivas con fines de concentración capitalista a fin de actuar dentro del mercado en un sentido propuesto<sup>19</sup>.

#### II.4.4. CONSORCIO.

Otra forma de concentración de empresas lo constituye la reunión de compañías cuyos negocios son similares, para la obtención de un fortalecimiento económico. Este grupo empresarial, llamado Consorcio, busca mejorar los aspectos técnicos que se refieran a su producción.

Se busca en esta figura jurídica "el robustecimiento económico"<sup>20</sup> para la defensa de intereses o mejor desarrollo productivo. En ocasiones las empresas que conforman un consorcio confieren, sin perder su autonomía y personalidad jurídica propia, un poder de administración suficiente a otra empresa que está destinada a desarrollar y ejercitar actividades similares.

En esta figura existe una libre concurrencia entre los miembros que la forman. Entre todos y cada uno de los empresarios consorciados, se forma una verdadera comuni-

dad, estructurada en protección de sus intereses y fines -- comunes.

El derecho de cada uno de los que forma parte del ---- consorcio, tiene su límite en el derecho de los demás ----- miembros.

Para Karl Heinsheimer el consorcio constituye "...la - reunión de empresas cuyo género de negocios es similar ---- para su robustecimiento económico y mejora de las posibi--- lidades técnicas de producción, en la que si bien cada em-- presa particular conserva su independencia, por lo menos en el aspecto externo, se encuentran ligadas unas con otras -- por relaciones de carácter capitalista y se hallan sujetas- a una relación común."<sup>21</sup> Es esta unidad directiva la ---- que proyecta al consorcio a una forma económica de nivel -- superior.

Después de analizar de manera breve a esta figuras --- de concentración empresarial las diferencias que guardan--- en relación con la fusión se manifiestan en que esta última constituye el grado final de la escala de concentración de- empresas, es decir, la fusión busca una unión definitiva,-- no solo material sino también formal (fusión completa), con una explotación unitaria, superando incluso el contenido y- alcance del consorcio.

#### II.5. FORMAS DE FUSION

Doctrinalmente se reconocen dos formas por las que la- fusión puede llevarse a efecto; puede derivarse o bien una-

nueva sociedad o la subsistencia de una de las sociedades -  
contratantes. En la Ley se aceptan estas dos vías al dis--  
poner la LGSM en su artículo 223 "...aquella o aquellas ---  
que dejen de existir..." y en el artículo 226 "...cuando 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".

La primera de ellas es la fusión propiamente dicha, o-  
bien fusión pura, o fusión por integración o fusión por ---  
constitución. En ésta, el contrato de fusión va dirigido --  
a la creación de una sociedad nueva, diferente de cada una-  
de las sociedades contratantes, surgiendo con personalidad-  
jurídica y patrimonio propios, y sujeta, en cuanto a su ---  
constitución, a los principios que rigen la calidad de so-  
ciedad a cuyo género pertenece; su trámite constitutivo se -  
sujeta también a la autorización de la administración -----  
pública; en cuanto a su formalidad al otorgamiento de -----  
escritura pública, y previa la homologación judicial, su---  
inscripción en el Registro de Comercio del lugar donde ----  
dicha sociedad habrá de tener su domicilio.

Como efecto de este tipo de fusión, se da la necesidad  
imperiosa de extinguir a todas y cada una de las sociedades  
contratantes.

La otra forma de fusión la constituye la fusión por --  
incorporación, o bien fusión por absorción, que varía -----

en cuanto a la primera sólo en el efecto extintivo de las sociedades. En ésta uno de los organismos sociales que --- intervienen en el negocio bilateral permanecerá en la ---- vida jurídica, asimilando el patrimonio respectivo de la - sociedad o sociedades que se extinguen.<sup>22</sup>

II.6. INSTALACION DE LA ASAMBLEA DE CADA SOCIEDAD  
MERCANTIL EN LA QUE SE TOMA EL ACUERDO DE  
FUSION.

Cada sociedad mercantil, según el género al que pertenece, necesita que su acuerdo de fusión se tome atendiendo a lo señalado en la ley o a lo estipulado en sus estatutos sociales.

El acuerdo de fusión sólo podrá ser adoptado por el órgano supremo de la sociedad deliberante, sujetándose a los requisitos establecidos para la toma de dicho acuerdo, el que debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio y publicarse en el periódico oficial del domicilio social; cada sociedad tendrá que publicar su último balance y las que dejen de existir darán a conocer la forma de extinguir su pasivo.

II.6.1. SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO.

Para el caso de la sociedad en nombre colectivo, el artículo 34 de la LGSM establece, de manera general, que el contrato social no puede modificarse sino por consentimiento unánime de los socios, a menos que en el mismo pacto social se establezca que las modificaciones tengan

lugar con la sola mayoría de votos de los socios, teniendo los disidentes el derecho de separación de la sociedad.

La ley no señala expresamente los requisitos mínimos para la instalación de la asamblea en una sociedad en --- comandita para la toma del acuerdo de fusión. Haciendo --- una interpretación particular, por la omisión de la legislación, opino que bastará con la simple mayoría de votos--- de los socios, constituidos en asamblea, para la adop- --- ción del acuerdo de fusión. Dicho acuerdo no implicará --- reforma alguna a los estatutos de la sociedad. sin embargo de manera independiente al acuerdo sobre fusión, la eje- - cución del mismo (que se lleva a cabo en el otorgamiento-- del contrato de fusión) puede originar repercusiones en el contrato social que puede ser objeto de reforma o no --- ser modificado en forma alguna.

Si la ejecución del acuerdo de fusión repercute en - alguna reforma en el pacto social, los socios que hubieren votado en contra de dicho acuerdo, tendrán la facultad de ejercitar el derecho de retiro. Sólo después de ejecutado el acuerdo de fusión, con trascendencia en el contra- ---- to social, se podrá optar por este derecho de retiro.

#### II.6.2. SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE.

En la sociedad en comandita simple la ley de la materia determina que le serán aplicables, en lo conducente, - los artículos 30 al 39, del 41 al 44 y del 46 al 50, los - que se refieren a la sociedad en nombre colectivo asimi- -

lando lo expuesto en ésta a aquélla.

#### II.6.3. SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

Respecto a la sociedad de responsabilidad limitada es "la Asamblea de Socios" la que decide acerca de la modificación del contrato social y lo referente a la disolución anticipada de la sociedad; las resoluciones de la asamblea tendrán fuerza y valor si en la misma se obtiene el voto de la mayoría de los Socios y si éstos representan cuando menos las 3/4 partes del capital social o una mayoría más elevada si así se estipula en el contrato social respectivo.

En los casos de modificación al objeto social o incremento en las obligaciones de los socios, se requerirá de unanimidad en el cómputo de votos.

Pensamos que el acuerdo de fusión deberá requerir del voto de todos los socios ya que este acuerdo implicará en su momento más que un cambio de objeto social, y por otro lado, si los socios que forman la sociedad de responsabilidad limitada, al fusionarse ésta, ven incrementadas sus obligaciones, como es el caso de que su responsabilidad se torne a un carácter solidario subsidiario e ilimitado respecto de las obligaciones de la sociedad que resulte, requerirá dicho acuerdo de la unanimidad de votos.

#### II.6.4. SOCIEDAD ANONIMA

La sociedad anónima se encuentra mayormente regulada en este sentido; la LGSM señala lo siguiente: el órgano

supremo de la sociedad lo constituye la Asamblea General de accionistas, la cual debe constituirse en asamblea ordinaria o extraordinaria dependiendo del asunto a acordar. - Le Corresponde a la Asamblea General Extraordinaria de --- accionistas deliberar la toma del acuerdo de fusión en --- concordancia a lo señalado en el artículo 182 de la ----- LGSM "Son asambleas extraordinarias las que se reúnan para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:...

#### VII. FUSION CON OTRA SOCIEDAD..."

La asamblea general extraordinaria de accionistas que se ocupa, entre otros casos, de tomar el acuerdo de ----- fusionar a la sociedad, requiere cumplir los lineamientos-mínimos legales tanto para su instalación como para la -- validez y fuerza de sus resoluciones.

En primera convocatoria debe instalarse la asamblea- extraordinaria, por lo menos con el 75% de la represen- -- tación del capital social y la resolución respectiva debe- contar con el voto de las acciones que representen la ---- mitad del capital social; a no ser que el mismo contrato - social exija una mayoría más elevada. En segunda convoca- toria se requerirá del voto de cuando menos la mitad de - las acciones representativas del capital social, sin im--- portar el número de las acciones representadas..

Los socios que hubieren votado en contra no ten- --- drán derecho de separación; la ley señala limitativamente - las causas por las cuales el socio de una sociedad anónima

puede optar por este derecho y al respecto el artículo 206 de la LGSM dispone: "Cuando la asamblea general de accionistas ---- adopte resoluciones sobre los asuntos comprendidos en las fracciones IV, V y VI del artículo 182, cualquier ----- accionista que haya votado en contra tendrá derecho de --- separarse de la sociedad y obtener el reembolso de sus --- acciones, en proporción al activo social, según el último balance aprobado, siempre que lo solicite dentro de los--- quince días siguientes a la clausura de la Asamblea". ---- Esas fracciones IV, V y VI del artículo 182 se ----- refieren, respectivamente, al cambio de objeto, naciona- - lidad y transformación de la sociedad.

Considerando la importancia de la consecuencia que-- la fusión tiene para con la sociedad o sociedades que --- desaparecen, y para sus accionistas, se justificaría el -- derecho de retiro de éstos, sin embargo el concedérselos - entorpecería el trámite de la fusión.

El artículo 194, último párrafo de la multicitada -- LGSM , expresa la obligación de inscripción, en el Re- --- gistro Público de Comercio, de las asambleas generales --- extraordinarias de accionistas, las cuales deben proto- -- colizarse ante notario público.

#### II.6.5. SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES.

A la sociedad en comandita por acciones le son aplica-- bles las normas reguladoras de la sociedad anónima.

#### I.6.6. SOCIEDADES COOPERATIVAS.

La sociedad cooperativa constituye un tipo de sociedad mercantil especial; es objeto de regulación de la "Ley ---- General de Sociedades Cooperativas". Esta ley no hace ---- referencia, ni expresa ni tácitamente, en relación a la --- posibilidad de fusión entre este tipo de sociedades mercantiles. Al no señalar esta ley especial prohibición o res- - tricción alguna y acogiendo el principio fundamental del De recho "lo que no esta prohibido está permitido", concebimos la posibilidad de fusión de este género de sociedades ---- mercantiles.

Si del contrato de fusión haya de surgir una sociedad cooperativa, ésta deberá reunir los requisitos mínimos --- que indica el artículo primero de la Ley General de Socie-- dades Cooperativas. Si subsiste una sociedad cooperativa -- solo requerirá de permiso especial, extendido por la ad- -- ministración pública, si por virtud del contrato de ----- fusión haya de aumentar su objeto social o amplie su cam- - po de actividades.

El artículo 23 de la Ley General de Sociedades Coope-- rativas señala las facultades y competencia del órgano de - dirección, o Asamblea General; pero no incluye tratar lo -- relativo a la fusión; en todo caso será ésta la que tome-- dicho acuerdo, y por la trascendencia del mismo, debe- ---- rá ser adoptado por lo menos por la mitad de votos de las - 2/3 partes de los miembros de la sociedad asistentes, o por una ---

mayoría más elevada así acordada en el contrato social respectivo.

#### II.7. CONTRATO DE FUSION.

El contrato de fusión es un acto jurídico de naturaleza mercantil por el cual dos o más sociedades mercantiles deciden unir sus patrimonios para la formación de uno solo, implicando al menos la extinción de una de las sociedades que contratan, con objeto de crear un nuevo organismo social o bien robustecer la esfera jurídica de una de las sociedades contratantes.

Como contrato mercantil la fusión es caracterizada por las siguientes notas:

- a) es principal
- b) sinalagmático
- c) instantáneo
- d) formal

Es "principal" porque constituye un negocio jurídico con vida propia, su razón de ser no se encuentra supeditada a ningún otro acto jurídico; el otorgamiento del contrato de fusión requiere de los acuerdos previos de cada sociedad que se fusiona, sin embargo podemos considerar a éstos sólo como actos previos o preparatorios. Tanto el acuerdo interno de cada sociedad que se fusiona como el contrato de fusión resultan ser actos independientes, pero que ciertamente tienen vinculación.

En su aspecto "sinalagmático" la fusión, como contrato, coordina y estructura los provechos y gravámenes que han de surgir con su otorgamiento; las sociedades parte en este negocio jurídico intervienen con miras a un interés individual, personal; aunque en un aspecto objetivo cada una de las voluntades van encaminadas a un mismo fin que es la "fusión". No descarto la posibilidad de que el contrato de fusión pueda establecer cargas y gravámenes para una sola de las partes; pudiera ocurrir que a una sociedad que subsiste se le incorporen a su patrimonio obligaciones o deudas de aquellas que se extinguen, pero en todo caso seguirán siendo responsables, hasta cierto grado, los socios de las sociedades disueltas.

Es instantáneo ya que se perfecciona en el momento mismo de la firma de la escritura pública respectiva. Algunos tratadistas conciben que la fusión consta de tres etapas, una previa que es la deliberación de cada sociedad a fusionarse, una intermedia que es la concertación de voluntades plasmada en el documento público y una última etapa que se refiere al momento en el que el contrato surte sus efectos una vez inscrito. Considerar esta tesis sería tanto como admitir que el contrato de fusión resulta ser, de "tracto sucesivo".

El sentido formal del contrato de fusión encuentra variaciones dependiendo del tipo o forma de fusión. El otorgamiento del contrato de fusión implica elevarlo a

escritura pública para no ser afectada de nulidad relativa.

Cuando se trata de una fusión pura, sus efectos nos sitúan en realidad frente a la creación de una nueva sociedad que se va a regir por estatutos propios; es un nacimiento de sociedad motivada por un procedimiento sui géneris. Este tipo de fusión, al igual que cualquier contrato de sociedad, necesita de un permiso extendido por la Secretaría de Relaciones Exteriores; elevar el pacto de fusión a escritura pública; homologación judicial y su inscripción en el Registro Público de Comercio.

Cuando sea el caso de fusión por incorporación se requerirá de los mismos requisitos que en la fusión pura si la sociedad que subsiste resulta modificada en sus estatutos sociales; en este evento la sociedad que subsiste puede sufrir enmiendas en cuanto al monto de capital, domicilio, denominación, etc. Siendo el contrato de fusión modificatorio de los estatutos de la sociedad fusionante, se debe atender a esos requisitos administrativos y legislativos aplicables. (art. 28 frac. IV y V de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y art. 260 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Cuando la fusión por incorporación no implica modificación de estatutos de la sociedad que sobrevive se podrá omitir la autorización administrativa y la homologación judicial por no situarse la sociedad fusionante, en el supuesto legal de reforma a sus estatutos sociales.

Como todo contrato, la fusión podrá ser objeto de ----  
resolución por cualquier causa que implique un obstáculo ----  
llevarlo a la práctica.

#### II.8. EFECTOS DEL CONTRATO DE FUSION.

La fusión es una figura que aparentemente no tiene --  
consecuencias y por ende no tiene gran significación. Sin --  
embargo el analizar detenidamente a esta figura y sus efec-  
tos, podemos pergeñar diferentes consecuencias jurídicas--  
que gravitan no sólo dentro del área mercantil, sino -----  
también en el ámbito laboral, administrativo, civil, cons--  
titucional, fiscal, etc.

En la actualidad existen dos sistemas legales vigen- --  
tes en cuanto a la iniciación de los efectos de este con --  
trato. Uno es el sistema suizo, tomado a su vez del anti---  
guo sistema alemán, el cual acepta que la fusión tiene ----  
lugar en el instante mismo en que ésta se contrata, pero --  
el patrimonio de cada sociedad que se fusiona continúa-----  
siendo administrado separadamente y sólo cuando todos los --  
acreedores sociales son satisfechos o debidamente garanti--  
zados en sus prestaciones se produce el efecto de la unión-  
de patrimonios. El otro sistema es el italiano, que acepta-  
por su parte que la fusión existe en el momento de la deli-  
beración de fusión, pero que sus efectos se producen des---  
pués de transcurrir un tiempo razonable desde el instante--  
mismo de su inscripción en el registro correspondiente.

Durante el transcurso de dicho término los acreedores sociales tienen el derecho de oponerse a la realización de la fusión.

Nuestra legislación ha estructurado el esquema normativo de la fusión con base en el sistema italiano antes apuntado, ésto a la luz de lo dispuesto por los artículos 223, 224 y 225 de la LGSM, los cuales a la letra señalan:

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

"Art. 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 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".

"Art. 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".

Después de la transcripción antes realizada, podemos observar que nuestra legislación margina los efectos de la fusión al procedimiento de inscripción del acuerdo previo-- de cada sociedad deliberante. Sólo pasados esos tres ----- meses contados desde la inscripción de los acuerdos previos o una vez satisfechos o garantizados los acreedores socia-- les, puede surtir efectos la fusión.

Los principales efectos o consecuencias del contrato -- de fusión son los siguientes:

- 1 Respecto a las sociedades que se fusionan
- 2 Respecto a los socios
- 3 Respecto a los acreedores y deudores sociales
- 4 Respecto a los trabajadores
- 5 Respecto a los mandatarios y administradores
- 6 Respecto de los bienes
- 7 Respecto a su inscripción en el Registro de Comercio.

#### II.8.1. RESPECTO DE LAS SOCIEDADES QUE SE FUSIONAN

Considerando los efectos en las sociedades que contra-  
tan, sólo pueden ocurrir dos supuestos; o se extinguen todas  
o sobrevive sólo una de ellas.

La extinción de una sociedad mercantil por motivo de --  
la fusión, ocurre en el instante mismo en el que la fusión --  
surte sus efectos. Lo anterior, hace ver la trascendencia ---  
de la determinación del momento en que una sociedad muere ---  
por efecto de la fusión.

Una sociedad, que tiende a ser extinguida por razón ---  
del otorgamiento del contrato de fusión, puede originar, - --  
a mi modo de ver, tres hipótesis.

- a) La sociedad que haya de extinguirse, podrá continuar

realizando todas las operaciones propias a su objeto social, de la misma manera en que lo hacía antes de la fusión, hasta el momento en que se extinga; ya que su actividad comercial así lo requiere.

b) La sociedad que haya de extinguirse no podrá continuar realizando sus operaciones sociales desde el momento en el que se contrate la fusión; la continuación de sus actividades podrá ocasionar una alteración del balance realizado al efecto, agravando con esa actividad, su situación económica ya conocida por la demás sociedades contratantes.

c) Se podrá estipular en el contrato de fusión que aquella o aquellas sociedades que vayan a desaparecer, continúen realizando su objeto social, pero sujetándose a lineamientos máximos o mínimos sobre los cuales deban desenvolver su actividad. Como ejemplo de esto, puede ocurrir la inserción de una cláusula con base en la cual los organismos sociales contratantes se sometan a realizar sus operaciones sociales, hasta antes de su extinción, pero sin que implique un aumento en su pasivo, o bien puede pactarse un margen, dentro del cual, aún realizando operaciones gravosas, no sobrepasen éstas el máximo permitido.

Las operaciones sociales no deben permanecer estáticas sino dinámicas; pero el movimiento de estas operaciones puede derivar en situaciones adversas al objeto de la fusión. Nos inclinamos a la tercera hipótesis, ya que deben ser las mismas sociedades contratantes las que vean los

posibles provechos o gravámenes que puede acarrear la -----  
continuación, o no continuación, de las operaciones-----  
sociales por aquellas sociedades que hayan de extinguirse.

La ley de la materia no contempla de manera expresa---  
lo que debe proceder en relación a las operaciones de las---  
sociedades que hayan de extinguirse una vez contratada la --  
fusión, dejando abierta la posibilidad de una incursión doc-  
trinal al respecto.

La vida jurídica de la sociedad que subsiste se ve --  
alterada por las modificaciones realizadas a sus estatutos.  
Después de los tres meses señalados en la LGSM, para la ----  
producción de los efectos del contrato de fusión, la socie--  
dad que sobrevive deberá acatar las disposiciones que, en --  
adelante, guiarán su actividad mercantil.

Tampoco señala la ley si una sociedad mercantil, sub-  
sistente de la fusión, puede o no continuar en el ejercicio-  
de sus actividades comerciales después de pactada la fusión.  
Adoptamos la misma postura antes apuntada para el caso de---  
la sociedad que se ha de extinguir.

En todo caso la sociedad resultante continúa con las-  
operaciones de las sociedades extintas por la fusión; nos --  
encontramos ante una sociedad con nueva esfera jurídica, la-  
que, normalmente es más robustecida.

#### II.8.2. RESPECTO A LOS SOCIOS.

La fusión puede tener resonancia en relación con los-  
derechos, responsabilidades u obligaciones y en cuanto a ---

las limitaciones de las personas que ostentan el carácter de socio.

Los miembros de una sociedad que se fusiona, consienten con la alteración de su estatus de socio desde el momento -- en que manifiestan su voluntad en la toma del acuerdo de --- fusión adoptado por el órgano social competente. Una contro- versia doctrinal surge cuando un socio o grupo de éstos, --- que representan una minoría, han votado en contra de la ---- resolución de fusión; en este sentido la cuestión que se --- plantea va enfocada al otorgamiento o no otorgamiento del derecho de -- retiro a los socios disidentes. La teoría que apoya el ----- otorgamiento de este derecho a los socios no conformes con - el acuerdo de fusión, se encuentra representada por Giorgio- de Semo en Italia y se fundamenta en la variación radical -- que sufre el contrato social al que se somete la persona mo- ral, y que los socios que se integraron a ésta lo hicieron-- por la situación que en ese momento regía, sin prever la -- posibilidad de fusión; de Semo afirma que el derecho de ---- retiro del socio debe operar tanto en el caso de fusión pro- piamente dicha como en el de incorporación. El razonamiento- apuntado se ve resquebrajado en parte, ya que no tendrían el derecho de retiro los socios integrantes de una sociedad que subsiste si ésta no ve modificado su esquema estatutario. -- Por otro lado la teoría que nos ocupa no señala con preci- sión el momento en el que el socio puede optar por el ejerci- cio del derecho de retiro; si debe ejercitarlo desde el ---- momento en que se acuerda la fusión o cuando se realiza el -

contrato de fusión o bien cuando éste surte sus efectos.

La otra postura es la adoptada por la LGSM, la que no encuentra en la fusión efectos susceptibles de ser considerados como "graves" para los socios de las sociedades que se fusionan. La ley, por ende, no reconoce el derecho de retiro a los socios disidentes en el caso de la fusión, es más, en materia de sociedades anónimas, limita este derecho en los casos en que se acuerden asuntos relativos a la transformación, cambio de objeto y cambio de nacionalidad de la sociedad. Pero asimilamos, de manera particular, que si la fusión trae consigo una transformación, cambio de género de sociedad anónima a otra sociedad mercantil, un cambio de objeto o de nacionalidad de la sociedad resultante, este derecho se podrá ejercer en el momento en que surta efectos el contrato de fusión; la ley no lo establece pero haciendo una interpretación integral existe el derecho de separación en el caso antes expuesto.

El derecho de retiro existe si por la fusión se da cualquiera de las tres causas citadas en la ley.

Los integrantes de la sociedad que desaparece ven nacer una nueva calidad de socio, un nuevo estatus, compuesto por derechos y obligaciones que ejercen frente a la nueva corporación de la que se es miembro.

Los derechos del nuevo socio ante la sociedad resultante, serán tanto económicos, con derecho de participar en las utilidades repartibles, en la cuota de liquidación llegado el caso, etcétera, así como derechos corporativos,

como lo es el reconocimiento de su calidad de socio, -----  
posibilidad de votar en las asambleas y de ser miembro de --  
los órganos internos de la sociedad. Todo lo anterior depen-  
derá del género al que llegue a pertenecer la sociedad re---  
sultante del contrato de fusión.

La responsabilidad de los socios depende del género al-  
que perteneció su antigua sociedad y del género al que ----  
pertenece la actual. En una sociedad en nombre colectivo, o -  
en una sociedad en comandita, sus socios responden de manera  
solidaria, subsidiaria e ilimitadamente de las deudas socia-  
les, al contratar una fusión cualquiera de estas sociedades,  
en la que resulta una sociedad perteneciente a un género en-  
el que los socios sólo responden hasta el monto de su -----  
aportación, los socios en adelante responderán de las deu---  
das sociales sólo limitativamente, pero continuando con una-  
responsabilidad personal e ilimitada respecto de las - - - -  
obligaciones contraídas con anterioridad a la fusión por su-  
sociedad extinta. Cuando ocurre a la inversa, es decir, ----  
cuando los socios de los organismos sociales que desaparecen  
se convierten en responsables subsidiarios solidarios e ----  
ilimitados por las deudas de la sociedad que resulta, con---  
tal carácter responderán de las obligaciones contraídas por-  
la sociedad resultante con antelación a la fusión.

Para llegar al perfeccionamiento del contrato de fu---  
sión se debe atender a las limitaciones que fija la ley a--  
los socios que ostentan la calidad de extranjeros.

Son limitaciones que deben ser consideradas desde el punto de vista del objeto social al cual enfocará su actividad la sociedad resultante. La misma ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera establece las actividades a las que una sociedad puede orientar su quehacer económico, y en las que un extranjero, o bien no puede ser parte de una sociedad por ningún evento, o bien admite su participación pero respetando los porcentajes máximos legales.

La misma nacionalidad de los socios nos pone a observar el siguiente ejemplo: Una sociedad mercantil, con cláusula de exclusión de extranjeros, que decide fusionarse con otra sociedad mercantil, de la que son parte personas con calidad de extranjeros, resultando subsistente la primera que es propietaria de bienes inmuebles situados en zona prohibida, deben ocurrir dos cosas: o bien los bienes inmuebles de referencia se venden con anterioridad al contrato de fusión, o la sociedad que desaparece cambia su cláusula de extranjería antes de su disolución, liquidando a sus socios extranjeros, ya que si no ocurre cualquiera de estos dos actos previos a la fusión ésta se verá afectada de nulidad.

En mérito de la anterior la misma Ley Orgánica de la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos declara, en su artículo primero, lo siguiente: "Ningún extranjero podrá adquirir el dominio directo sobre tierras o aguas en una faja de

cien kilómetros a lo largo de las fronteras, y de cincuenta en las playas, ni ser socio de sociedades mexicanas que-----  
adquieran tal dominio en la misma faja"; y su artículo -----  
octavo señala: "los actos ejecutados y los contratos celebra-  
dos contra las prohibiciones contenidas en esta ley, serán--  
nulos de pleno derecho..."

Si se llegaran a fusionar las sociedades del ejemplo --  
arriba citado, sin observancia de esta limitación, los -----  
notarios, consules mexicanos, o cualquier otro funcionario--  
que autorizara dicho contrato de fusión, tendrían como pena la  
pérdida de oficio o empleo. La misma pena se aplicaría al----  
encargado del registro público por llevar a cabo la inscrip-  
ción de las escrituras o instrumentos autorizados por-----  
los fedatarios mencionados. Esto al tenor del artículo-----  
primero del Reglamento de la Ley Orgánica de la Fracción I--  
del artículo 27 Constitucional.

Consideramos la necesidad de hacer una declaración ---  
ante el notario, cónsul u otra autoridad que autorice el ---  
contrato de fusión, de que la sociedad que subsista o resul-  
te no es propietaria de bienes inmuebles situados dentro de-  
los cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cin----  
cuenta en las playas, o que si lo es, mencionar que dicha---  
sociedad ha adoptado la cláusula de exclusión de extranje---  
ros.

### II.8.3. RESPECTO A LOS ACREEDORES Y DEUDORES SOCIALES.

La ley concede a los acreedores sociales el derecho de-

oponerse a la fusión.

De manera sumaria deberá promoverse dicha oposición--- ante el juez de primera instancia del domicilio de la sociedad deliberante y dentro de los tres meses posteriores a la -- inscripción del acuerdo de fusión en el Registro Público de Comercio. Esto al tenor de lo dispuesto en los artículos--- 223 y 224 de la LGSM.

¿Con qué objeto promueven los acreedores sociales dicha oposición? con el objeto de que no se perjudiquen sus créditos; se promueve la oposición al acuerdo de fusión cuando-- los acreedores sociales estiman que sus créditos no serán -- cubiertos por la sociedad deudora si ésta llega a fusionarse.

El legislador del 34 contempló este derecho de oposi--- ción en favor de los acreedores en la LGSM, quizá motivado-- por lo que al respecto versa en materia común, específica--- mente en teoría de las obligaciones; la transmisión de las-- obligaciones o deudas de una a otra persona, requerirá del-- consentimiento del acreedor manifestado expresa o tácita--- mente. El código civil de 1928, en su artículo 205 dispone:-- "Para que haya sustitución de deudor es necesario que el--- acreedor consienta expresa o tácitamente"; y el artículo---- 2052 del mismo ordenamiento legal señala por su parte: - --- "Se presume que el acreedor consiente en la sustitución del-- deudor, cuando permite que el sustituto ejecute, actos que--- debía ejecutar el deudor, como pago de réditos, pagos par--- ciales o periódicos, siempre que lo haga en nombre propio--- y no por cuenta del deudor primitivo".

Si no es interpuesta dicha oposición por algún acreedor social dentro de los tres meses siguientes a la inscripción del acuerdo de fusión respectivo, se podrá ejercitar, en todo caso, el derecho de cobro de los créditos a la sociedad que resulte de la fusión, la que deberá reconocer como suyas las deudas anteriores de las sociedades que le transmitieron la totalidad de su patrimonio por virtud del contrato de fusión celebrado.

Quizá los acreedores quirografarios sean los que más a menudo opten por este derecho, ya que a los acreedores con derecho real no les debe preocupar la fusión porque su derecho se encuentra garantizado específicamente, aún cuando el bien o bienes, muebles o inmuebles, cambien de propietario por virtud del contrato de fusión. Los obligacionistas pueden, así mismo, reclamar el reembolso anticipado sin necesidad de justificar una disminución de su garantía en el caso de que no hayan consentido con la fusión de la sociedad deudora.

Por lo que toca a los deudores de una sociedad que se fusiona, éstos responderán de sus deudas ante la sociedad que resulte de la fusión. La sociedad que surge o subsiste podrá hacer efectivos los créditos existentes en favor de las sociedades que se extinguen.

#### II.8.4 RESPECTO A LOS TRABAJADORES.

Con la fusión ocurre el fenómeno laboral de la sustitución patronal. La sociedad que resulta asume el carácter de patrón para con los trabajadores que lo fueron de las

sociedades disueltas.

Ocurre en este sentido lo que en derecho civil se denomina subrogación personal; substitución de una persona por otra en una determinada relación jurídica asumiendo la persona sustituta los derechos y obligaciones de la sustituida.<sup>23</sup>

La Ley Federal del Trabajo, en el artículo 41, señala: "ART. 41.- La substitución de patrón no afectará las relaciones de trabajo de la empresa (dentro del cual encontramos a la sociedad mercantil como empresario) o establecimiento.- El patrón sustituido será solidariamente responsable con el nuevo por las obligaciones derivadas de las relaciones de trabajo y de la ley, nacidas antes de la fecha de la substitución, hasta por el término de seis meses; concluido éste, subsistirá únicamente la responsabilidad del nuevo patrón"; esto último de la responsabilidad solidaria no se da en la fusión. El patrón sustituido se extingue y sólo resultará responsable la sociedad creada o subsistente, siendo ésto un caso "sui generis" de la figura jurídica de la substitución patronal.

En todo caso la substitución patronal debe suponer:

- 1.- La existencia de una empresa o establecimiento;
- 2.- La existencia de un titular de dicha empresa o establecimiento (la sociedad fusionada);
- 3.- La transmisión de los derechos y obligaciones de una a otra persona (para nuestro caso, de una sociedad mercantil a otra); y
- 4.- Nacimiento de una responsabilidad solidaria temporal

por 6 meses por parte del patrón sustituido (fenómeno que no ocurrirá en la fusión por las razones ya expuestas).<sup>24</sup>

Al respecto el maestro Trueba Urbina afirma que basará, para que se dé la substitución de patrón, cuando se vendan parte de bienes o se cedan a otras personas el manejo de parte importante de los servicios; los que adquieran la empresa en estas condiciones, o por cualquier otra causa serán patronos substitutos. Se deberá notificar en todo caso a los trabajadores o a su sindicato la substitución patronal que se lleve a efecto.

La ley del Seguro Social, contempla, en este sentido, en su artículo 279, lo siguiente:

"...Se considera que hay substitución de patrón en el caso de transmisión, "por cualquier título", de los bienes esenciales afectos a la explotación, con ánimo de continuarla. El propósito de continuar la explotación se presumirá en todos los casos". "...El Instituto deberá, al recibir el aviso de substitución, comunicar al patrón substituto las obligaciones que adquiere... Igualmente deberá, dentro del plazo de 2 años, notificar al nuevo patrón el estado de adeudo del substituido..."

#### II.8.5. RESPECTO A LOS ADMINISTRADORES Y MANDATARIOS.

Por lo que toca a los administradores o mandatarios que lo fueron en vida de la sociedad disuelta, los poderes conferidos a éstos terminan con la extinción de la sociedad representada o poderdante.

El poder de representación de los administradores, a que se refiere el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, termina ipso facto en el momento de extinguirse la sociedad a la que representan, porque sus facultades se contienen en la escritura constitutiva o estatutos sociales. (artículo 6 de la LGSM).

Al crearse una nueva sociedad, se requerirá de nueva designación de representantes legales. Lo mismo ocurre con los apoderados sociales, los que para continuar con sus facultades requieren de ratificación o nuevo otorgamiento de poderes o facultades por parte de la sociedad que resulta de la fusión.

Los administradores y apoderados de la sociedad subsistente, continuarán ejercitando sus facultades dentro del ámbito otorgado con anterioridad a la fusión. Ante terceros seguirán representando a la sociedad fusionante.

#### II.8.6 RESPECTO DE LOS BIENES.

Tanto los bienes muebles como inmuebles, por efectos de la fusión, pasarán a formar parte del patrimonio social de la sociedad que resulte. Se produce el fenómeno jurídico de la transmisión de bienes, con importantes repercusiones en materia fiscal; sobre todo en tratándose de los inmuebles para con la sociedad que resulta.

La transmisión que ocurre de la fusionada a la fusionante no es considerada como enajenación de bienes y por tanto no se grava. La ley del Impuesto Sobre la Renta la exceptúa como objeto de dicho impuesto, en su artículo 75 quinto párrafo, que señala que no se considerarán ingresos por enajena-

ción de bienes los que se efectúen con motivo de la fusión--  
de sociedades.

Sin embargo dicha transmisión, sí genera la obligación--  
tributaria a cargo de la sociedad que resulta, por lo que---  
se refiere exclusivamente a los bienes inmuebles.

La adquisición de los bienes inmuebles es objeto, en---  
materia federal, del llamado "Impuesto Sobre Adquisición ---  
de Inmuebles", regulado por la Ley del mismo nombre que en---  
su artículo 3° enuncia que se entenderá por adquisición, --  
entre otras figuras jurídicas, a la fusión de sociedades----  
en cuanto a que por efectos del contrato respectivo tenga---  
lugar la adquisición de inmuebles. Este Impuesto entró en---  
vigor el 1° de enero de 1980. Posteriormente se suspendió---  
su aplicación de acuerdo a declaratoria de la Federación,---  
a través de la SHCP, publicada en el Diario Oficial del 26 -  
de febrero de 1985, en la que con fundamento en el propio---  
artículo noveno de la Ley sobre adquisición de inmuebles, --  
la Federación a solicitud de los Estados de la Federación,--  
se coordinará en materia de dicho impuesto con los propios--  
estados suspendiendo entre tanto la aplicación de la ley---  
federal. Esto quiere decir que el impuesto respectivo será -  
cubierto con arreglo a dichos acuerdos de coordinación.

Los estados solicitantes fueron, además del Distrito---  
Federal, 30, exceptuándose sólo el Estado de Morelos donde -  
se sigue la aplicación de la Ley Federal.

En el Distrito Federal, la causación del Impuesto - - -

Sobre Adquisición de Inmuebles encuentra su fundamento en la ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal<sup>25</sup> cuyo artículo 23 y siguientes dispone que se gravará con dicho impuesto la adquisición de suelo o suelo y construcciones adheridas a él, aplicando una tasa del 10% sobre el resultado de disminuir cinco veces el salario mínimo general elevado al año al monto mayor entre valor fiscal o catastral, avalúo o precio pactado del inmueble de referencia. Considera esta ley como adquisición según el artículo 25, entre otros casos, a la fusión de sociedades, de la que pueda resultar la transmisión del algún bien inmueble que se incorpora al patrimonio de la sociedad resultante.

Lo anterior se resume en la siguiente fórmula:

$$\text{Impuesto} = \text{Valor más alto} - \text{Reducción} \times 10\%$$

|        |                 |          |        |
|--------|-----------------|----------|--------|
| (IABI) | (avalúo, catas- | (5 veces | (tasa) |
|        | tral o precio)  | SMA)     |        |

Muchas veces la causación de este impuesto hace dudar a los organismos sociales de la conveniencia de tomar la opción de fusionarse.

#### II.8.7. RESPECTO A SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO.

El acuerdo de fusión, adoptado por cada sociedad a fusionarse, debe ser objeto de inscripción en el Registro Público de Comercio respectivo; requisito expresamente señalado en el artículo 223 de la LGSM.

La no inscripción del acuerdo de referencia, impedirá que la fusión surta efectos. La sujeción de los efectos --

de la fusión a la inscripción de los acuerdos previos, - -  
obedece a una medida de seguridad establecida en favor de-  
los acreedores sociales.

Por su parte, la fusión también debe comprender ins-  
cripción o registro, cuando por virtud del mismo haya de -  
surgir una nueva sociedad mercantil, o que subsistiendo --  
alguna sociedad contratante, ésta observe modificaciones -  
en su contrato social. Si no se inscribe el contrato de fusión---  
del que haya de nacer una nueva sociedad, se daría pie al-  
surgimiento de una sociedad irregular, en concordancia con  
el artículo tercero de la LGSM.

Ambos actos jurídicos requieren de publicidad regis-  
tral; el acuerdo de fusión y el acto mismo de fusión pre-  
cisan de inscripción en el Registro Público de Comercio.--  
Sin embargo, este requisito de registro encuentra diferen-  
te fundamento legal en uno y otro caso. Para proceder a la  
inscripción del acuerdo de fusión, el registrador del - --  
Registro de Comercio debe atender a la solicitud de regis-  
tro presentada por la sociedad deliberante y a lo dis----  
puesto por el artículo 223 de la LGSM. En cambio, para ---  
proceder a la inscripción del contrato de fusión, además--  
de la solicitud de registro, el registrador debe observar-  
que se acompañe al documento respectivo tanto la autoriza-  
ción o permiso expedido por la Secretaría de Relaciones---  
Exteriores como la orden judicial,<sup>26</sup> según lo establecido--  
en la ley orgánica de la administración pública federal,--  
artículo 28 fracciones V y VI, y a lo dispuesto por los---

artículos 3 , 260 y siguientes de la propia LGSM.

Dependiendo de la forma o tipo de fusión se atenderá -- a su inscripción. Si es una fusión pura, se inscribirá en un nuevo asiento o folio donde se hará constar el porqué del -- surgimiento de la nueva sociedad y todas las características propias del nuevo ente social (nombre, domicilio, objeto --- social, nacionalidad de la sociedad, capital social, etc.) - Si se trata de una fusión por incorporación la inscripción - se practicará en el asiento o folio correspondiente a la --- sociedad que subsiste. En uno o otro caso se dejarán de - -- utilizar los asientos respectivos de las sociedades fusio--- nadas, dejándolos sin efectos para después de que la fusión- se perfeccione.

El folio de cada una de las sociedades fusionadas, deja de ser utilizado, conservándose sólo como mero antecedente. La última nota que reportará ese folio será la anotación --- relativa a la fusión, la que en su texto remitirá al asiento o folio correspondiente a la sociedad resultante de la - - - fusión.

#### II.9. INTERVENCION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA.

Aún siendo el contrato de fusión un negocio jurídico -- regulado por un ordenamiento que encuentra su fuente en el - derecho privado, vemos la necesidad de recurrir al derecho - público, a la intervención de la administración pública.

La necesidad de esta intervención se manifiesta cuando -- por virtud de la fusión haya de surgir una nueva sociedad -- mercantil, o subsistiendo alguna de las sociedades que con-- tratan la fusión, ésta haya de ver modificado su esquema ----

estatutario; lo anterior a la luz de lo que señala el - - - artículo 28 fracción V de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el cual ordena solicitar de la autoridad competente, Secretaría de Relaciones Exteriores, el -- permiso necesario para constituir una sociedad, sea ésta civil o mercantil, así como la reforma a sus estatutos y para la adquisición de derechos reales sobre bienes inmuebles--- que realicen dichas sociedades.

Encontramos también la necesidad de recurrir a la intervención de la administración pública, vía otorgamiento de -- los permisos respectivos, al resultar de la fusión una participación extranjera mayor a la legalmente permitida. La -- intervención de los extranjeros dentro del capital social -- de una sociedad mercantil mexicana, debe sujetarse a lo establecido en la ley, dependiendo del objeto social a desarrollar por la sociedad de la que son miembros. La ley----- Para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión-- Extranjera establece claramente las proporciones en que----- se permite la intervención del capital extranjero dentro---- de una sociedad mercantil mexicana.

Cuando de la fusión se genere una participación extranjera mayor a la legalmente autorizada, se requerirá de ----- permiso especial que al efecto otorgue la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras; así como la necesidad de registrar dicha autorización o documento, en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

No se requerirá de la expedición de permiso por parte - de la administración pública en los casos en que la fusión sea -- por incorporación y ésta no altere en forma alguna el régi- men estatutario o la proporción extranjera en la sociedad-- fusionante. Este es el único caso en el que la fusión no se ubica en la hipótesis legal a que se refiere el artículo 28 fracción V de la Ley Orgánica de la Administración Pública- Federal.

#### II.10. BALANCE PREVIO AL MOMENTO DE LA FUSION.

Cada sociedad mercantil que haya de extinguirse con el propósito de fusionarse con otra sociedad, tiene la obli- - gación de formular un balance previo.

El término "Balance" indica el resultado de la confron- tación del activo y del pasivo que durante su vida mercan- til genera un comerciante. Lo anterior encuentra su funda- - mento en el artículo 38 del Código de Comercio al expresar que el comerciante llevará a cabo, de manera anual y expre- - sado en el libro de inventarios y balances que al efecto -- requerirá, el balance general de sus negocios haciendo ---- constar todas sus operaciones mercantiles sin ninguna omi- - sión o reserva y bajo su absoluta responsabilidad.

La ley General de Sociedades Mercantiles expresa de -- manera sumaria el contenido del balance, al señalar que en -- éste se hará constar la existencia del capital social, - -- las diversas cuentas que conforman tanto el activo como el -- pasivo social, las utilidades o las pérdidas y todo acto -- que sea necesario para poder determinar de manera - - - -

clara el verdadero estado económico de la sociedad.

Cada sociedad deliberante, que en el acuerdo respectivo de fusión contenga la determinación de disolverse, deberá formular un balance; dicho balance expresará su real --- situación económica al momento de la fusión (artículo 223- de la LGSM). 27

La LGSM sólo se refiere a la publicación del último -- balance, suponiendo con ello que lo será el que se realice- por la sociedad después de determinar su disolución por --- fusión. La ley con su redacción del requisito de "publica- ción del último balance" nos lleva a pensar que puede exis- tir un balance que constituya el último realizado, previo - al acuerdo donde se adopte la resolución de fusionarse, - - sin demostrar en ese balance su real situación económica. - Somos de la idea que ese balance debe llevarse a cabo, ya - sea después del momento de resolver su disolución por - --- fusión cada sociedad, o ratificar el último practicado, --- haciendo constar que se guarda el mismo estado económico--- al momento de tomar la determinación de fusionarse.

#### II.11. DERECHO COMPARADO.

Dentro de los antecedentes históricos mercantiles - -- encontramos a la figura jurídica de la fusión como un fenó- meno nuevo, reciente, que por lo mismo no en todas las - -- legislaciones se hallan incluidas disposiciones tendientes- a regularla. Es especialmente en los países donde se mani- fiesta, o empieza a manifestarse, un desarrollo industrial- donde el fenómeno de la fusión encuentra acomodo legisla- -- tivo.

Son en ordenamientos jurídico-mercantiles de países -- como Alemania, Francia, Suiza, Italia, España, Brasil e -- Inglaterra, ésta última con su derecho consuetudinario, -- donde enfocaremos la concepción jurídica de la fusión.

#### II.11.1 Alemania.

La actual legislación alemana contempla, en forma - - amplia y precisa, la figura jurídica de la fusión de sociedades mercantiles. La fusión se encuentra regulada en el - derecho germano por la ley de sociedades por acciones y -- sociedades en comandita por acciones de 1937; ley que a su vez tiene como antecedente al Código de Comercio alemán de 1900.

Los artículos del 233 a 252 de la mencionada ley de -- sociedades por acciones y sociedades en comandita por --- acciones alemana estructura el esquema normativo de -- la fusión. Dicha ley acepta tanto la fusión por incorpora-- ción como la fusión propiamente dicha, sin embargo, en --- esta última atribuye el adjetivo de "sociedad transferen-- te" a aquellas sociedades que por efecto de la fusión de-- saparecen, y considera "sociedad incorporante", a aquella sociedad que nace.

En el tipo de fusión pura, el derecho alemán advierte la necesidad de inscripción, por lo menos con dos años - -- anteriores a la fusión, de las sociedades que contratan -- la fusión. La inscripción prevenida se refiere al registro que cada sociedad mercantil debe realizar en el Registro-- de Comercio respectivo.

Cualquier tipo de sociedad mercantil puede llevar a ---  
cabo una fusión, ya sea con una de su mismo género, o con---  
otra de género diverso. Anteriormente, en el Código de Comer---  
cio alemán de 1900, el derecho a fusionarse con otra socie---  
dad, se veía restringido, ya que sólo podían fusionarse ----  
sociedades anónima o sociedades en comandita por acciones,--  
sin dejar abierta la posibilidad de fusión a cualquier otro-  
tipo de sociedad.

Los acreedores, en su caso, cuentan con un término de -  
6 meses, contados a partir de la inscripción de la fusión---  
en el registro respectivo, para poder exigir una garantía---  
a sus créditos en litigio o pendientes, o el pago de aque---  
llos créditos ya vencidos.

Por lo que respecta a los socios administradores de ---  
las sociedades consideradas como "transferentes", responde--  
rán de manera solidaria y subsidiaria por los daños y per---  
juicios que la fusión llegare a producir tanto a los accio--  
nistas, acreedores, así como a la misma sociedad; sin impor-  
tar aquí el género al cual pertenece la sociedad transferen-  
te.

#### II.11.2. FRANCIA.

Es hasta el año de 1966 cuando se reglamenta sistemá---  
ticamente la fusión en este país europeo. De hecho se habia-  
orientado la doctrina de este país a las sentencias pronun--  
ciadas por los tribunales competentes más que a cualquier --  
otra ley mercantil.

El profesor Oscar Vázquez del Mercado cita el comenta---  
rio de Rodrigo Uria al tratar al derecho francés en este ---  
sentido: "...Naturalmente, el código de comercio francés,---

dictado en los albores del liberalismo político, no captó el fenómeno de la fusión ni siquiera en aspectos 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 que la fusión fuere dirigida a provocar alteraciones de precios penadas por ese precepto". Rodrigo Uría al señalar "...principio de libertad de contratación para legitimar las operaciones de fusión..." precisa que es la doctrina francesa la que adopta la naturaleza contractual del acto de fusión, no obstante que el mismo Uría adopta la tesis corporativa.<sup>28</sup>

#### II.11.3 SUIZA.

La legislación de este país europeo, quizá por motivo de sus grandes lazos teutones, ha seguido la influencia del antiguo derecho alemán. Incorpora a nuestra figura jurídica en un capítulo dedicado a la disolución de la sociedad, considerándola como una disolución sin liquidación. Distingue ambas formas de fusión, siendo esto último

una diferencia de fondo para con el código alemán de 1900, denominándolas como: a) anexión o continuación y b) reu--- nión o combinación.

En el "Código Suizo de las Obligaciones" sólo 2 ---- artículos se refieren a la fusión (748 y 749); sin embargo ambos artículos hacen una referencia precisa tanto a la -- distinción de ambas clases de fusión, como a las formali-- dades de cada una de las mismas, así como a las medidas -- de defensa de los acreedores.<sup>29</sup>

#### II.11.4 ITALIA.

En materia de fusión, es el Código de comercio italiano de 1883, en sus artículos 193 a 196, el que la reguló.- Nuestra legislación tomó aspectos importantes de la italiana para lograr sistematizar la actual LGSM y en cuanto a - ésto observamos en el Código italiano, bajo el título - -- "Della fusione delle società", lo siguiente: a) Los acuer-- dos sobre fusión deberán darse a conocer por publicación-- que al efecto mande realizar la sociedad fusionada, depo-- sitando también todo documento relativo a la fusión así--- como su transcripción y publicación de un extracto; b)---- Los administradores de cada sociedad que ha de fusionarse, deberán hacer la publicación del acuerdo deliberante de--- fusión en el lugar del domicilio social, y dentro del mes- siguiente a aquél en el que se hizo el depósito respectivo; al tratarse de sociedades en nombre colectivo o en coman--- dita simple, dentro de los 15 días siguientes al día en--- que la sociedad estipuló la fusión.

Siendo el caso de las sociedades anónimas o en coman- - dita por acciones dicho extracto deberá depositarse en la- llamada "cancillería" del tribunal civil a cuya jurisdic- ción se someta la sociedad relativa. El tribunal, una vez-- certificadas las condiciones que se exigen para que la de- liberación sea válida, ordena la inscripción y su fijación- en los lugares que señala la ley. <sup>30</sup>

c) Los acreedores que se vean perjudicados con tal ---- medida, podrán dentro de los 3 meses siguientes a la pu---- blicación, oponerse judicialmente a la fusión dejándola --- sin efectos hasta no declararse infundada la oposición; o-- pasados esos 3 meses, la fusión podrá ejecutarse, asumiendo la sociedad resultante los derechos y obligaciones de las-- sociedades extinguidas.

El Código Civil de 1942, artículos 2501 al 2504, - -- vigente en Italia, contempla las disposiciones del Código - de Comercio de 1883, siguiendo los mismos lineamientos en - materia de fusión.

#### II.11.5. ESPAÑA.

El primer Código de comercio español, el de Pedro - -- Sainz de Andino de 1829, no reglamentó la fusión.

En el año de 1885 surgió un nuevo código mercantil --- en España, en el que sólo se reconoció la existencia de la fusión dentro de la actividad mercantil española, sin una-- reglamentación específica. La fusión fue contemplada en los artículos 175, 188 y 189 del Código de Comercio español de 1885.

Una de las operaciones propias de las sociedades o compañías mercantiles de crédito en esa época era la práctica de la fusión y transformación de toda clase de sociedades mercantiles, así como la respectiva emisión de las acciones u obligaciones (Art. 175 del Código de Comercio español de 1885).

Los otros 2 artículos del ordenamiento español antes citados contemplaban la posibilidad de fusión de las compañías ferrocarrileras y demás sociedades destinadas a obras de carácter público, pero sólo con aquellas sociedades análogas a su objeto social.

En materia de registro del contrato de fusión, aparece el Reglamento del Registro Mercantil de 1919, donde se determinan los requisitos necesarios para proceder a la inscripción relativa. En este ordenamiento se reconocen, así mismo, las dos modalidades de la fusión, involucrando a cualquier sociedad mercantil que decida realizar la fusión.

Al respecto, Rodrigo Uría, señala "...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 196 del Reglamento del Registro Mercantil admite que la fusión se haga por incorporación de una sociedad a otra ya existente que continuá viviendo o por la creación de una sociedad nueva sobre la base de las sociedades que al fundirse desapa---

recen. 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."<sup>31</sup>

En un mismo sentido se pronuncia el propio Joaquín Garrigues en su obra Tratado de Derecho Mercantil.

Se reconocen, también, las 2 formas de fusión en el anteproyecto de ley española sobre sociedades anónimas de 1974 en un capítulo especial titulado "Transformación y Fusión de Sociedades"; este anteproyecto, fiel reproducción de la ley italiana, establece las formalidades requeridas para el procedimiento jurídico de la fusión. Al respecto nuestros artículos 223 y 224 de la LGSM contemplan los mismos requisitos, con la salvedad de que el anteproyecto español señala el requisito de 3 publicaciones del acuerdo de fusión.

#### II.11.6. BRASIL.

La regulación de la fusión dentro del esquema jurídico brasileño, se encuentra comprendida en la Ley de Sociedades por acciones de 1940.

La ley antes citada, solamente contempla a uno de los dos tipos de fusión, y es a la fusión propiamente dicha, sin llegar a considerar a la fusión por incorporación.

En los artículos 152, 153 y 154 de la mencionada

ley brasileña, se regula a la fusión, pero sólo la reconoce para con las sociedades que tienen representado su capital-social en acciones, sin considerar a las demás sociedades--mercantiles.

La fusión pura encuentra su reglamentación en la forma siguiente: La asamblea de cada sociedad que va a fusionarse, aprueba tanto la fusión como el proyecto de estatutos de la nueva sociedad; en la misma asamblea se designan peritos -- para la valuación de los bienes de las distintas socieda---des. Una vez celebrada la asamblea antes citada, los directores o administradores de cada organismo social convocan a asamblea general de accionistas para discutir acerca de-- la aprobación o desaprobación del avalúo practicado al efecto por los peritos y, en su caso, se resuelve la constitu--ción del nuevo organismo social mercantil.

Otro sello distintivo del derecho brasileño, respecto a esta materia, es una opción que los acreedores tienen en el caso de que la sociedad creada llegue a incurrir en al--gún acto ilícito. Estos acreedores tienen la facultad - --- de pedir la separación de patrimonios, y hacerse pagar ---- con los bienes de las respectivas masas, si la sociedad --- creada realiza algún acto ilícito.

#### II.11.7. INGLATERRA.

Este derecho anglosajón, en su esquema consuetudinario, no desconoce el fenómeno jurídico de la fusión, pero tam---poco contiene, de modo sistemático, un procedimiento para---su celebración.

La ley inglesa se expresa con respecto a la fusión, en--- términos de "amalgamation" o "merger". Existen también--- los términos anglosajones de "reconstruction" y "arren--- gements"<sup>32</sup> que se refieren a otras figuras jurídicas acep--- tadas en el derecho inglés.

El primero de los términos ingleses, "amalgamation" -- o "consolidation", se refiere a la operación por la cual -- dos entes jurídicos, ya existentes, dejan de existir para -- dar lugar a una compañía o corporación enteramente nueva -- "entirely new corporation"; el término sajón "merger", por -- el contrario, adopta el caso en el que una de las compa--- ñas seguirá existiendo, siendo la denominada - - - - - "purchasing c.", y que absorbe a la otra u otras, denomi--- nadas "selling c." (c. significa "company" o compañía).

El término "reconstruction" sirve para designar a ---- la operación que lleva a cabo una sociedad que decide ---- disolverse y transmitir el entero de su patrimonio, a ---- cambio de acciones, a otra sociedad nueva que se creará -- con el mero efecto de sustituirla. Esta figura inglesa se -- equipara al fenómeno de la transformación de una compañía; -- operación que encuentra su fundamento en la teoría fran--- cesa de la transformación de sociedades del siglo pasado, -- la que afirma que para proceder a una transformación, o--- "reconstruction" en Inglaterra, se debe disolver y liqui--- dar a la sociedad primitiva para después crear una socie--- dad diferente que viene a sustituir a aquélla.

Los "arrangements" son los compromisos u operacio-----

nes que una compañía realiza con sus acreedores, o con sus propios socios, respecto de las gestiones a realizar por la propia sociedad.

En la disposición: "Companies Act." de 1929, es donde el fenómeno jurídico de la fusión es concebido.

La fusión por incorporación está contemplada dentro del sistema inglés; este tipo de fusión requiere de una homologación judicial, la que, al momento de dictaminarse puede señalar medidas, si lo considera oportuno y necesario, para situaciones como: "a) la transmisión a la compañía absorbente de todos o parte de los bienes y de las deudas de la sociedad absorbida; b) el reparto por la sociedad absorbente de acciones, obligaciones, pólizas de seguros u otros títulos análogos de la referida sociedad que según los términos de la operación deben ser entregados por la sociedad a cualquier persona; c) continuación por la sociedad absorbente de los pleitos pendientes iniciados por la sociedad absorbida o promovidos contra ella; d) la disolución sin liquidación de la sociedad absorbida; e) la defensa de los intereses de todas aquellas personas que no presenten su consentimiento a la operación; f) otras medidas accesorias y suplementarias que se estimen necesarias para la mejor realización de la fusión".<sup>33</sup>

NOTAS DEL CAPITULO SEGUNDO

- 6.- Sería redundante citar la gran diversidad de conceptos respecto a esta materia y por ello en el cuerpo del presente trabajo solo citamos los más claros y completos a nuestro juicio.
- 7.- Rodrigo Uria "Derecho Mercantil" Madrid, España, 1976 pág. 313.
- 8.- Raúl Cervantes Ahumada, "Derecho Mercantil", Edit. -- Herrero 4a. Edición, México, D.F. pág. 192.
- 9.- Roberto Mantilla Molina, "Derecho Mercantil" Editorial Porrúa S.A. 4a., Edición, México, 1959 págs. 425 y - 426.
- 10.- Broseta Pont, "Manual de Derecho Mercantil" Edit. -- Tecnos, Madrid, España, 1974, 2a. Edición, pág. 282.
- 11.- Georges Ripert, al contrario, señala que "...la antigua sociedad sobrevive en la nueva", "Tratado elemental de Derecho Comercial" traducida por Felipe de Solá ----- Cañizares, Tomo II Sociedades, Buenos Aires, Argentina -- 1954 págs. 547 y sig.
- 12.- Oscar Vazquez del Mercado, "Asambleas, Fusión y liquidación de Sociedades Mercantiles", Editorial Porrúa -- S.A. Segunda Edición, México, D.F. 1980 pág. 292.
- 13.- El maestro Roberto Mantilla Molina la vislumbra como primera característica; una disolución especial ya que -- no tendrá aparejada una posterior liquidación.

14.- El artículo 27 del Código Fiscal de la Federación, --tercero y cuarto párrafos, establece la obligación de la inscripción de la baja de cada sociedad que se encuentre en estado de liquidación dentro del mes siguiente a aquel en que se hubiere firmado, la escritura co- ----- rrespondiente. La misma Secretaría de Hacienda y Crédito Público lleva el control de dicha baja.

15.- Karl Hensheimer, "Derecho Mercantil", 3a. Edición -- alemana, traducido por Agustín Vicente y Gella, Editio- -- rial Labor S.A., Barcelona, España, 1933. En el mismo --- sentido Antonio Brunetti señala que los socios de las --- sociedades que se extinguen vienen a ser, en virtud del negocio, socios de la sociedad que resulta de la fusión, - "Tratado del derecho de la Sociedad" Tomo II, Milán, Ita- lia 1940 pág. 646.

16.- Francisco P. Porrúa, "Breve ensayo acerca de la Fu- sión de las Sociedades Mercantiles en el Derecho Mexica-- no", Anales de Jurisprudencia XXIX, México 1940.

17.- Leonel Pereznieto Castro, "Derecho Internacional --- Privado", 3a. Edición, Editorial Harla, México 1984 pág.- 179.

18.- Joaquín Garriques, "Curso de Derecho Mercantil" --- Tomo I, Editorial Porrúa S.A. México 1977, pág. 621.

19.- Oscar Vázquez del Mercado, ob. cit. pág. 279.

20.- Oscar Vázquez del Mercado, ob. cit. pág. 282. Anto- nio De Semo apunta también la idea del "Robustecimiento - Económico" entre los empresarios.

21.- Karl Hensheimer, ob. cit. pág. 195.

22.- "Sociedades Mercantiles Fusionadas. La absorbente o fusionante subsiste con su capital el cual se ve aumentado con el de la sociedad absorbida, que desaparece.-- Si en virtud de la fusión de dos sociedades, la sociedad fusionada dejó de existir y subsistió la sociedad absorbente, cuyo capital social aumentó, representado tal aumento por las nuevas acciones (no emitidas) que suscribieron y pagaron a la sociedad absorbente los socios de la sociedad fusionada, quienes pasaron a ser socios de la absorbente, cabe destacar que la indicada suscripción y pago de las nuevas acciones que hicieron esos nuevos socios de la absorbente, no deja sin efecto las anteriores acciones (ya emitidas por la absorbente) que representan ahora el resto del capital de la sociedad, sino que estas acciones subsisten, puesto que la fusión de ambas sociedades no origina que la fusionante desaparezca y se cree una sociedad diversa, ya que aquella, se insiste, sólo sufre un aumento en su capital social, modificándose en la medida relativa, el contrato que rige la estructura de la sociedad fusionante." Amparo directo 766/77 Antonio Hemsani Chamah 6 de mayo de 1980-5 Votos. Ponente: J. Alfonso Abitia Arzapalo séptima época, volúmenes 145-150, 4a. parte, pág. 479.

23.- Contemplado en el Código Civil para el Distrito Federal, del artículo 2058 al 2061.

24.- Néstor de Buen Lozano, "Derecho del Trabajo" Tomo I,

Editorial Porrúa S.A., México 1984, págs. 463 y 464.

25.- La Resolución 76, publicada en el Diario Oficial --- el 28 de Febrero de 1958 señaló: "La Federación ha quedado coordinada, en los términos del artículo 4o. de la Ley del Impuesto Sobre Adquisición de Inmuebles, por lo tanto ha quedado suspendida en el territorio de dicha Entidad - Federativa la aplicación de la referida ley a partir del 1o. de enero de 1982".

26.- La Homologación judicial se refiere a la constata- - ción de los elementos que sirvieron para el perfecciona- - miento del acto jurídico relativo; el juez sólo hace ---- constar el cumplimiento o no cumplimiento de los re- ---- quisitos legales, cosa que previamente el Notario debió - certificar en la escritura relativa.

Creo que el juez sólo debe ordenar la publicidad -- del acto al Registro de Comercio ya que el Notario, ----- siendo perito en derecho, ya se cercioró del cumplimiento de los requisitos esenciales y de validez del acto jurídico.

27.- José Sánchez Oliván "La fusión de Sociedades" estu- - dio económico y social, 2a. Edición, Edit. de Derecho --- Financiero Editoriales de Derecho Unidas Madrid, España-- 1987.

"Los balances que se confeccionen para ese momento - deben ser, a mi modo de ver, los auténticos balances de - fusión y deben ajustarse a lo que se deduzca de los ---- pactos aceptados entre los negociadores y propuesto a ---

los respectivas juntas de accionistas. Estos balances ---  
son, después de su refundición en uno solo, la expresión-  
contable del patrimonio total en el momento en que se ---  
inicia la actividad conjunta de las sociedades fusiona- -  
das. Esto es importante, a pesar de que por la L.S.A. --  
se ignore la necesidad de figurar un momento para la ----  
efectividad de la operación, y de referir a dicho momento  
la obligación de cerrar los balances de las distintas ---  
sociedades. Esta fusión corresponderá, de acuerdo con --  
la que llevo expuesto, unas veces a los balances -----  
cerrados el día anterior al de la toma de los -----  
acuerdos y otras a los cerrados el día anterior al -----  
otorgamiento de la escritura, todo dependerá de que la --  
fusión tenga o no efectos retroactivos".

28.- Ver Teoría Corporativa Cap. II apartado 3 punto -  
4°.

29.- Lo mencionado es a juicio del profesor Oscar -----  
Vázquez del Mercado, ob. cit. pág. 361. En este último --  
punto las medidas a favor de los acreedores y socios ---  
por motivo del contrato de fusión son las más -----  
apegadas a las disposiciones que se contenían en el ----  
Código Alemán de 1900.

30.- Existe también la homologación judicial del acuerdo de deliberación de fusión para cada sociedad; aunque en forma más expresa la regula la ley italiana; la legislación mexicana lo hace ver en los artículos 182 frac. VII, artículo 194 3er. párrafo y 260 y siguientes de la LGSM.

31.- Rodrigo Uria "La Fusión de las Sociedades Mercantiles en el Derecho español" Revista de Derecho Mercantil, Tomo I número 2, Madrid, España, 1946, pág. 214.

32.- Oscar Vázquez del Mercado, ob. cit. pág. 366.

33.- Oscar Vázquez del Mercado, ob. cit. pág. 367.

C A P I T U L O   I I I  
(   T R A N S F O R M A C I O N )

### III.1. CONCEPTO.

Todo objeto, cosa o figura en el universo tiende --- a experimentar, en algún momento, una transformación. En este orden de ideas, la transformación refleja un cambio, una substitución o modificación, que repercute necesariamente en la adopción de una nueva forma.

El término de "Transformación" ha encontrado acomodo en su sentido etimológico, como figura jurídica dentro -- del campo de las sociedades mercantiles. Es una denominación, concebida en el seno del Derecho Mercantil, que --- concede a las sociedades la alternativa de adoptar una -- nueva y diferente forma social a la antes empleada que -- repercute en una nueva situación jurídica para el ----- organismo social que la adopta.

La "forma" es la vestimenta que cubre a la persona-- moral, es con la que exterioriza su actividad mercantil - frente a terceros. Puede ocurrir que, por diversas cau- - sas, esa vestimenta sea cambiada o modificada por otra. - La forma social se refiere al tipo de sociedad bajo el -- cual se ha constituido una compañía.

Es esencial, para que pueda operar la transforma- - ción que el ente social adoptante deje de pertenecer a -- determinado tipo social, para adecuarse a otro. El sim- - ple cambio de denominación o cualquier otra reforma o --- adición al pacto social, sin que implique cambio de for-- ma, no constituirá transformación en el sentido en que la

ley la considera. Muchas veces se llega a caer en el error, aún por los estudiosos del derecho, de equiparar la adopción de la modalidad de capital variable por cualquier sociedad, con el fenómeno jurídico de la transformación, siendo que en aquella no opera un cambio de forma.

Aún modificando su tipo social, la sociedad adoptante permanece con su personalidad jurídica inalterable, constituyendo ésto una característica propia de esta figura jurídica. Será la misma sociedad sumergida bajo los lineamientos de un nuevo tipo social.

Por lo antes expuesto consideramos a la transformación como el cambio de forma jurídica que sufre una sociedad mercantil al pasar de un tipo social a otro sin implicar con ello modificación alguna en su personalidad jurídica.

### III.2. TEORIAS ACERCA DE LA TRANSFORMACION.

En un principio, los socios tienen dos caminos, dos procedimientos diversos para verificar el cambio de especie social. Uno, es disolver a la sociedad, lo que importa su liquidación, y reconstitución en la forma deseada y el otro, reformar el pacto social y efectuar la mutación de clase de sociedad como una simple modificación estatutaria.

Antiguamente se pensó por algunos autores clásicos - que la mutación de la especie social constituía una novación por cambio de cause que determinaba la extinción de la sociedad primitiva y su reemplazo por una nueva.

Los tratadistas y algunas legislaciones contemporáneas han aceptado, sin discriminación alguna, que la transformación es una simple modificación estatutaria que no altera el "substractum contractual", ni afecta la substancia de la sociedad, que sobrevive bajo un ropaje jurídico diferente. Se adapta al ente social a sus nuevas exigencias jurídico comerciales.

### III.2.1. TEORIA DE LA DISOLUCION DE LA SOCIEDAD PARA PROCEDER A LA TRANSFORMACION.

Esta teoría, sustentada sobre todo por autores del siglo pasado, afirma que no es posible efectuar el cambio de tipo sin extinguir la persona jurídica y crear una nueva.

Esta teoría se subdivide en las siguientes cuatro tesis a saber:

#### III.2.1.1. TEORIA DE LA DISOLUCION DE LA PERSONA JURIDICA.

Esta teoría es defendida por autores franceses que sostienen que el acuerdo de cambio del tipo de sociedad provoca su disolución, ya que el legislador dota de una personalidad jurídica diferente a cada tipo social, y que al pasar de un tipo legal a otro, la sociedad transformada

pierde su personalidad primitiva.

### III.2.1.2. TEORIA DE LA EXTINCION DEL CONTRATO SOCIAL POR NOVACION.

Se fundamentó esta teoría en que el cambio de tipo -- social extingue la sociedad y determina la creación de una nueva, porque constituye jurídicamente una novación por -- cambio de causa, que se determina por la substitución de -- las obligaciones de los socios, especialmente su responsabilidad para con las deudas sociales.

### III.2.1.3. TEORIA DEL CAMBIO DE UN ELEMENTO ESENCIAL.

Esta teoría afirma que la transformación disuelve -- la sociedad y crea una nueva porque la especie social es -- un elemento esencial del contrato, cuyo cambio deja necesariamente sin efecto el contrato primitivo.

### III.2.1.4. TEORIA DE LA AUTORIZACION ESTATUTARIA.

Teoría que vino a tomar un poco más flexible la ---- rigidez de las anteriores tesis. Afirma esta teoría que -- si los estatutos prevén y facultan el cambio de tipo, es posible realizarlo sin extinguir a la persona jurídica; --- sólo expresando claramente la facultad de cambio del tipo social en los estatutos sociales, es como puede llevarse a cabo la transformación. <sup>34</sup>

### III.2.2. TEORIA DE LA TRANSFORMACION COMO MODIFICACION ESTATUTARIA.

Según esta teoría , para que ocurra la mutación de---

un tipo social a otro, es necesario reformar el pacto ---- social y estatuir que en lo futuro, la compañía revestirá la nueva forma y que se regirá por las normas correspondientes al nuevo tipo. Los autores contemporáneos, casi -- sin excepción, denominan "Transformación" a esta modificación, para contraponerla y distinguirla del cambio de -- especie practicado mediante disolución de sociedad y la -- formación de una nueva de la especie deseada.

Nuestra LGSM concibe así a la transformación.

### III.3. NATURALEZA JURIDICA.

Ni la jurisprudencia, ni el legislador se han ocupado de analizar y definir la naturaleza del acto jurídico -- dirigido a modificar el tipo de una sociedad mercantil.

La transformación encuentra su ser y naturaleza jurídica en la declaración unilateral de voluntad que el ---- organismo social adoptante emite de acuerdo a los lineamientos establecidos en la ley.

Cada ente social mercantil dicta de manera autónoma la resolución de transformarse; es una resolución que debe ser adoptada por el órgano social interno competente.

La instalación de dicho organo se sujeta en principio, a lo ordenado al efecto por el legislador, o a lo establecido en los estatutos sociales cuando éstos exijan mayores requisitos para su instalación.<sup>25</sup> El ----- órgano competente emite un acuerdo que constituye un acto-

corporativo que engloba sólo el interés de la sociedad transformante.

La ejecución de dicho acuerdo, debe ser elevado a la forma exigida por la ley, para que pueda surtir todos sus efectos legales.

#### III.4. OBJETO DE LA TRANSFORMACION DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL.

El objeto principal que persigue una sociedad mercantil al transformarse, es ubicar su actividad bajo las disposiciones normativas de un diverso tipo social, desvinculándose del ordenamiento regulador de la forma jurídica primitiva.

En la práctica jurídica la mayoría de los entes sociales mercantiles han adoptado la posibilidad de la transformación, para alcanzar un mejor desenvolvimiento dentro del área donde ejercitan su actividad comercial.

#### III.5. EFECTOS DE LA TRANSFORMACION.

El cambio de situación jurídica del ente social y la nueva posición de los socios frente a ésta, son las principales repercusiones de la ejecución del acuerdo de transformación.

##### III.5.1. EFECTOS PARA CON LA SOCIEDAD ADOPTANTE.

Podemos analizar los efectos, bajo dos puntos de vista, uno interno y otro externo.

Dentro del aspecto interno el organismo social reacciona su estructura para ubicarse bajo las normas que -- rigen al tipo social adoptado. La reestructuración obedece a un cambio en las condiciones del pacto social; en la organización y establecimiento de los órganos de representación que la sociedad transformante requiere y modificación en cuando menos uno de los elementos considerados como indispensables en la LGSM (artículos sexto, séptimo y octavo).

Los libros de la sociedad, que por el ejercicio de -- comercio debe llevar, deberán contener la anotación ---- respectiva. Es decir, señalar el porqué esos mismos libros son utilizados por la sociedad bajo otra forma jurídica.

En el aspecto externo, debemos señalar primeramente -- que el ente social no ve alterada su esfera jurídica por -- virtud de la transformación. Los derechos y obligaciones -- que generó el organismo social antes de adoptar la nueva -- especie de sociedad, no se verán modificados de ningún modo.

La transformación debe ser objeto de publicidad, tanto periodística como registral, con el propósito de dar -- conocimiento de dicho acto a los terceros. <sup>36</sup>

Los acreedores, en su caso, podrán ejercitar el ---- cobro de sus créditos al ente social transformante. Los -- acreedores sociales, tanto hipotecarios, quirografarios -- como obligacionistas, no verán vulnerado su derecho en el

débito social. Con la transformación no opera transmisión-- alguna de deuda u obligación de una sociedad a otra, como-- efectivamente ocurre en la fusión de sociedades.

Con respecto a los acreedores sociales, sostenemos -- la idea de que éstos no deberían tener el derecho de oposi-- ción frente al acuerdo de transformación. Pudiera ocurrir-- que una sociedad en nombre colectivo, donde los socios res-- ponden, respecto de las deudas sociales, de modo ilimitado-- solidario y subsidiario, cambie su esquema jurídico a una -- sociedad anónima, donde todos los socios responden hasta el límite del capital representado en sus acciones, situación-- que provocaría un resquebrajamiento en la garantía de los-- acreedores sociales. Tal resquebrajamiento no existe por -- virtud de que los socios, que ahora tienen responsabilidad-- limitada, siguen con responsabilidad solidaria ilimitada y-- subsidiaria con respecto de las deudas sociales contraídas-- con anterioridad a la transformación. En dicho sentido,---- Joaquín Garrigues expresa: "Así, cuando por consecuencia de la transformación, socios que respondían personalmente e -- ilimitadamente por las deudas sociales pasan a no responder personalmente de las deudas de la compañía, dentro del nue-- vo tipo de sociedad, sin embargo tales socios siguen respon-- diendo solidaris y personalmente de las deudas sociales an-- teriores a la transformación. Y cuando en virtud de la---- transformación asumen algunos socios responsabilidad perso-- nal ilimitada por las deudas sociales, esos mismos socios-- habrán de responder en la misma forma por ----- las deudas sociales pendientes anteriores -----"

a la transformación. Es decir es este último caso, incluso se conceden a los acreedores unos derechos frente a los -- socios que no tenían antes de la transformación". 37

Este autor español funda su juicio al tenor de lo --- dispuesto por los artículos 141 y 139 de la Ley de Socie-- dades Anónimas española.

### III.5.2. PARA CON LOS SOCIOS.

Los miembros de un organismo social en transformación también resienten los efectos de la modificación de la --- forma social. Se genera en ellos un cambio en su calidad - de socio, en dos sentidos: a) en lo relativo a sus ----- derechos y; b) en lo relativo a sus obligaciones.

Los derechos del socio, a su vez, pueden catalogarse en: previos a la ejecución del acuerdo de transformación o posteriores al mismo.

Después de discutido el punto relativo al cambio ---- de situación jurídica de un ente social, los socios que -- hubieren votado en contra del acuerdo, tendrán la opción-- de ejercitar el derecho de separación de la sociedad con-- arreglo a la ley, ya que el acuerdo de transformación---- modifica toda la organización interna de la sociedad y la responsabilidad de los socios respecto de las obligaciones sociales.

El derecho de separación de un socio es procedente -

en este caso, toda vez que con la ejecución del acuerdo--- de transformación se modifica el pacto social al cual los socios se han adherido, o dicho en otro giro, cambian las condiciones del contrato social.

Otro derecho de los socios, previo a la ejecución del acuerdo, es exigir el perfeccionamiento del mismo.

Una vez ejecutado el acuerdo y transformada la sociedad, se debe reconocer la nueva calidad de socio a los---- integrantes de la sociedad transformada. Por ejemplo, si una sociedad en nombre colectivo se transforma a sociedad anónima, sus socios, en adelante, tendrán el carácter de accionistas, con el reconocimiento de los derechos que --- incorpora su calidad de socios. También se genera con esto último la necesidad de reconocer a cada socio, en la proporción que le corresponda, su participación dentro del -- haber social.

Las obligaciones, de los que componen el organismo -- mercantil transformante, según el entender de Joaquín Garrigues, cuyos puntos de vista compartimos, se verán mo--- dificadas de las siguiente forma:

a) los socios seguirán respondiendo, respecto de las operaciones sociales, de manera personal e ilimitada, ---- si es que tenían esta responsabilidad, y si por virtud de la transformación se les reconoce una responsabilidad limi tada respcto de las deudas sociales; después de la trans-

formación lógicamente será limitada su responsabilidad y; --

b) si los socios eran solo responsables hasta el límite de su aportación, es decir con responsabilidad limitada, y con motivo de la transformación pasan a ser personal e --- ilimitadamente responsables, éste último carácter ostent--- rán ante las deudas sociales contraídas con anterioridad a-- la transformación.

### III.6. LEGISLACION APLICABLE.

La LGSM sólo hace alusión a la transformación en un--- solo artículo, el 228, y en este precepto dispone que: "En-- la transformación de las sociedades se aplicarán los precep-- tos contenidos en los artículos anteriores de este capítulo"

Consideramos aplicables sólo los siguientes artículos: art. 222, la transformación deberá decidirse por la sociedad adoptante en la forma y términos que correspondan a su naturaleza jurídica; art. 223, el acuerdo de transformación deber inscribirse en el Registro de Comercio y publicarse en-- el periódico oficial del domicilio de la sociedad que haya - de transformarse; art. 224, la transformación no podrá tener efecto sino tres meses después de haberse efectuado la ins-- cripción en el Registro de Comercio, plazo en el que podrán-- oponerse judicialmente los acreedores de la sociedad trans-- formante, en la vía sumaria. Se suspenden los efectos hasta-- declarar infundada dicha oposición. Una vez transcurrido el-- plazo podrá tener efectos la transformación (con postero--- ridad explicaremos nuestra posición en contra de esta dispo-- sición); art. 226 la transformación de una sociedad se sujetará a ----

los principios que rigen la constitución de la forma de la sociedad adoptada.

La transformación implica necesariamente reformas al pacto social, situación que derivará en la obtención de la homologación judicial según los artículos 260 y siguientes de la misma LGSM.

### III.7. INTERVENCION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA.

En todo momento se requerirá de la intervención de la administración pública para proceder a la transformación de una sociedad mercantil.

La ley orgánica de la Administración Pública Federal en concordancia con el artículo 27 fracción I de la Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 28, fracción v, señala la facultad que tiene la Secretaría de Relaciones Exteriores para extender el permiso necesario, tratándose de modificaciones al pacto social de una sociedad mercantil.

La transformación repercutirá necesariamente en alguna modificación en el contrato social. Cuando menos uno de los elementos señalados en el artículo 6 de la LGSM se verá modificado.

### III.8. DERECHO COMPARADO.

Las distintas legislaciones atienden a la transformación de sociedades dentro de un orden adjetivo, sin considerar su naturaleza y efectos jurídicos.<sup>38</sup>

#### III.8.1. ITALIA

El criterio de una simple modificación de estatutos, como se concibe a la transformación, se encuentra plasmada en el Código Civil italiano del año de 1942. En la exposición de motivos se explica que la regulación dada a la transformación de una sociedad -materia no contemplada en el Código de Comercio- en la sección primera, del capítulo VIII, título V, libro V, se funda principalmente en la consideración de que toda especie de transformación de sociedad comporta sólo el cambio de la organización social existente y no la substitución de una nueva organización social por otra que perece.

#### III.8.2. ESPAÑA.

La ley española sobre sociedades anónimas, de 1951, se inclina en la explicación italiana, se finca sobre la base de un anteproyecto estudiado por la Sección de Reforma del Derecho Privado del Instituto de Estudios Políticos de Madrid. Este proyecto que data de 1949, hace dos declaraciones fundamentales en materia de transformación: a) en la transformación no se afecta la personalidad jurídica de la sociedad transformada y; b) que la transformación debe constar en escritura pública, conteniendo -

todas las menciones exigidas para la constitución de las sociedades anónimas. 39

#### III.8.3. BRASIL.

En idéntico sentido se inspira la legislación brasileña sobre sociedades por acciones de 1940, que en su artículo 149 define a la transformación como "una operación por la cual una sociedad pasa independientemente de disolución o liquidación, de una especie a otra". Esta legislación incluye en la transformación, aspectos como la no disolución y la no liquidación aún cuando éstos se hallan implícitos.

#### III.8.4. GUATEMALA.

Se ha aceptado dentro del Código de Comercio Guatemalteco, al igual que en la LGSM mexicana, la posibilidad de cambio de un tipo social a otro. Se contempla en esta legislación la posibilidad de que cualquier sociedad mercantil se transforme.

En el Código de Comercio que rige actualmente en ese país centroamericano, se considera a la transformación como una simple modificación de la estructura legal de la sociedad, que no afecta la personalidad jurídica de la sociedad transformada, la que obtiene solamente una investidura legal diferente. Dicho en otras palabras, hay una continuidad en la persona jurídica.

Al igual que nuestra LGSM, el Código de Comercio guatemalteco aplica los artículos relativos a la fusión a

la figura de la transformación (artículos 258, 259, 260---  
261 y 262 del Código de Comercio de Guatemala) 40

NOTAS DEL CAPITULO TERCERO

34.- Feliú Segovia, "Transformación de Sociedades", Carlos E. Gibbs. A. Editor, Santiago de Chile, 1970.

35.- Rafael de Pina Vara, "Derecho Mercantil Mexicano", --  
Editorial Porrúa, 17a. Edición, México 1984, pág. 137.

36.- En un aspecto general, al hablar de la publicidad ---  
ésta podrá llevarse a cabo vía anuncios en diarios, inclu-  
sive oficiales, utilizando circulares, etc. siendo este -  
tipo de publicidad la llamada "publicidad noticia". Existe  
otra especie de publicidad, la registral; ambas, publici-  
dad noticia y publicidad registral, son parte del género -  
"publicidad legal".

Dentro de la publicidad registral existen: a) una pu-  
blicidad que es de efectos meramente declarativos, con ---  
el solo propósito de dar publicidad y; b) la publicidad ---  
constitutiva, que además de ser declarativa, crea dere- --  
chos, situaciones y posiciones jurídicas. Luis Muñoz -----  
"Derecho Mercantil", tomo II, Editorial Cárdenas Editor, -  
México, 1973, pág. 251.

Compréndase dentro de la publicidad registral declara-  
tiva la inscripción del acuerdo de transformación. La ins-  
cripción de los actos o contratos en el Registro Público -  
tienen meros efectos declarativos (art. 3008 del Código --  
Civil).

37.- Joaquín Garrigues, "Curso de Derecho Mercantil"-  
Tomo I, Editorial Porrúa, 7a. Edición, México 1984, pág. -  
582.

38.- Feliú Segovia, ob. cit. pág. 14.

39.- J. Garrigues , J. González, M. de la Plaza, R. ---  
Uría, A. Rodríguez, J. E. Palao y F. Sainz de Bujanda, ---  
"Reforma de la Sociedad Anónima" Madrid, 1949, pág. 89. --

40.- Arturo Villegas Lara, "Derecho Guatemalteco de -  
Sociedades Mercantiles", Serviprensa Centroamerica -----  
Guatemalteca, Guatemala 1976.

C A P I T U L O   I V  
( N O R M A T I V I D A D )

#### IV NORMATIVIDAD.

##### IV.1. DIFERENCIAS ENTRE AMBAS FIGURAS JURIDICAS.

Las diferencias entre la fusión y la transformación son grandes. Trataré de enumerar las más notables e importantes.

###### IV.1.1. EN SU NATURALEZA JURIDICA.

Mientras que en la fusión se celebra un contrato, --- donde convergen las voluntades de dos o más organismos --- sociales, en la transformación se manifiesta un acto corpo rativo, una mera declaración unilateral de voluntad del -- ente social transformante.

###### IV.1.2. EN SU OBJETO INMEDIATO.

Las sociedades que intevienen en el contrato de fu - sión suelen buscar el surgimiento de una nueva sociedad. - Con la transformación, la sociedad adoptante solo busca -- modificar su vestimenta jurídica sin implicar el propósito - de crear una nueva sociedad.

###### IV.1.3. RESPECTO AL PACTO SOCIAL.

La fusión puede originar tres diferentes consecuen - cias jurídicas en torno al pacto social. Estas consecuen -- cias dependerán en su momento, del tipo de fusión de que - se trate.

Al tratarse de una fusión por incorporación, el pacto social puede observar cualquiera de estos dos aspectos:  
a) una modificación al pacto social, caso que se presenta -

en el evento de la subsistencia de una de las sociedades --  
contratantes que ve reflejados los efectos de la fusión --  
en alguna enmienda o modificación a su esquema estatuta- --  
rio; un incremento a su capital social, cambio de domici- --  
lio, etcétera. Situación que precisa que la sociedad fu- --  
sionante consigne nuevas estipulaciones en sus estatutos --  
que normen en adelante su actividad social y económica; --  
b) la continuidad, sin alteración alguna, del pacto social  
de la sociedad que subsiste de la fusión.

Cuando se trata de una fusión pura, ésta sólo ocasio-  
nará nuevos estatutos de la sociedad que se crea; esto es,  
un clausulado diferente que norme a la nueva sociedad, ---  
la cual será distinta a todas aquellas sociedades que ----  
intervinieron en el contrato de fusión.

Por su parte, la transformación importará, necesaa-  
riamente, una modificación al pacto social; al cambiar de-  
un tipo social a otro, la sociedad transformante debe ----  
reformular sus estatutos sociales de tal manera que los ubi-  
que bajo las disposiciones legales que regulan la nueva --  
especie adoptada. En este punto existe en la doctrina la -  
posición de considerar a esta modificación estatutaria co-  
mo una verdadera creación de estatutos nuevos, diferen- -  
tes a los que reglan a la sociedad transformante.

#### IV.1.4. EN TORNO A LA PERSONALIDAD JURIDICA

En la fusión, cuando menos uno de los organismos ---- sociales que habrán de fusionarse, perderá su personalidad jurídica por efectos de su extinción. En la transforma- -- ción el ente social adoptante no ve alterada su persona- -- lidad judicial.

Con respecto a la pérdida o no pérdida de la per-- sonalidad jurídica de un organismo social que se ----- transforma, ni la jurisprudencia ni la ley han estableci-- do un criterio dirigido a resolver dicho problema doctrina-- rio. Pero consideramos que, por el espíritu de nuestra ---- LGSM , al aceptar a la transformación como una simple mo-- dificación estatutaria, ésta en cierta forma acepta ----- la continuidad de la personalidad y esfera jurídica del ente social que se transforma.

En nuestra opinión la transformación de una socie- -- dad no cambia la personalidad jurídica de la sociedad que - se transforma, aún cuando consideramos que habría que pon-- derar si la transformación es de tal amplitud que haya --- elementos para considerar que se está frente a una nueva - persona jurídica.

#### IV.1.5. PARA CON LOS SOCIOS.

Los socios que hubieren votado en contra de la resolu-- ción social de transformación, pueden optar por ejercitar-- el derecho de separación de la sociedad. En la fusión di-- cho derecho no existe.

#### IV.1.6 PARA CON LOS ACREEDORES SOCIALES.

Con la fusión ocurre necesariamente una transmisión -- de patrimonio de una a otra sociedad. Esta transmisión ---- patrimonial, lógicamente ha de comprender los pasivos de--- la sociedad fusionada. Al efecto, la ley ha querido ----- proteger los créditos de los acreedores sociales en el ---- caso de fusión al entender, a lo dispuesto en materia co---- mún: "para que haya substitución de deudor es necesario --- que el acreedor consienta expresa o tácitamente". Conside-- ramos que el derecho de oposición a la fusión de los ----- acreedores, está fundamentado en el criterio antes ex- ---- puesto. La ley por eso señala el lapso de tres meses, ----- contados a partir de la inscripción del acuerdo respecti-- vo, dentro del cual los acreedores sociales pueden inter--- poner dicha oposición.

En la transformación, los acreedores de la sociedad-- transformante, a nuestro juicio, no ven alterado su esta--- tus de acreedores sociales puesto que no existe con la fi-- gura de la transformación transmisión alguna de patrimonio-- de una a otra sociedad. Consideramos que el derecho de ---- oposición en favor de los acreedores sociales dentro de --- esta figura no tiene fundamento. Por esto último considera-- mos que la transformación debe surtir efectos en el mismo-- instante de su inscripción.

#### IV.1.7. EN SU ASPECTO ECONOMICO.

La fusión es considerada como una forma de agrupación

empresarial, en la que intervienen dos o más empresas, -- cuyos titulares son sociedades mercantiles, que procura - un robustecimiento económico; se compenetran dos o más -- patrimonios para genera solidez a la actividad económica- del ente social que nace o subsiste.

La transformación también se orienta hacia un cambio- que permita una optimización en la escala productiva, o-- dicho en otra forma, se adopta un nuevo tipo social para - obtener un mejor desarrollo económico, pero sólo intervie- ne en ese desarrollo económico un sólo organismo social,-- la sociedad que se transforma utiliza recursos propios --- para tal fin.

#### IV.1.8. EN LOS EFECTOS FISCALES.

La fusión implica efectos en el ámbito fiscal; cuan-- do surge una sociedad nueva por virtud de la fusión, - --- dicha sociedad tiene que darse de alta en el Registro ---- Federal de Contribuyentes, así también tiene obligación de exhibir dicha alta ante el notario público autorizante de- la escritura respectiva. Si la sociedad resultante adque- re inmuebles, por virtud de ser considerada causahabiente- a título universal de las sociedades extintas, se origina- la causación del impuesto de adquisición de inmuebles.

Por su parte la transformación sólo produce efectos-- internos, dentro del ámbito mercantil. Efectos que, en su- momento, pueden repercutir en las relaciones que la socie- dad transformada tenga con terceros.

#### IV.1.9. EN LOS EFECTOS LABORALES.

Se concibe a la fusión de sociedades como un acto ---  
generador del fenómeno jurídico laboral conocido como ----  
"substitución patronal"; la sociedad resultante se subro-  
ga en los derechos y obligaciones patronales de las socie-  
dades extintas.

Por la continuidad inalterable de la esfera jurídica-  
de la sociedad transformante, la substitución patronal ---  
no se produce con la transformación.

#### IV.2. ESTUDIO CRITICO A LA LGSM.

Mantenemos una convicción orientada al análisis -----  
de las figuras jurídicas objeto del presente estudio, ----  
basado fundamentalmente en los criterios antes apuntados;-  
igualmente proponemos una adecuación del esquema normativo  
del capítulo IX de la LGSM con respecto a la fusión, -----  
puesto que , en su interpretación, con frecuencia se da---  
lugar a diversas interpretaciones.

¿Por qué son objeto de regulación la fusión y trans-  
formación de sociedades mercantiles en un mismo capítulo -  
dentro de la LGSM?

Si retomamos un poco los antecedentes legislativos de  
ambas figuras, veremos que fue durante la segunda mitad ---  
del siglo XIX, cuando la fusión y la transformación de so-  
ciedades vieron estructurada, legislativamente hablando, --  
su existencia jurídica; encontraron acomodo legislativo en-  
países europeos como Alemania e Italia. En esta última na-  
ción es donde se gestó el principio de regulación conjunta-

de la fusión y transformación de sociedades. Nuestro Código de Comercio de 1988, siguió fielmente los lineamientos contenidos en el Código de Comercio italiano de 1883 - con respecto a estas figuras, configurando así, también, una regulación conjunta.

Por su parte el legislador mexicano de 1934, consagró, dentro del articulado de la LGSM, capítulo IX, las disposiciones contenidas en el Código de Comercio de 1889. Es decir, nuestra actual LGSM, en esencia, contiene disposiciones, en materia de fusión y transformación que datan del siglo pasado.

Suponemos que la regulación conjunta de la fusión y de la transformación obedece a la consideración de sus posibles semejanzas, pero, ¿Cuáles son estas semejanzas?.

Sus semejanzas atienden principalmente a aspectos de forma. La más notables semejanzas son: a nuestro entender;

a) Tanto el acuerdo previo a la fusión, que adopta cada sociedad que va a fusionarse, como el acuerdo de transformación, deben atender, para su adopción y validez, lo que al efecto señalen tanto la ley como sus respectivos estatutos sociales;

b) Cuando de la fusión haya de nacer una nueva sociedad, su nacimiento atenderá a las normas reguladoras del género social al que haya de pertenecer la nueva sociedad; misma situación se observará para el caso de una sociedad que desee transformarse, es decir, que decida

cambiar su tipo social por otro.

c) El otorgamiento del contrato de fusión y la ejecución del acuerdo de transformación, deben elevarse a escritura pública, ante notario.

d) Tanto el contrato de fusión, los acuerdos previos de cada sociedad que se fusiona, como el acuerdo de transformación deben ser objeto de publicidad, la que debe ser tanto de carácter registral como de naturaleza periodística.

Las consideraciones para una legislación que abarque conjuntamente a las figuras jurídicas que nos ocupa son escasas y vagas. Lo anterior se manifiesta en la exposición de motivos de la LGSM que señala lo siguiente: "Respecto a la fusión y a la transformación de sociedades, la ley se limita a formular un pequeño número de disposiciones.

En lo general, tanto la fusión como la transformación están regidas por las mismas reglas, pues aunque es verdad que existe entre ambas la diferencia fundamental de que la transformación da nacimiento siempre a un sujeto de derecho distinto del que hasta antes de ella venía actuando y la fusión no, necesariamente se pensó que esa diferencia no impedía que, en lo que toca a las materias que la ley trata, tanto la transformación como la fusión de sociedades recibieran una reglamentación análoga. Sin embargo es conveniente que, precisamente porque la transformación de una sociedad es una medida mucho más grave que la fusión, sólo ella da lugar, según ya queda

indicado antes, al derecho de retiro."

De la transcripción que antecede hay que destacar lo siguiente:

1) La transformación no da nacimiento, en ningún caso, a un sujeto de derecho distinto, sino que, lo que se genera con la transformación es sólo una mutación de forma, un cambio de ropaje jurídico, que realiza una persona moral --- que continúa con su misma personalidad jurídica; es decir - no se da origen a una nueva sociedad o "sujeto de derecho"- distinto, sino que es la misma organización social regida - por disposiciones diferentes relativas a su nuevo tipo ---- social.

2) Por su parte la fusión, como contrato, al manifestar sus efectos, sí puede dar origen a un nuevo "sujeto de derecho". La exposición de motivos señala: "la transformación da nacimiento siempre a un sujeto de derecho distinto del que hasta antes de ella venía actuando y la fusión ---- no..." con ésto el legislador del 34 dió por sentado el - total desconocimiento de la naturaleza jurídica de ambas -- figuras.

Por otro lado, efectivamente el acuerdo de fusión no es una determinación social "grave" para los socios, pero - al ejecutarse dicho acuerdo, con el contrato de fusión, --- podría repercutir en alguna de las tres causas que deter- -- minan el optar por el derecho de separación en favor de los socios.

Ahora bien, por lo que toca a la redacción del capítulo IX de la LGSM, el legislador del 34 deja mucho que ----- desear. La imprecisión del momento en que la fusión surte efectos ha puesto en predicamento de interpretación aún a los ministros de la Suprema Corte de Justicia.

Según la Ley General de Sociedades Mercantiles, en -- su artículo 224, indica que la fusión surtirá efectos ----- después de realizada la inscripción prevenida en el artículo 223. Dicho artículo 223 de la multicitada LGSM, se refiere a la inscripción del acuerdo de fusión. Si el legislador quiere que la fusión surta sus efectos hasta pasados tres meses contados a partir de la fecha de su inscripción en el Registro Público de Comercio, debió dictar alguna norma -- respecto a la fecha de la inscripción del contrato respectivo.

Por lo anterior, suponemos que, de acuerdo al texto -- de la LGSM, el contrato de fusión surtirá sus efectos ----- hasta después de tres meses contados a partir de la ----- fecha de inscripción del último de los acuerdos de fusión -- respectivos. Existe una tesis elaborada por la tercera sala de la Suprema Corte de Justicia, que al tratar de la fusión de sociedades nacionales de crédito, sostiene lo siguiente: "Conforme a la fracción II del artículo 28 de la Ley -- Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, las fusiones de sociedades nacionales de crédito surtirán sus -- efectos en las fechas en que se indique en la publicación -- respectiva; por tanto el art. 224 de la Ley General de So--

ciudades Mercantiles, que señala que la fusión sólo podrá tener efectos tres meses después de su inscripción en el Registro Público, no es aplicable, pues la norma especial excluye la observancia de la general". (Amparo directo-- 264/77. Edmundo Rivera Marrufo. 14 octubre de 1977).

Corresponde mencionar que la tesis transcrita difiere del texto legal en cuanto éste, según hemos dicho antes, dispone que la fusión tiene efectos tres meses después de haberse efectuado la inscripción de los acuerdos sobre fusión; y la tesis en comentario expresa que esos tres meses deben contarse a partir de la inscripción de la fusión misma.

Sabemos que nuestro derecho e instituciones jurídicas están estrechamente vinculados con la cultura jurídica de otros países, pero en materia de fusión y transformación de sociedades, observamos una repetición o síntesis de lo elaborado por la doctrina y legislación extranjera. Nuestra LGSM nada ha aportado en este sentido.

#### IV.3. PROPUESTA DE NORMA POSITIVA.

Creemos conveniente una modificación legislativa con respecto a las figuras objeto del presente trabajo.

Cada figura aporta un contenido objeto de estudio, su naturaleza jurídica y efectos son vislumbrados doctrinalmente; y el carácter cognositivo de ambas ha ido evolucionando.

Nos atrevemos a proponer, con base en el estudio practicado, un esquema normativo tendiente a reglamentar a la fusión y transformación de sociedades.

#### IV.3.1. CON RESPECTO A LA FUSION

La LGSM, a nuestro particular modo de ver, confunde -- en cierta forma la fusión misma con el acuerdo de fusión.-- No se define con respecto a la naturaleza jurídica de la fusión.

Plausible sería que el legislador enfocara a cada --- uno de los actos jurídicos: fusión misma y acuerdo de fusión, de acuerdo a su naturaleza jurídica.

Por otro lado el derecho de oposición a favor de los acreedores de las sociedades que se fusionan ¿podría ser -- substituído por lo que al respecto de la fusión de sociedades nacionales de crédito, fusión de compañías de ----- seguro o fusión de compañías afianzadoras se señala en la ley general de organizaciones y actividades nacionales de crédito, en la ley de instituciones de seguros, y en la --- ley de instituciones de fianzas, respectivamente?

Las leyes antes mencionadas expresan, en su parte conducente, lo siguiente: "La fusión de dos o más (organizaciones auxiliares de crédito, compañías de seguro o compañías afianzadoras) tendrá efecto en el momento de ins- ---- cribirse en el Registro Público de Comercio. Dentro de ---- los noventa días naturales (tres meses en la LGSM) de la --

publicación en el periódico oficial del domicilio de las -- sociedades, que hayan de fusionarse, los acreedores podrán oponerse judicialmente, para el sólo efecto de obtener el -- pago de sus créditos, sin que esta oposición suspenda la -- fusión". Aquí, a diferencia de la LGSM el plazo para que -- la fusión surta sus efectos se computa desde el momento de la inscripción de la fusión. Nuestra LGSM señala que dichos efectos surtirán una vez transcurridos esos mismos tres ---- meses, pero computados desde la inscripción de los acuerdos de fusión.

Sabemos que los tres meses que señalan las leyes ---- mexicanas, con respecto a la fusión, son reminiscencias de -- la legislación italiana del siglo pasado.

Consideramos que el derecho de oposición en favor de -- los acreedores sociales es procedente, ya que, como enun-- cia el derecho común, todo acreedor debe convenir, expresa-- o tácitamente, con la cesión de la deuda existente a su fa-- vor, cosa que evidentemente sucede con la fusión. Quizá---- el legislador, en la ley general de organizaciones y ----- actividades nacionales de crédito, en la ley de institucio-- nes de fianzas y en la ley de instituciones de seguros, ---- limitó dicho derecho de oposición en favor de los acree-- dores por considerar a dichas sociedades como "deudores --- solventes".

Por lo antes expuesto se podría estructurar a la fu-- sión de manera siguiente:

-El contrato de fusión podrá llevarse a cabo por cualquier sociedad mercantil. Las sociedades que hayan de fusionarse, previamente deberán acordar de manera interna dicha resolución atendiendo a su respectiva naturaleza jurídica.

-Del contrato de fusión podrá derivarse el surgimiento de una nueva sociedad o la subsistencia de alguna de las sociedades contratantes, pero en uno u otro caso, la sociedad que resulte, tomará a su cargo los derechos y obligaciones de la o las sociedades extinguidas.

-El acuerdo interno de cada sociedad que se fusione y el contrato de fusión deberán ser objeto de inscripción en el Registro Público de Comercio respectivo y publicarse una sola vez en el diario oficial o en uno de los periódicos de mayor circulación.

La fusión surtirá efectos una vez inscritos los acuerdos de fusión de cada sociedad que se fusiona (o en su caso la inscripción del convenio celebrado al efecto) y hasta pasados tres meses contados a partir de la última inscripción practicada. De manera sumaria, los acreedores de las sociedades que se fusionan, podrán oponerse judicialmente al contrato de fusión. Dicha oposición deberá promoverse dentro de los tres meses siguientes a la inscripción del acuerdo (o convenio) de fusión relativo.

La publicación del acuerdo de cada sociedad a fusionarse deberá contener además su información financiera. Dicha información financiera mostrará la situación económica

ca que guarde la sociedad (o sociedades, que al publicar -- el convenio de fusión contenga éste la información financie -- ra de cada sociedad que se fusiona) al momento de fusio- -- narse, o la ratificación del último informe financiero----- practicado por la sociedad antes de la toma del acuerdo de-- fusión.

#### IV.3.2. PARA CON LA TRANSFORMACION

Evidentemente la transformación tiene grandes dife- -- rencias con respecto a la fusión; el legislador, al englo- -- bar a la figura de la transformación en los lineamientos -- relativos a la fusión, quizá no contempló las diferencias -- sino que atendió a sus semejanzas de forma.

Con base en el estudio realizado con respecto a la -- transformación nos permitimos configurar un hipotético es- -- quema normativo de la siguiente manera:

-Toda sociedad mercantil podrá cambiar de tipo so- -- cial. Para la adopción de otro tipo de sociedad mercantil, -- la sociedad deliberante deberá atender a los lineamientos -- jurídicos relativos al nuevo tipo social.

-La sociedad transformante continuará con su persona- -- lidad jurídica, y sólo se sujetará en lo sucesivo a las --- disposiciones relativas al nuevo tipo social adoptado.

-El acuerdo de transformación respectivo será ----- objeto de inscripción en el Registro Público de Comercio y -- dicho acuerdo surtirá sus efectos desde el momento de su --

inscripción. Así mismo se publicará por una sola vez en----  
el diario oficial o en un periódico de mayor circulación --  
de la plaza en que tenga su domicilio la sociedad transfor-  
mante.

-Cualquier sociedad mercantil podrá optar por la adop-  
ción de la modalidad de capital variable (con respecto ----  
a esta disposición consideramos que debería incluirse ----  
dentro del capítulo VIII de la LGSM y excluirse del capítu-  
lo XIX de la misma LGSM).

Al contrario de lo que ocurre en la fusión, considerare  
mos que no se necesita el requisito de "último balance" o --  
información financiera, toda vez que la transformación no -  
implica modificación alguna de la esfera jurídica de la ---  
sociedad transformante.

C A P I T U L O V

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

## V. CONCLUSIONES

1. Dentro de la historia del Derecho Mercantil ----- la fusión y la transformación son figuras jurídicas relativamente nuevas. Aparecieron durante la segunda mitad del -- siglo XIX y desde entonces se han difundido y acogido en -- la mayor parte de las legislaciones del orbe. Son cada vez más los casos de sociedades mercantiles que optan por la -- adopción de alguna de las dos figuras.

2. La fusión constituye un acto jurídico-contractual de naturaleza mercantil y como tal engloba las siguientes -- notas: a) es sinalagmático; porque intervienen dos o más -- entes sociales mercantiles que aportan la totalidad de sus respectivos patrimonios; b) es formal; dado el carácter --- volitivo del acto de fusión, debe elevarse a escritura pú-- blica notrial y previa homologación judicial en su caso, -- debe inscribirse en el Registro Público de Comercio respectivo; c) es principal; encuentra su razón de ser y su expli-- cación en el acto mismo de fusión aunque requiera de una -- manifestación previa de cada una de las sociedades que ---- han de fusionarse; d) es instantáneo; es decir se agota --- en un solo acto aunque sus efectos sean posteriores e) es nominado; ya que la LGSM la contempla en su capítulo IX artículos 222 al 227; sin embargo la ley no adopta una postura definida en cuanto a su naturaleza jurídica.

El objeto del contrato será la aportación patrimonial de cada organismo social contratante para la formación de un solo patrimonio que ha de pertenecer a una nueva sociedad o a la sociedad que subsista.

El consentimiento se crea con la vinculación de las voluntades de cada ente social.

Como contrato, la fusión deberá contener los requisitos de validez de todo contrato, como son: forma, ausencia de vicios en el consentimiento, objeto, motivo o fin lícitos y la capacidad legal de cada organismo social contratante.

El contrato de fusión encuentra su naturaleza mercantil por los sujetos que en él intervienen (personas morales mercantiles).

3. La fusión produce efectos no sólo en el ámbito mercantil, sino también en otras áreas de estudio de la Ciencia del Derecho.

4. En Europa, donde se originó su regulación en el siglo pasado, en América y en otros continentes, el fenómeno jurídico de la fusión de sociedades ha tendido a evolucionar por la necesidad de fortalecimiento y proyección económica que buscan los entes sociales dedicados al ejercicio de la actividad comercial.

5. La transformación, por su parte, constituye un acto interno, una declaración unilateral de voluntad, tendiente al cambio de situación jurídica de una sociedad

mercantil. Con la transformación, una sociedad pasa de un tipo social a otro, conservando inalterable su esfera ----- jurídica y personalidad. En todo momento este acto genera - un cambio en los estatutos sociales.

Es un acto corporativo en el que la sociedad----- que se transforma no contrae obligación alguna para con -- terceros, sino solamente con sus socios.

6. La transformación de una sociedad es un acto o --- negocio de naturaleza mercantil, puesto que sólo las per--- sonas morales mercantiles pueden tomar el acuerdo de transformación.

7. La fusión y la transformación son dos fenómenos -- jurídicos propios de las sociedades mercantiles que se regulan de manera conjunta, pero difieren fundamentalmente en - su naturaleza jurídica y en sus efectos.

La mayoría de las legislaciones equiparan a la transformación con la fusión como es el caso de nuestra LGSM.

8. Las razones del porqué de su regulación conjunta - son vagas y escasas. Ambas figuras encuentran cauces ----- diferentes e incluso, en ocasiones, antagónicas.

9. La estructura legislativa actual al respecto re--- quiere de modificaciones. Un estudio detenido de cada una - de estas figuras, permite encontrar bases jurídicas que ---

justifican una reforma a las disposiciones relativas; -----  
hablamos principalmente del derecho que existe en favor ---  
de los acreedores sociales, y del plazo a que han de -----  
sujetarse ambos actos para surtir efectos.

10.- Las bases jurídicas dadas y las costumbres del--  
comercio actual pueden dar la pauta para una mejor -----  
adecuación legislativa en tratándose de la fusión y de la --  
transformación de las sociedades mercantiles.

BIBLIOGRAFIA.

Acosta Romero Miguel "Teoría General del Derecho Administrativo", Editorial Porrúa, S.A., sexta edición, México, 1984.

Ascarelli Tulio, "Derecho Mercantil, Editorial" Porrúa, S.A.- México, 1940.

Bañuelos Sánchez Froylan, "Derecho Notarial", Editorial --- "Cárdenas Editor y Distribuidor", tercera edición, México,-- 1984.

Bauche Garciadiego Mario, "La empresa", Editorial Porrúa,--- México 1983.

Broseta Pont Manuel, "Manual de Derecho Mercantil", Edito--- rial Tecnos, segunda edición, Madrid, España, 1974.

Brunetti Antonio "Tratado del Derecho de la Sociedad", tomo- II, Milán, Italia.

Cervantes Ahumada Raúl "Derecho Marítimo", Editorial Herrero S.A., México 1977.

Cervantes Ahumada Raúl "Derecho Mercantil", Editorial Herre- ra, S.A., cuarta edición, México, 1984.

De Buen Lozano, Nestor, "Derecho del Trabajo", Tomo I, Edi- torial Porrúa, S.A. quinta edición, México 1984.

De J. Tena Felipe, "Derecho Mercantil Mexicano" Editorial -- Porrúa, S.A. décimo primera edición, México 1984.

De Pina Vara Rafael "Elementos de Derecho Mercantil Mexica- no" Editorial Porrúa, S.A., décimo séptima edición, México-- 1984.

Feliú Segovia Juan A. "Transformación de las Sociedades",---

- Carlo E. Gibbs A. Editor, Santiago de Chile 1970.
- Garrigues Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil" Tomo I, ----  
Editorial Porrúa, S.A., séptima edición, México, 1979.
- Garrigues Joaquín, "Tratado de Derecho Mercantil", Tomo I, --  
volumen tercero, Madrid, España, 1949.
- Heinsheimer Karl, "Derecho Mercantil", Editorial Labor S.A.-  
tercera edición Alemana, traducida por Agustín Vicente y ---  
Gella, Barcelona, España 1933.
- Langlé y Rubio Emilio, "Manual de Derecho Mercantil Español"  
Tomo I, Editorial Bosch, Barcelona, España, 1950.
- Lozano Noriega Francisco, "Cuarto Curso de Derecho Civil, ---  
Contratos", Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C.  
tercera edición, México, 1982.
- Mantilla Molina Roberto L. "Derecho Mercantil", Editorial ---  
Porrúa, S.A., vigésimo quinta edición, México, 1987.
- Moreno Cora S. "Tratado de Derecho Mercantil", Editorial - -  
Herrero Hermanos y Suc., México, 1905.
- Muñoz Luis "Derecho Mercantil", Tomo I, Editorial Cárdenas ---  
Editor y Distribuidor, México 1973.
- Olivencia Ruíz Manuel, "La confusión de Patrimonios, y el ---  
artículo 285 del Código de Comercio", Temas de Derecho Mer---  
cantil, Madrid, España, 1978.
- Pallares Eduardo, "Tratado Elemental de Sociedades Mercan ---  
tiles", Antigua librería Robledo, México 1965.
- Pereznieto Castro Leonel "Derecho Internacional Privado", ---  
editorial Harla, tercera edición, México, 1984.
- Porrúa P. Francisco, "Breve Ensayo acerca de la fusión de --

las Sociedades Mercantiles en el Derecho Mexicano", Anales de Jurisprudencia XXIX, México, 1940.

Ripert Georges "Tratado Elemental de Derecho Comercial", - -- París, Francia, 1954.

Rivarola Mario A. "Sociedades Anónimas", Tomo III, librería y editorial Bel Ateneo", cuarta edición, Buenos Aires, Argentina, 1942.

Rodríguez Rodríguez Joaquín, "Derecho Mercantil", Editorial-- Porrúa, S.A. décimo octava edición, México 1985.

Rodríguez Rodríguez Joaquín "Tratado de Sociedades Mercanti-- les", tomo II, Editorial Porrúa, S.A., quinta edición, México 1977.

Sánchez Olivan José "La fusión de Sociedades", Estudio eco--- nómico y social, Editorial de Derecho Financiero, Editoriales de Derecho Unidas, Madrid, España 1987.

Uria Rodrigo, "Derecho Mercantil" décimo primera edición, --- Madrid, España 1976.

Uria Rodrigo, "la fusión de las Sociedades Mercantiles en el Derecho Español" Revista de Derecho Mercantil, Tomo II No. 2- Madrid, España 1946.

Vázquez del Mercado Oscar, "Asambleas, Fusión y Liquidación-- de Sociedades Mercantiles", Editorial Porrúa, S.A., segunda-- edición, México 1980.

Vázquez del Mercado Oscar, "Contratos Mercantiles", editorial Porrúa S.A. México, 1982.

Vicente y Gella Agustín, "Curso de Derecho Mercantil Compara-- do" Tomo I, Zaragoza, España.

Villegas Lara Arturo, "Derecho Guatemalteco de sociedades ---

Mercantiles" Serviprensa Centroamericana Guatemalteca, Guatemala 1976.

Vivante César, "Tratado de Derecho Mercantil", tomo III, ---  
Madrid, España 1932.