

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"FUSION DE SOCIEDADES"

T E S I S

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

PRESENTA

FELIPE ALFREDO BELTRAN SANTANA

MEXICO, D. F.

1969



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A QUIEN SUPO ESPERAR CON PACIENCIA,
CONFIAR EN LA ADVERSIDAD,
ALENTARME EN LAS DIFICULTADES,
IMPULSARME EN LA LUCHA,
MODERARME EN EL IMPETU, Y
ENTREGARSE CON GENEROSIDAD
DEJANDO LEJOS PATRIA Y FAMILIA:

A MI ESPOSA LIDIETH, CON TODO MI AMOR.

A MI HIJO :
LEONARDO ALFREDO

PORQUE SIEMPRE COMO AHORA,
PUEDA SENTIRME DIGNO DE
SU CONFIANZA Y DE SU AFECTO.

AL QUE CON SU EJEMPLO
ME HIZO SABER LO QUE
SIGNIFICA SER "HOMBRE" Y
ME TRAZO UN CAMINO DE DIGNIDAD
Y HONRADEZ, A MI PADRE ;

LIC. ALFREDO BELTRAN ARRIOLA.

A MI MADRE :
CUYA TERNURA ES SEGURO
REFUGIO EN LAS TORMENTAS DE
LA VIDA.

A AMBOS MI AGRADECIMIENTO ETERNO.

A MIS PADRES POLITICOS :

SR. PROF. DON ROGELIO BALDARES MOLINA
Y A SU SRA. ESPOSA TRINI MORERA DE
BALDARES, CON TODO RESPETO Y AFECTO.

A MIS TIOS :
DR. SALVADOR BEITRAN ARRIOLA.
SRA. HORTENSIA GUZMAN DE BEITRAN
CON TODO CARINO Y AGRADECIMIENTO.

A TODOS MIS FAMILIARES.

A MIS HERMANOS :

SARA
ANTONIO
MA. DE LOURDES
MA. GUADALUPE
LEONARDO
MA. ISABEL
SALVADOR. I

PORQUE NUESTRA UNIDAD PERDURE SIEMPRE.

AL SR. LIC.
FERNANDO OJETO MARTINEZ,
MAESTRO Y AMIGO, VERDADERO
APOSTOL DE LA CATEDRA, CUYOS
CONSEJOS Y AMABLE DIRECCION
HICIERON POSIBLE ESTE TRABAJO.

AL SR. LIC.
ARMANDO OSTOS JR.,
CON TODO RESPETO A SU
INNEGABLE CALIDAD DE MAESTRO.

CON GRATITUD Y RESPETO
AL SR. LIC. GUSTAVO VERA E.
JEFE DEL DEPARTAMENTO LEGAL DE
CERVECERIA MOCTEZUMA, S. A.

A TODOS MIS MAESTROS,
QUIENES PUSIERON A MI ALCANCE
LAS FUENTES DE LA SABIDURIA
Y LA CULTURA QUE EN ALTO GRADO POSEEN.

A MIS "AMIGOS" :

LIC. JAVIER RIVERA NOVA
LIC. RAUL A. OJEDA MESTRE
ING. JESUS RAMIREZ SALINAS
SRA. CONSUELO DE LA MORA DE RAMIREZ
Y OTROS CUYOS NOMBRES HACEN UNA LARGA LISTA,
A TODOS ELLOS MI GRATITUD Y AFECTO.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO, MI UNIVERSIDAD,
CON LA PROMESA FIRME DE LUCHAR
SIEMPRE POR ELA.

A LA FACULTAD DE DERECHO.

INTRODUCCION.

En un conglomerado social en desarrollo, como es el nuestro, siempre resulta importante fijar la atención sobre los fenómenos típicos que aparecen, ocasionando cambios en los sistemas y sobre todo en la economía.

No podemos negar que las sociedades desempeñan un papel importantísimo en la vida económica de cualquier lugar y es obvio que estas sociedades en su constante desenvolvimiento han necesitado encuadrarse en figuras jurídicas que les permitan adaptarse a esos fenómenos que mencionábamos anteriormente.

La fusión es una de esas figuras, por lo que creímos conveniente como tema de Tesis, bordar algunos comentarios alrededor de la misma, adaptándolos a la práctica jurídica mexicana.

Como joven, como universitario y como mexicano, me preocupan los problemas que aquejan a mi país y al mundo, razón por la cual me he permitido en el presente trabajo, exponer mi criterio sobre la Fusión entre las instituciones de seguros.

Si en el comentario estuve equivocado, si no logro

II

el propósito que me he fijado, si mi prosa es ruda y si mis conocimientos no son suficientes, pido indulgencia y comprensión, ya que grave es la responsabilidad que me espera como sustentante y más grave aún la que me espera como profesionalista mexicano, responsabilidad que no podré enfrentar sin apoyo de cuantos me dispensan amistad, afecto o estima.

Así pues doy comienzo al Tema "FUSION DE SOCIEDADES".

" POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU ".

FELIPE ALFREDO BELTRAN SANTANA.

CAPITULO PRIMERO.

DATOS GENERALES SOBRE FUSION DE SOCIEDADES.
DEFINICION, GENERALIDADES Y DIFERENTES CLASES DE FUSION.

1.-ETIMOLOGIA.

2.-ASPECTO ECONOMICO.

3.-FIGURAS AFINES.

4.-CLASES DE FUSION.

5.-DEFINICION.

6.-ELEMENTOS CARACTERISTICOS.

7.-TIPOS DE SOCIEDADES QUE SE PUEDEN FUSIONAR.

8.-NATURALEZA JURIDICA DE LA FUSION.

CAPITULO I.

DATOS GENERALES SOBRE FUSION DE SOCIEDADES.

DEFINICION, GENERALIDADES Y DIFERENTES CLASES DE FUSION.

1.- ETIMOLOGIA:

Etimologicamente la palabra fusión tiene su origen en el verbo latino fusionare cuyo significado es similar al del vocablo español al que dio origen, significando ambos unión o integración.

Antes de esbosar una definición de la fusión de sociedades, creo conveniente hacer algunas reflexiones sobre la naturaleza económica y jurídica de la misma, tomando como base exclusivamente la idea que nos brinda el significado etimológico de la palabra fusión.

2.- ASPECTO ECONOMICO:

Desde el punto de vista económico una fusión de sociedades puede ser el resultado de un gran número de motivos, entre los cuales podemos anotar principalmente: la mala situación económica de una sociedad, el deseo de abarcar mayor mercado, la posibilidad de extender las operaciones a otras zonas, etc. motivos todos que reciben un impulso inmediato de índole económico y que

tendrán como resultado en la mayoría de los casos un beneficio mayor al que se obtenía anteriormente a la unión.

Ahora imaginemos por un momento que no tuvieramos jurídicamente la posibilidad de darle forma a esa unión y que para verificarla las sociedades tuvieran que desaparecer, liquidarse, devolver las aportaciones de los socios y posteriormente convocarlos para crear una nueva persona jurídica que reuniera el acervo económico de las empresas disueltas para avocarse al logro de alguna de las finalidades que antes mencionabamos. Los trámites se volverían tan engorrosos y difíciles que por el simple transcurso del tiempo se perdería el interés de tipo económico haciendo muchas veces imposible el logro de esos fines. Dada su importancia este fenómeno no podía dejarse sin regular por la Ley en la forma más o menos adecuada en que lo hace, confirmando una vez más el nexo indisoluble que une a las actividades económicas con el Derecho.

Es importante como veremos más tarde al hablar de las instituciones de seguros, tener presente que la fusión de sociedades también puede ser el resultado de un intento de acaparamiento de una rama de la industria o del comercio, por lo que las empresas grandes y poderosas, impiden a las empresas menos importantes su participación libre en el mercado, obligandolas a aceptar balanzas de precios que no dan suficiente margen para

la operación y que poco a poco las impelen a fusionarse, creando así el problema común del monopolio que trae las funestas consecuencias de todos conocidas. Puede la fusión también reportar un beneficio al medio o a la comunidad como sucede en el caso de que una industria o empresa próxima a desaparecer por falta de numerario se fusione con otra mayor, impidiendo así su desaparición y obteniendo como beneficio para sus trabajadores el que éstos conserven sus trabajos e incluso que se abran nuevas plazas, etc.

Rodríguez y Rodríguez (1) afirma que los motivos de fusión son de orden técnico, económico, financiero o legal, pero en mi opinión, todos esos motivos giran alrededor de los económicos y no creo que sea posible por otra parte hacer distinción entre motivos económicos y financieros, pues uno encuadra al otro siempre.

Una vez que fijamos algunas ideas genéricas sobre el tema cuyo estudio nos ocupa, mencionaremos brevemente algunas figuras afines a la fusión de sociedades pero que no llegan a equinarse a la misma por la falta de los elementos esenciales que después veremos.

(1).- Rodríguez y Rodríguez Joaquín.- Derecho Mercantil .

México 1966. Pag. 212.

3.- FIGURAS AFINES:

Cita Vazquez del Mercado (2) en su libro sobre el tema como figuras afines a la fusión de sociedades en primer lugar el Kartell, definido por Karl Heinsheimer (3) es su Derecho Mercantil como " las uniones o asociaciones de empresarios independientes de un mismo sector profesional y para un determinado territorio, con objeto de regular la concurrencia entre los miembros que la forman e influir y alcanzar en lo posible una preponderancia en el mercado común, en virtud de la regulación homogénea a que se someten". Coincidimos desde luego con el comentario del autor citado en el sentido de que se trata de una unión de empresarios y no de empresas, esta unión puede presentarse bajo las formas de las asociaciones del derecho civil, o incluso puede adoptar formas de derecho mercantil, pero sin embargo y de acuerdo con G. de Semo (4), siempre conservan las sociedades que lo forman sus propias personalidades jurídicas, sin que haya como en la fusión la creación de una nueva persona moral que sustituye a las fusionantes o por lo menos la desaparición de una de las sociedades que se incorpora a la otra.

(2).- Vazquez del Mercado Oscar.- Fusión de Sociedades Mercantiles. México 1950. pag. 11.

(3) Heinsheimer Karl.- Derecho Mercantil. Madrid 1933. Pag. 193.

(4).- De Semo Giorgio.- La Fusione delle Società Commerciali. Roma 1921. Pag. 26. Citado por Vazquez del Mercado

El mismo Heinsheimer (5) cita también como figura afín "el consorcio", haciéndolo consistir en la unión de empresas dedicadas a negocios similares, para su robustecimiento económico y mejora de las posibilidades técnicas de producción. Observamos respecto a esta figura que tampoco existe el elemento esencial que va mencionamos.

Se citan por Vazquez del Mercado (6) en la obra que comentamos otras figuras como la que llama De Semo "Vigilancia" que creemos no tiene nada que ver con el tema que nos ocupa, mientras que Rodríguez y Rodríguez (7) menciona igualmente el Kartell aunque castellanizandolo al reducirlo a Cartel, mencionando también el Trust y el Konzern semejantes al anterior. El autor citado aborda el tema bajo el rubro de Concentración de Sociedades y Transformación, pensando que esa concentración puede ser interior o exterior de las empresas y admitiendo la fusión, en este último tipo de concentración. También admite las figuras que comentamos anteriormente, mencionando además a la sociedad de sociedades, en la que las personas morales crean una nueva persona moral pero subsistiendo ellas mismas. Señala como nota caracte-

(5).- Heinsheimer Karl.- Op. Cit. Pag. 195.

(6).- Vazquez del Mercado Oscar.- Op. Cit. Pag. 33.

(7).- Rodríguez y Rodríguez Joaquín.- Op, Cit. Pag. 216.

rística de la fusión de sociedades la que ya habíamos mencionado en voz de Vazquez del Mercado, o sea la desaparición de titular jurídico y subsistencia de otro, o desaparición simultánea de los titulares jurídicos para crear uno nuevo.

4.- CLASES DE FUSION:

Una sociedad puede incorporarse a otra ya existente en cuyo caso estaremos frente a la fusión por incorporación de la que desaparece en la que subsiste o absorción, mientras que será fusión pura si ésta se realiza con las aportaciones de los patrimonios de dos o más sociedades que se extinguen para crear una nueva, a este tipo de fusión Vazquez del Mercado le llama Fusión Propiamente dicha.

Debe dejarse anotado que son los sistemas latinos los que admiten la anterior clasificación como se hace en Francia e Italia así como en el proyecto suizo, distinguiendo entre fusión y absorción. Vemos que en tales sistemas en un primer caso, desaparecen las sociedades viniendo a formar una nueva, mientras que en otro, éstas se unen a una sociedad fusionante que subsiste, coincidiendo así con los tipos de fusión que ya habíamos mencionado.

En el primer caso, afirma Vicente y Gella (8), vemos que los fenómenos jurídicos se dividen en tres momentos clásicos (8).- Vicente y Gella. Citado por Vazquez del Mercado. Op. Cit.

disolución, fusión y constitución, aunque mi opinión personal se produce en el sentido de que se trataría en todo caso de disolución y constitución, ya que en el propio acto de la fusión existe la constitución.

Nuestra L. G. de S. M. alude a ambas formas en los artículos 223, 224 y 226 que a continuación transcribimos:

Art. 223.- los acuerdos sobre fusión se inscribieran 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 se haya formado 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. 226.- Cuando de la fusión de varias sociedades haya de resultar una distinta, su constitución se sujetará a los principios que rijan la constitución de la sociedad a cuyo género haya de pertenecer".

Tocante al problema de determinar si verdaderamente existe una disolución de las sociedades que se fusionan, la doctrina en general, destacando las opiniones de De Semo y Ferrí coinciden en que no puede haber disolución de la sociedad, criterio que sigue nuestra L. G. S. M. según desprendemos del art. 223. cuyo texto transcribimos anteriormente, ya que después de un acuerdo de disolución, la sociedad está impedida de realizar nuevas operaciones, mientras que en cambio la sociedad sí puede operar después del acuerdo de fusión y le es necesario seguir operando para que sea posible la fusión, por otra parte, cuando se habla de disolución, se piensa en la conversión del activo neto en dinero y tal conversión como ya mencionábamos en la parte referente a motivos, jamás llega a darse en la fusión. Ferrí (9) al respecto ha opinado que la fusión misma y no la deliberación de fusión es la causa de la liquidación de

(9).- Ferrí Giuseppe.- *La Fusione della Società Commerciali.*

Roma 1936. Pag. 40. Citado por Vazquez del Mercado.

La sociedad, lo que da la idea de que esa liquidación ficta por la que se nasa, es en realidad no un resultado inmediato del desideratum de los socios, sino un medio de llegar a ese desideratum.

Otro efecto indirecto que atribuye Vazquez del Mercado (10) a la deliberación de la fusión, es el que se refiere a la modificación del termino de duración de las sociedades que se fusionan, ya que éstas logicamente dice este autor modificaran sus estatutos en la parte referente a duración, para que la sociedad quede disuelta en la fecha en que la fusión deberá tener efecto. A este respecto me permito diferir de la opinión citada, pues a mi parecer no existe tal modificación expresa de los estatutos, pues si se toma el acuerdo de fusión, los estatutos de cada sociedad quedan por así decir derogados por el propio acuerdo y ya no interesa modificar lo derogado, pues lo práctico es, una vez realizada la fusión, estipular los estatutos que regiran a la nueva sociedad o en todo caso modificar los de la sociedad absorbente.

En la fusión por incorporación, ya mencionabamos que no hay creación de un nuevo ente, como después veremos en detalle, las sociedades que van a fusionarse deliberan por separado

(10).-Vazquez del Mercado Oscar.- Op. Cit. Pag. 31.

su fusión, pero continúan su vida normal hasta el momento exacto en que tal fusión se realiza de hecho, momento en que se extinguen sin liquidación.

Explicaremos posteriormente en detalle y por ahora solo mencionaremos que la sociedad que va a sobrevivir, acordará la incorporación y en su caso el aumento de capital y emisión de nuevas acciones.

Ahora y ya que nos permitimos exponer en primer término las ideas generales acerca de fusión y que a continuación mencionamos las diferentes formas que pueden adoptar las sociedades para fusionarse, ensayaremos la definición, haciendo acopio de los elementos ya expuestos y tomando en consideración las definiciones que sobre el particular han emitido ilustres tratadistas.

5.-DEFINICION:

En general podemos adelantar reproduciendo a Vazquez del Mercado (11) que la mayoría de los autores han considerado simplemente a la fusión de sociedades "la unión de dos o más empresas para formar una sola" y en ese sentido con palabras

(11).- Vazquez del Mercado Oscar.- Op. Cit. Pag. 19.

más o menos semejantes encontramos las definiciones propuestas por Lyon-Caen (12) y Vittorio Salandra (13).

Otros autores dan importancia a algún elemento en especial de la fusión y así para algunos revisten mayor o singular importancia las acciones, en cuanto a que se entreguen por la sociedad fusionante o la nueva sociedad a las fusionadas (Joaquín Garríguez) (14) situación que solo abarca a las sociedades por acciones, mientras que autores como Alfredo de Gregorio (15) consideran tal entrega pero no como elemento esencial de la fusión.

Rodríguez y Rodríguez (16) la define siguiendo según dice la más autorizada doctrina como "la unión jurídica de varias organizaciones sociales que se compenetrán recíprocamente para que una organización jurídicamente unitaria, substituya a una pluralidad de organizaciones".

(12).- Lyon-Caen.- Manuel de Droit Commercial. París 1924.

Pag. 350. Citado por Vazquez del Mercado.

(13).- Salandra Vittorio.- Società commerciale. Torino 1938.

Pag. 271. Citado por Vazquez del Mercado.

(14).- Garríguez Joaquín.- Curso Derecho Mercantil T. I. Madrid 1936. Pag. 332.

(15).- De Gregorio Alfredo. Citado por Vazquez del Mercado

Op. Cit. Pag. 20.

(16).- Rodríguez y Rodríguez.- Op. Cit. Pag. 215.

Una definición que pudiera parecer completa dado que abarca ampliamente los diferentes aspectos que hemos mencionado es la siguiente de Vazquez del Mercado (17).

" Por fusión debe entenderse la reunión de dos o más patrimonios sociales, cuyos titulares desaparecen para dar nacimiento a uno nuevo, o cuando sobrevive un titular éste absorbe el patrimonio de todos y cada uno de los demás; en ambos casos el ente está formado por los mismos socios que constituían los entes anteriores y aquellos reciben nuevos títulos en substitución de los que poseían".

Las anteriores definiciones como vemos, y sobre todo esta última, incluyen las diferentes clases de fusión que analizamos, motivo por el cual creimos conveniente mencionarlas antes de definir, para estar en antecedentes de lo que se definía.

6.-ELEMENTOS CARACTERISTICOS:

De las definiciones enunciadas anteriormente destacamos las siguientes características:

A.- Reunión de patrimonios

(17).- Vazquez del Mercado . Op. Cit. Pag. 21.

- B.- Desaparición de titulares.
- C.- Formación de la nueva sociedad por los socios de las sociedades desaparecidas, o en su caso,
- D.- Integración de los socios de las sociedades desaparecidas en la sociedad subsistente.
- E.- Entrega de nuevos títulos.

A.- REUNION DE PATRIMONIOS:

Respecto a la primera de las características mencionadas, esta reunión de patrimonios se realiza ya que las sociedades que se van a fusionar deliberan en tal sentido y deciden su disolución, con lo que el patrimonio de las sociedades disueltas como ya vimos, no se convierte en efectivo para devolver las aportaciones, sino que se pasa íntegro a la sociedad fusio- nante o a la nueva sociedad, por lo que en cualquiera de los dos casos de fusión, el patrimonio dejará de pertenecer a las socie- dades que desaparecen y vendrá a formar uno nuevo o a integrarse al de la sociedad subsistente.

B.- DESAPARICION DE TITULARES:

Respecto a la desaparición de titulares, diremos que ésta tiene lugar no en el momento en que se delibera la disolu- ción, sino hasta el momento en que ésta se efectúa, cosa por

demás perfectamente lógica ya que como habíamos mencionado anteriormente, las sociedades, una vez verificado el acuerdo de fusión, pueden seguir operando hasta que ésta se realice, a diferencia del caso en que el acuerdo es de disolución.

Estos dos elementos característicos de la fusión, son los que imprimen un sello característico en ésta haciéndola diferente de las demás figuras jurídicas semejantes que mencionamos, porque no puede haber fusión si no se reúnen en uno los patrimonios de las sociedades que desaparecen para fusionarse y así Ferri (18) ha manifestado refiriéndose a la fusión de empresas:

"Falta de hecho en la fusión de empresas aquel elemento que es esencial al concepto de unión de las empresas, esto es la existencia de una pluralidad de empresas autónomas, pero ligadas. Sin pluralidad de empresas, que significa una pluralidad de intereses económicos y una pluralidad de voluntades que estén o puedan estar en oposición, no hay acuerdo industrial, como no hay grupo. En la fusión de empresas, solo en el período preparativo existe una pluralidad de empresas y, por lo mismo, de intereses económicos; una vez que la fusión se ha realizado la pluralidad no existe más, y no pueden existir sino relaciones técnicas

(18) Ferri Guiseppe.- Op. Cit. Pag. 6 y 7.

entre haciendas, pero no relaciones económicas entre empresas. Las empresas particulares pierden su propia individualidad económica, para conservar simplemente su individualidad técnica. No estamos frente a una unión de empresas, sino frente a una sola empresa.

Si así es, me parece que, también desde un punto de vista económico, la fusión debe considerarse como un fenómeno de concentración.

La fusión es la compenetración de varios organismos económicos en uno solo, compenetración que necesariamente lleva consigo la pérdida de la individualidad de las empresas particulares. Se entiende pérdida de la individualidad económica, esto es, completa sujeción de las empresas particulares a la voluntad de un solo empresario".

Ferri desde luego podía explicar en forma más clara y explícita como vemos en la transcripción anterior las dos características elementales de la fusión.

C.- FORMACION DE LA NUEVA SOCIEDAD POR LOS SOCIOS DE LAS SOCIEDADES DESAPARECIDAS:

La tercera característica consistente en que el nuevo ente está constituido por las mismas personas que fueron socios de los entes desaparecidos, lo encontramos explicado por Tavares (19) en la definición de la fusión:

"Fusión, dice, es el acto por el cual dos o más sociedades reúnen sus fuerzas económicas para formar una personalidad colectiva única, constituida por los socios de todas ellas".

Respecto a las características antes mencionadas, se debe hacer la distinción y dejar perfectamente claro que no son las sociedades las que se convierten en socios de una nueva sociedad, sino que son los socios de las sociedades fusionantes los que vienen a ser socios de la nueva sociedad, ya que en el primer caso estaríamos frente a una sociedad de sociedades o consorcio que mencionamos como figura afín a la fusión, pero totalmente diferente.

(19).- Tavares José.- Sociedades e Empresas Comerciais. Coimbra 1924. Pag. 611. Citado por Vazquez del Mercado.

D.- INTEGRACION DE LOS SOCIOS DE LAS SOCIEDADES DESAPARECIDAS
EN LA SOCIEDAD SUBSISTENTE:

Hablando con propiedad sobre el tema, debemos considerar que el peso enunciado en este inciso, forma parte de la tercera característica que analizamos ya que el mencionar únicamente el enunciado del inciso anterior podía dar lugar a que se pensara que solo contemplamos la fusión propiamente dicha y que dejamos a un lado la fusión por absorción, que es como hemos dicho, aquella en la que la o las sociedades fusionadas, se han unido a una fusionante que subsiste, la que desde luego, acoge en su seno a los socios de las que desaparecen, dándoles el carácter de socios propios.

E.- ENTREGA DE NUEVOS TITULOS:

La entrega de nuevos títulos viene a ser corolario lógico de toda fusión, siendo también elemento esencial de ésta, ya que si en lugar de haber entrega de nuevos títulos existe solo la entrega del precio en metálico estaremos frente a la disolución y liquidación y no frente a la fusión.

Claret y Martí (20) dice al respecto "...Si una sociedad aporta a otra su activo a cambio de un precio en metálico y

(20).- Claret y Martí Pompeyo.- Sociedades Anónimas. Barcelona
1944. Pag. 273.

no de acciones de la misma, no hay fusión sino cesión o venta", pero en cambio Brunnetti (21) no considera esencial el cambio de títulos y admite que hay fusión cuando los socios de las sociedades desaparecidas reciben dinero. "En todos los casos de fusión, dice, no se paga el precio, pero las sociedades pueden deliberar y el acto de fusión establecer, que los socios o los accionistas de las sociedades que se fusionan, reciban acciones de la sociedad incorporante o de la nueva sociedad, o también equivalente en dinero o en otros bienes".

No estoy de acuerdo con la opinión antes citada, pues si en lugar de la entrega de los nuevos títulos se permite la entrega en dinero o en especie, se está dividiendo la figura en fusión por una parte en cuanto a los socios que si reciban los títulos y liquidación por cuanto a los que reciben en dinero o especie el importe de su aportación, cosa indebida, pues aun suponiendo que en una sociedad al deliberar la fusión existiera una minoría no conforme con ésta, se tendría que llegar de cualquier forma al mandato de la mayoría y no hacer la liquidación a esa minoría, pues en ese caso saldrían sobrando las reglas sobre porcentajes de votación para acuerdos.

(21).- Brunnetti Antonio.- Trattato del Diritto della Società T I.
Milano 1948. Pag. 646. Citado por Vazquez del Mercado.

Ad contrarium sensum y solo para ver más claramente el absurdo de la situación anterior, pensemos que una minoría es la que quiere fusión y la mayoría quiere liquidación, lógicamente no podrían hacer ambas cosas por respeto al mandato de la mayoría. Lo mismo sucede en el caso anterior.

De cualquier forma los socios de las fusionantes o de la absorbente siempre estarán en posibilidad de vender por su parte sus acciones, como bienes muebles que son y tal venta lógicamente la podrán realizar antes o después de la fusión, solo que si es después de ésta deberán esperar la entrega de nuevos títulos, pues ya dejamos sentado que no se les podrá dar dinero o bienes de la nueva sociedad.

Desde luego aclaramos que cuando se trata de sociedades por acciones, los títulos son las propias acciones, pero cuando se trata de otro tipo de sociedades, los títulos son los documentos en donde se prueba su carácter de socio que generalmente es la propia escritura constitutiva.

7.- TIPOS DE SOCIEDADES QUE SE PUEDEN FUSIONAR:

Por último es interesante determinar qué tipos de sociedades pueden fusionarse, adelantando desde luego que éstas podrán ser de capitales o de personas. En general, en nuestro

sistema, una sociedad anónima puede fusionarse con una colectiva o con una comandita y viceversa; o pueden fusionarse sociedades de igual o distinta naturaleza.

Resteau (22) no concuerda con el anterior criterio exponiendo que: "ante todo es preciso que la sociedad que absorbe sea de la misma especie que la que desaparece; una sociedad anónima no podrá fusionarse con una cooperativa, una sociedad en nombre colectivo, una sociedad en comandita simple o por acciones y recíprocamente". Diferimos desde luego de la opinión citada, agregando que nuestra ley de la materia acepta tácitamente la posibilidad de que hagan uso de la fusión cualesquier tipo de sociedades al disponer en el art. 222 que:

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

Antes de cerrar este capítulo creemos necesario mencionar brevemente la polémica existente y las diversas opiniones sobre la naturaleza jurídica de la fusión.

(22).- Resteau Charles.- *Traité des Sociétés Anonymes*. T. I. Bruselas 1933. Pag. 443. Citado por Vazquez del Mercado

8.- NATURALEZA JURIDICA DE LA FUSION:

Algunos autores opinan que se trata de un contrato y otros en cambio afirman que dependerá del tipo de fusión de que se trate, la naturaleza jurídica del acto, pero las corrientes mayoritarias de tratadistas se dividen en dos grandes canales, a saber:

a.- Los que aceptan la teoría de la sucesión a título universal.

b.- Los que en cambio aceptan la teoría corporativista.

Veamos en que consisten ambas.

De acuerdo con la primera de las teorías enunciadas, la sociedad que nace o la que subsiste, cuando desaparecen las demás que se fusionan adquiere la totalidad de los derechos y las obligaciones de las sociedades que dejan de existir en virtud de que se opera la transmisión a título universal del patrimonio de una a otra sociedad.

Algunos tratadistas sostienen esta postura, aclarando Soprano (23) respecto a la misma que los efectos de la sucesión universal se producen en virtud de la compenetración entre las (23).- Soprano Enrico.- Trattato Teorico-practico delle Società Commerciali. Torino 1934. Pag. 202.

colectividades sociales fusionadas y no por virtud de un contrato y que adopta un criterio de derecho común al hablar de sucesión universal.

De Semo (24) y Ascarelli (25) piensan que la sucesión universal sería en todo caso consecuencia de una serie de actos anteriores, que si bien tienden a que la fusión tenga lugar son de distinta naturaleza del acto mismo de fusión, y que ésta no puede ser sino una operación hecha a título universal y la transmisión que se opera es una transmisión universal nacida de un contrato sobre un patrimonio determinado compuesto de bienes indeterminados.

El art. 224 de la L. de S. M. en su parte final parece adoptar esta tesis al decir "transcurrido el plazo señalado sin que se haya formulado oposición, podrá llevarse a cabo la fusión y la sociedad que subsiste o la que resulte de la fusión tomará a su cargo los derechos y las obligaciones de las extinguidas". El art. 222 del mismo ordenamiento coincide con el anterior criterio al hablar de la decisión de cada una de las sociedades, anterior desde luego a la fusión.

(24).- De Semo Giorgio.- Ob. Cit. Pag. 21.

(25).- Ascarelli Tullio.- *Apunti di Diritto Commerciali*. Roma 1931. Pag. 181. Citado por Vazquez del Mercado.

La teoría corporativista o del acto corporativo, sostiene que las sociedades que se fusionan no desaparecen porque el vínculo social continúa en un vínculo social diverso, o sea según Tavares (26) que la nueva sociedad no es completamente distinta de las sociedades fusionadas.

Esta teoría es expuesta por Ferri (27), pero como ya opinamos en el sentido de que las sociedades que se fusionan aunque no se liquiden se desaparecen, criterio que sigue nuestra ley de la materia, la deseamos pasando a continuación a tratar la teoría contractual que reviste un interés más inmediato.

La teoría contractual en realidad no se refiere realmente a la naturaleza de la fusión, tomando en consideración todos los fenómenos relativos a ella, sino que establece más bien una distinción entre el acuerdo de fusión en las sociedades que van a fusionarse y el acto de fusión, tratando de explicar por separado la naturaleza de cada uno de estos momentos.

(26) Tavares José.- Op. Cit. Pag. 614.

(27) Ferri Giuseppe.- Op. Cit. Pag. 51 y sig.

En efecto, el acuerdo celebrado por los socios de las sociedades no es más que una declaración unilateral de los entes que van a fusionarse, sin que dicha declaración implique ninguna obligación para con las demás sociedades.

El acto de fusión en cambio es un negocio bilateral celebrado en ejecución de la voluntad de las asambleas, por los representantes legales de las sociedades participantes de la fusión.

El contrato que se celebra es considerado como un contrato especial de fusión, pero algunos autores juzgan pertinente distinguir si es fusión pura o por incorporación, pues de esto depende que el contrato sea de constitución de una nueva sociedad o una simple cesión de obligaciones y derechos.

Entre estos autores podemos destacar a Vidari (28) que afirma que la fusión por incorporación no es un contrato de constitución sino una cesión que tiene por objeto el conjunto de las relaciones, de toda naturaleza pertenecientes a la sociedad cedente, cesión que por ley se efectúa a través de una sucesión universal.

(28).- Vidari Ercole.- Caso di Diritto Commerciali T. II. Milán 1901. Pag. 210. Citado por Vazquez del Mercado.

Citamos a continuación la opinión al respecto del maestro César Vivante (29): "Si la fusión tiene lugar entre dos sociedades ya existentes, de las que una continúa viviendo, no precisa nueva publicidad. Si por el contrario, la fusión origina la constitución de una sociedad nueva, se deberá redactar la escritura de constitución, que se otorgará con las formalidades indicadas por el artículo 128, cuando todo el capital social se aporte sin subscripción pública por las sociedades que se fusionan. Sus representantes pondrán en ejecución los acuerdos de las asambleas, redactando aquel instrumento público que formará la base de la nueva persona jurídica y que es necesario para darle constitución legal. No habrá, pues, que reunir en asamblea general a todos los accionistas, que someten al voto de los mismos el valor de las cosas muebles o inmuebles aportadas por las sociedades que se fusionan, ni que deliberar sobre las utilidades concedidas a los promotores, etc., porque tales cuestiones habrán sido ya resueltas por las asambleas que convienen en la fusión y que efectúan en ella su último acto de voluntad. Si la nueva constitución dependiese de los acuerdos de una asamblea compuesta por los nuevos accionistas, éstos podrían hacerla imposible con su ausencia o rechazando las proposiciones, es decir, serían dueños de faltar al cumplimiento del contrato ya

(29).- Vivante César.- Tratado de Derecho Mercantil T. II. Madrid 1932. Pag. 517.

estipulado con la fusión. Declarando que la nueva sociedad resulta de la fusión (arts. 194 y 196), el código no ha dejado lugar para un nuevo contrato de constitución. El instrumento público que se suscribe por los administradores como representantes de las sociedades contratantes no es más que un instrumento de ejecución, hecho necesario por las exigencias formales de la ley".

Nuestra ley considera que la nueva sociedad surge no de un contrato en los términos antes expuestos sino como efecto de la fusión misma, interpretación que se desprende del texto del art. 226 que transcribimos anteriormente.

Tratándose de la fusión por incorporación la adquisición del patrimonio de las sociedades que desaparecen, por parte de la que subsiste solo será un efecto del contrato de fusión, por lo que no coincide en criterio con los autores que opinan que en esta clase de fusión existe un simple contrato de cesión, transcribiendo a continuación la opinión de De Semo (30) en tal sentido que fundamenta mi criterio.

"Atento a los principios de nuestro derecho dice De Semo es necesario hacer notar que la simple cesión del activo

(30).- De Semo Giorgio.-Op. Cit. Pag. 169.

social o la venta en bloque de la totalidad de la hacienda a otra sociedad no da lugar a fusión en el sentido jurídico. Falta en el caso de cesión, la naturaleza de la fusión, es decir, no hay una compenetración de los organismos sociales. Por tal motivo, no es fusión la cesión que de su hacienda industrial hace una sociedad a otra, cuando, aun cediendo todos los negocios, conserva intacto su propio ordenamiento jurídico y queda responsable de los compromisos ya adquiridos para con los propios acreedores".

Personalmente creo que la teoría contractualista resulta la más adecuada para tratar de explicar la naturaleza jurídica de la fusión de sociedades, pues ésta abarca dos momentos principales que son:

a) El acuerdo de la asamblea de cada una de las sociedades que proponen su fusión.

b) La ejecución de tal acuerdo.

El primero será un acto jurídico complejo, que forma la declaración unilateral de voluntad de la sociedad, mientras que el segundo será el contrato que celebraron los representantes legales de las sociedades, por efecto del cual la sociedad que surge o la subsistente adquiere el patrimonio de los demás.

C A P I T U L O S E G U N D O .

FUSION DE SOCIEDADES DESDE EL PUNTO DE VISTA CORPORATIVO.

(ASAMBLEAS Y ACTAS DE FUSION).

1.-DIVERSAS CLASES DE SOCIEDADES QUE PUEDEN FUSIONARSE, ASI COMO LOS REQUISITOS ESPECIALES EN CUANTO A QUORUM PARA CADA UNA DE ELLAS.

2.-ASAMBLEAS SIMULTANEAS QUE DEBEN CELEBRAR LAS SOCIEDADES PARA TOMAR EL ACUERDO DE FUSION. EFECTOS DE DICHS ACUERDOS.

3.-EL CONTRATO DE FUSION QUE DEBERAN CELEBRAR LOS REPRESENTANTES LEGALES DE LAS SOCIEDADES Y LOS EFECTOS DE ESTE, RESPECTO A LAS PROPIAS SOCIEDADES.

4.-LOS EFECTOS DEL CONTRATO DE FUSION RESPECTO A LOS DERECHOS DE LOS SOCIOS.

5.-DIVERSOS ASPECTOS QUE DEBEN TOMARSE EN CUENTA.

CAPÍTULO II.

FUSION DE SOCIEDADES DESDE EL PUNTO DE VISTA CORPORATIVO.

(ASAMBLEAS Y ACTAS DE FUSION).

Al enunciar como tema de este capítulo, el punto de vista corporativo de la fusión de sociedades, nos proponemos mencionar para su estudio los siguientes aspectos:

1.- Diversas clases de sociedades que pueden fusionarse, así como requisitos especiales en cuanto a quorum para cada una de ellas.

2.- Asambleas simultáneas que deben celebrar las sociedades para tomar el acuerdo de fusión. Efectos de dicho acuerdo.

3.- El contrato de fusión que deberán celebrar los representantes legales de las sociedades, y los efectos de éste respecto a las propias sociedades.

4.- Los efectos del contrato de fusión respecto a los derechos de los socios.

5.- Diversos aspectos que deben tomarse en cuenta:

- a.- Aspecto laboral.
- b.- Aspecto administrativo. Permisos que deben obtenerse.
- c.- Aspecto fiscal.

Con lo anterior queda hecho un diagrama a seguir, por lo que principiaremos por:

1.- DIVERSAS CLASES DE SOCIEDADES QUE PUEDEN FUSIONARSE, ASI COMO REQUISITOS ESPECIALES EN CUANTO A QUORUM PARA CADA UNA DE ELLAS:

Habíamos mencionado ya en el capítulo anterior que de acuerdo con el texto del artículo 222 de la L. G. S. M. en nuestro sistema no se restringe la fusión a determinado tipo de sociedad, sino que cualquiera puede realizarla, decidiéndola cada una de las sociedades según su naturaleza y que en la doctrina existían opiniones que reservaban la fusión a la sociedad anónima, cosa incorrecta.

Vimos igualmente que no solo cualquier tipo de sociedad puede hacer uso de la fusión para unirse a otra similar a ella, sino que incluso la unión puede verificarse con otro tipo de sociedad, siempre que las fusionantes decidan el régimen que seguirán en el futuro o se sometan al régimen de la fusionante en el caso de la incorporación.

Asimismo habíamos adelantado alguna idea sobre la decisión de fusión como acto unilateral de la sociedad, emanado de un acuerdo de los socios, por lo que ahora nos corresponde estudiar la forma en que debe producirse esa decisión de los socios para que sea válida y pueda obtener el efecto deseado.

Si siguiendo el orden de ideas expuestas podemos manifestar que la decisión de que antes hablabamos emana de la asamblea general de los socios, por implicar la fusión modificación de los estatutos, toda vez que la duración de la sociedad se limita al término legal establecido por la ley para que tenga lugar el acto de fusión y al tomarse el acuerdo se deberán observar las reglas relativas a la especie de cada una de las sociedades que se fusionan.

Ferri (31) expresa al respecto que: "La deliberación de la asamblea es necesaria en cuanto la fusión implica una modificación estatutaria y toda modificación del acta constitutiva implica una manifestación de la voluntad social".

En cuanto al número de asistencia que debe formar quorum en la asamblea para que la decisión sea válida debemos

(31).- Ferri Giuseppe.- Op. Cit. Pag. 66.

mencionar por separado los requisitos que nuestra ley prescribe para cada tipo de sociedad y así tenemos:

A.- Que las sociedades en nombre colectivo y en comandita simple deciden la fusión salvo pacto en contrario por el consentimiento unánime de los socios, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que dice:

Art. 34.- El contrato social no podrá modificarse sino por el consentimiento unánime de los socios, a menos que en el mismo se pacte que puede acordarse la modificación por la mayoría de ellos. En este caso la minoría tendrá el derecho de separarse de la sociedad".

La última parte del artículo citado nos parece que amerita comentario especial ya que resulta peligrosa en cuanto al tema que tratamos, pues podría permitir, en caso de acuerdo de fusión tomado por la mayoría, que existiera la fusión respecto a la mayoría y liquidación respecto a la minoría inconforme, ya que solo liquidándolos se puede pensar en la separación de éstos, con lo que se mezclan las figuras jurídicas originando una confusión, pues éstas no resultan compatibles, como mencionábamos en el capítulo anterior. Volveremos posteriormente a considerar el problema.

En efecto el artículo no menciona en qué forma se realizará la separación, si vendiendo los socios sus aportaciones libremente en el mercado, cosa imposible en este tipo de sociedades o recibiendo el importe de las mismas de lo demás socios, cosa improbable pues éstos no tienen obligación de comprarlas y siendo así solo queda como tercera solución que la sociedad devuelva las aportaciones, con posible menoscabo de su patrimonio con vistas a la fusión.

Por otra parte estas sociedades solo admiten como nuevos socios de acuerdo con el artículo 31 a los que son admitidos por los demás y éstos sin el consentimiento de todos no pueden ceder sus derechos en la compañía, salvo que el contrato social disponga que sea suficiente con el consentimiento de la mayoría, con lo que prácticamente en el caso quedan canceladas las decisiones de la minoría en cuanto a separación, pues es de suponer que nunca obtendrán el acuerdo de los demás para vender.

B.- Tratándose de Sociedades de Responsabilidad Limitada, éstas acuerdan la fusión cuando en la asamblea convocada para ese fin, la decisión se toma por los socios que representen por lo menos las tres cuartas partes del capital social, según lo disponen los artículos 78 fracción VIII y 83 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que dicen:

Art. 78.- Las asambleas tendrán las facultades siguientes:

VIII.- Modificar el contrato social."

Art. 83.- Salvo pacto en contrario la modificación del contrato social se decidirá por la mayoría de los socios que representen, por lo menos, las tres cuartas partes del capital social; con excepción de los casos de cambio de objeto o de las reglas que determinen un aumento en las obligaciones de los socios, en los cuales se requerirá la unanimidad de votos".

C.- En nuestro derecho, tratándose de Sociedades Anónimas, la asamblea extraordinaria de los socios es la que toma el acuerdo que mencionabamos, ya que el artículo 222 de la ley que comentamos solo establece que la fusión de sociedades se decida por cada una de ellas, se sobreentiende que la asamblea extraordinaria de los socios es la que toma esta resolución, toda vez que la fracción VII del artículo 182 así lo determina al disponer:

Art. 182.- Son asambleas extraordinarias las que se reúnan para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:

VII.- Fusión con otra sociedad;

Estas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo".

En la disposición citada, todas las fracciones suponen modificación forzosa de los estatutos, por lo que puntualizando más sobre la asamblea que toma el acuerdo de fusión diremos que ésta no solo es general como antes se dijo por contener implícita la modificación de estatutos, sino que es general y extraordinaria por disposición expresa de la ley, ya que también se aplicaría la fracción II en cuanto a la disolución anticipada de la fusionante, la fracción III en cuanto al aumento de capital de la absorbente, la fracción VI cuando se tratara de sociedades de diferente tipo. Concluimos por tanto que nuestra ley nos permite ser más específicos en cuanto al tipo de asamblea que determina la fusión.

Conviene tomar en consideración respecto al quorum de las asambleas extraordinarias en las Anónimas, que deberán estar representadas si se trata de primera convocatoria por lo menos las tres cuartas partes del capital y que si se trata de segunda convocatoria, la asamblea se llevará a efecto cualquiera que sea el número de acciones representadas, pero que tanto en un caso como en el otro, las resoluciones solo serán válidas si se toman por el voto favorable de las acciones que representen por lo menos la mitad del capital social, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 190 y 191 de nuestra L. G. S. M. que a continuación transcribimos.

Art. 190.- Salvo que en el contrato social se fije una mayoría más elevada, en las asambleas extraordinarias deberán estar representadas, por lo menos, las tres cuartas partes del capital y las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social!

Art. 191.- Si la asamblea no pudiese celebrarse el día señalado para su reunión, se hará una segunda convocatoria con expresión de esta circunstancia y en tal junta se resolverá sobre los asuntos indicados en la orden del día, cualquiera que sea el número de acciones representadas.

Tratándose de asambleas extraordinarias, las decisiones se tomarán siempre por el voto favorable del número de acciones que representen, por lo menos, la mitad del capital social!

D.- Tratándose de sociedades en comandita por acciones, al igual que en las anónimas se tomará el acuerdo en asamblea extraordinaria la que requiere según el artículo 190 de la L. G. S. M. que acabamos de transcribir, que estén representadas las tres cuartas partes de las acciones como mínimo y que los acuerdos se tomen por mayoría que represente por lo menos la mitad del capital social.

2.- ASAMBLEAS SIMULTANEAS QUE DEBEN CELEBRAR LAS SOCIEDADES PARA TOMAR EL ACUERDO DE FUSION. EFECTOS DE DICHO ACUERDO.

Ya explicamos que las sociedades manifiestan su voluntad de unirse o fusionarse en la asamblea respectiva, la que debe reunir determinados requisitos en cuanto a quorum que tambien mencionamos, por lo que ahora nos referiremos a las asambleas coincidentes que deben celebrar las fusionantes, sin pretender desde luego que éstas deben celebrar tales asambleas en forma simultánea en el tiempo, sino que las sociedades fusionantes, cada una por separado y según su clase celebran la asamblea en la que toman el acuerdo de fusión y determinan las bases de la misma, siendo coincidentes, en sus decisiones y determinaciones por ejemplo en cuanto a la fecha de sus balances, a la forma de extinción del pasivo, a la fecha de la absorción o de la incorporación en su caso, etc.

Conviene resaltar unicamente que con la celebración de tales asambleas se han empezado a dar los pasos para llegar a la fusión poniendo en práctica los primeros medios para alcanzarla.

Como después veremos la fusión se realiza por medio de la celebración de un contrato por lo que otro punto de coincidencia de las asambleas será desde luego el nombramiento del representante que concurrirá a la celebración del mismo, así

como el señalamiento de las bases sobre las que actuará éste.

Mencionadas en esta forma las asambleas que en forma coincidente deben celebrar las fusionantes solo nos resta mencionar que, el acuerdo tomado en tales asambleas, deberá ser protocolizado ante Notario Público, y éste según la costumbre expedirá copia certificada del acta con la que el apoderado podrá acreditar su personalidad para que se asiente como antecedente del contrato respectivo, la voluntad de su representada de celebrar el acto que a continuación analizaremos.

Respecto a los efectos del acuerdo de fusión Rodríguez y Rodríguez (32) estima que éstos se producen en cuanto a los socios y en cuanto a terceros. Veremos a continuación los acuerdos del efecto mencionado en cuanto a los socios.

El autor citado establece la diferencia a que antes me refería diciendo textualmente: "tanto si se trata de las sociedades fusionadas como de la sociedad absorbente, el efecto principal y básico es la forma que adopta el derecho de defensa de cada socio contra una medida tan extraordinaria. Esta defensa consiste en el derecho de veto en aquellas sociedades que requieren unanimidad en las modificaciones estatutarias.

(32).- Rodríguez y Rodríguez Joaquín.- Op. Cit. Pag. 218.

En las demás no cabe más defensa de la que resulte de la exigencia de las mayorías especiales necesarias para la adopción del acuerdo".

Los efectos del acuerdo de fusión respecto a los acreedores lo veremos en el capítulo tercero.

3.- EL CONTRATO DE FUSION QUE DEBERAN CELEBRAR LOS REPRESENTANTES LEGALES DE LAS SOCIEDADES, Y LOS EFECTOS DE ESTE, RESPECTO A LAS PROPIAS SOCIEDADES:

Se notará al llegar a este punto que hemos adoptado ya una postura respecto a la naturaleza jurídica de la fusión y que nos afiliamos al grupo de los que la consideran como un contrato, por lo que siguiendo una buena técnica de las obligaciones, trataremos de encuadrar la figura que nos ocupa dentro de las clasificaciones que de los contratos hace la doctrina.

Siguiendo la clasificación del maestro Borja Soriano vemos que el contrato será bilateral porque resulta "obligación para todos los contratantes" (33). Es oneroso porque "se estipulan provechos y gravámenes recíprocos" (34). Es conmutativo por

(33).- Borja Soriano Manuel.- Teoría General de las Obligaciones T. I. México 1953. Pag. 131.

(34).- Borja Soriano Manuel.- Op. Cit. Pag. 131.

exclusión de aleatorio y porque "las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que celebran el contrato, de tal modo que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o pérdida que les cause éste" (35). Podrá ser un contrato real si existen inmuebles propiedad de las fusionantes, ya que éstas las entregaran a la nueva sociedad transfiriendo el dominio a la sociedad absorbente. Será contrato principal en todos los casos y será igualmente instantaneo ya que "entraña ejecución inmediata" (36), además de ser solemne a su formación.

Una vez determinada la naturaleza del contrato, entremos a su contenido, admitiendo que es muy importante hacer la distinción entre la deliberación de la fusión que ya estudiamos, acto complejo que se lleva a cabo en el seno de cada sociedad y el contrato de fusión con el cual se realiza ésta prontamente dicho, ya que éste último debe revestir las formalidades y solemnidades que a estos contratos corresponde.

En efecto, el contrato seguirá las formalidades esenciales, las que suscitamente podemos resumir de la siguiente forma:

(35).- Borja Soriano Manuel.- Op. Cit. Pag. 136.

(36).- Borja Soriano Manuel.- Op. Cit. Pag. 138.

a.- En primer término, se enunciarán como "declaraciones" las que correspondan a la deliberación de cada sociedad, manifestando la fecha del acuerdo, la fecha de balance, etc.

b.- También en las declaraciones se mencionará la forma en que los representantes de las sociedades acreditan su personalidad.

c.- En el clausulado se determinaran los efectos de la fusión con relación a la sociedad, refiriéndose desde luego a:

I. La desaparición de las sociedades.

II. La transmisión de las relaciones.

III. El cambio de títulos.

IV. La creación de la nueva sociedad o al aumento de capital de la sociedad absorbente en su caso y determinará también los efectos frente a los socios y frente a terceros.

Respecto al aumento de capital de la sociedad absorbente, cabe señalar una excepción, ya existe un caso en que se puede llevar a cabo la fusión por absorción, sin aumentar el capital social, como es el de la Sociedad Anónima. Con acciones en tesorería, es decir, una sociedad anónima de capital variable, en donde los antiguos socios de la sociedad fusionada reciben acciones de tesorería (que no implica modificación

del capital social en cuanto al número de acciones, ya que éste existía previamente y no fue necesario incrementarlo a efecto de dar a los nuevos socios el número de acciones en la cuantía que previamente se había convenido para la fusión de las sociedades).

Una vez hecha la aclaración anterior, veremos brevemente en que consisten los efectos enunciados.

I.- DESAPARICION DE LAS SOCIEDADES:

Este efecto de la fusión, no es en realidad un concepto nuevo en este trabajo, supuesto que lo hemos enunciado repetidas veces y ya sabemos que la desaparición se opera por la creación de una nueva sociedad o la absorción de la que subsiste. Respecto al efecto que analizamos, Vicente y Gella (37), manifiesta que "la fusión de sociedades presenta como carácter específico la extinción de la persona jurídica y de la ordenación administrativa de una de las compañías que se funden por lo menos". Logicamente la extinción se efectúa antes de que pueda tener lugar la desaparición de la sociedad de acuerdo con sus estatutos. Este efecto se encuentra previsto

(37).- Vicente y Gella Agustín.- Curso de Derecho Mercantil

Comparado T I. Zaragoza 1944. Pag. 24.

en los artículos 224 y 225 de la L. G. S. M. , el primero de los cuales transcribimos en el capítulo anterior.

El artículo 225 textualmente dispone:

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 plazos se darán por vencidas".

El certificado en que se haga constar el depósito, deberá publicarse conforme el artículo 223.

II.- TRANSMICION DE LAS RELACIONES:

Respecto a este efecto podemos decir que igual que el enunciado anteriormente ya ha sido mencionado en este trabajo, toda vez que desde que estudiamos el aspecto económico de la fusión, mencionamos que por efecto de ésta, el patrimonio de una sociedad puede pasar a otra íntegramente, sin necesidad de disolverse, y es lógico desprender de lo anterior que tal transmisión se realice a título universal y que por tanto la incorporante o nueva sociedad adquiere la suma de relaciones que componen tanto el activo como el pasivo de la fusionante.

Respecto a este efecto Mario Ghidini (38) ha opinado que " la transmisión de relaciones corporativas se verifica cuando el vínculo social que ligaba a la sociedad disuelta con sus miembros, se constituye entre la sociedad incorporante o nueva y los mismos socios, los cuales vienen a ser socios de ésta".

Respecto al efecto que analizamos, vemos que las relaciones de la sociedad absorbida deberán pasar a la adquirente, por el solo acto de fusión, sin que para ello se requiera formalidad alguna, al respecto De Semo (39) ha dicho: "y puesto que, como se ha hecho notar el cambio de sujeto acontece de golpe, UNU ACTU, el título translativo (de los derechos) será en este caso el contrato de fusión, y no se necesitaran actas particulares de transmisión".

Ghidini (40) acepta el pensamiento de De Semo con la variante de que para él la transmisión de las relaciones de una sociedad a otra, verificada UNU ACTU, es en virtud de sucesión universal.

(38).- Ghidini Mario.- Estinzione e nullità delle società commerciali. Padova 1937. Pag. 80. Citado por Vazquez del Mercado.

(39).- De Semo Giorgio.- Op. Cit. Pag. 287.

(40).- Ghidini Mario.- Op. Cit. Pag. 83.

El hecho de que las relaciones jurídicas se transmitan de una sociedad a otra, no significa que algunas de esas relaciones deban darse por concluidas por el solo hecho de la fusión, ya que admitir tal efecto sería contra la propia naturaleza del acto, pues si admitimos que una persona moral pueda adoptar la totalidad de su patrimonio a otra, lo que constituye el motivo mismo de la fusión, no se debe admitir ni vencimiento de término, ni reembolso anticipado, ni resolución de contrato. Ferri (41) opina que excepcionalmente existe un tipo de relaciones que no se transmiten y que son las que presuponen la existencia de la sociedad como sujeto autónomo de derecho, pero, en esta hipótesis, la disolución de la relación hace nacer en el otro contrayente el derecho de resarcimiento de los daños, pues no se permite que el obligado se cree el medio para liberarse de su propia obligación.

Nuestra L. G. S. M. establece en el párrafo III del artículo 224 que ya transcribimos la transmisión de los deberes y las obligaciones como un efecto de la fusión.

(41),- Ferri Giuseppe.- Op. Cit. Pag. 159.

III.- CAMBIO DE TITULO:

Ya habíamos mencionado al hablar de las notas características de la fusión, que algunos autores consideran el cambio de títulos como nota distintiva de la misma. El cambio citado desde luego consiste en la entrega de nuevas acciones a los socios de las sociedades que desaparecen, si son por acciones, o el reconocimiento de sus aportaciones si son sociedades de personas.

Todos los autores que hablan de la entrega de los nuevos títulos a los socios, se refieren desde luego a sociedades por acciones, ya que únicamente en estas sociedades puede hablarse de acciones como títulos negociables representativos de la calidad y derechos de socio, pero desde luego no habrá cambio de acciones cuando la fusión se realice entre sociedades de personas. De Semo (42) ha señalado lo anterior diciendo: " En consecuencia, el requisito de cambio de acciones no es obligatorio, porque en algunos casos éste no podía tener lugar; como por ejemplo, si se fusionaran dos sociedades colectivas, una sociedad colectiva con una comandita simple o dos de estas sociedades entre sí".

(42).- De Semo Giorgio.- Op. Cit. Pag. 207.

Vazquez del Mercado (43) al referirse en su obra a este punto trata el problema de determinar si una sociedad en período de constitución por suscripción pública, puede fusionarse manifestando al respecto que:

"Para resolver esta cuestión es necesario examinar primeramente, algunos preceptos legales de la Ley de Sociedad referentes a la constitución de la sociedad anónima.

La fracción II del artículo 98 establece, como presupuesto para proceder a la constitución de una sociedad, que el capital social esté íntegramente suscrito; y el artículo 99 señala que solo en este momento, los fundadores podrán publicar la convocatoria para la reunión de la asamblea constitutiva.

Ahora bien, la fusión requiere el acuerdo y su ejecución. El acuerdo se toma por la asamblea constituida por los socios y convocada de conformidad con las disposiciones legales establecidas, pero para que esta convocatoria pueda tener lugar es necesario que la sociedad exista, y si en el período de constitución la sociedad aún no ha nacido, no se concibe que pueda convocarse tal asamblea para deliberar la fusión".

(43).- Vazquez del Mercado Oscar.- Op. Cit. Pag. 72-73.

Ferri (44) mencionado por Vazquez del Mercado, opina que en el derecho italiano, el problema se limita a la hipótesis de incorporación, respecto a la sociedad incorporante y agrega: " En la fusión propiamente dicha, las sociedades deben haber ya nacido, como debe haber ya nacido la sociedad destinada a ser incorporada".

Efectuandose la fusión como composición de un grupo social en otro grupo social, sobre la base de una modificación estatutaria, no es concebible cuando el grupo social no se ha constituido; así también no sería posible durante el período de constitución la deliberación de la asamblea de los socios prevista en el artículo 193 del código de comercio, como un presupuesto de la fusión.

Para concluir sobre el problema Vazquez del Mercado dice: " No habiendo pues, acuerdo ni celebración de contrato de fusión, ésta no puede realizarse cuando la sociedad se encuentra en período de constitución".

(44).- Ferri Gisuppe.- Citado por Vazquez del Mercado.

IV.- CREACION DE UNA NUEVA SOCIEDAD O AUMENTO DE CAPITAL:

Como observamos de lo expuesto en el capitulo primero tenemos base para determinar que se trata de efectos que puede producir la fusión, según que ésta sea fusión propiamente dicha o que sea por incorporación. En el primer caso el efecto será la creación de una nueva sociedad, que reunirá en su patrimonio el acervo de todas las fusionadas, mientras que en el segundo la sociedad incorporante adquiere el patrimonio de las incorporadas, y deberá aumentar su capital física y socialmente en la cuantía que disponga el patrimonio de éstas.

Una consecuencia del aumento de capital sería desde luego la reforma estatutaria respectiva, la que desde luego llenará los requisitos señalados por la ley.

Ya fueron considerados los efectos de la fusión respecto a las sociedades como tales desde el punto de vista corporativo, pero no olvidemos que las mismas se constituyen por los socios, los que desde luego pueden ser personas morales o físicas, por lo que estudiaremos ahora los efectos de la fusión respecto a éstos.

4.-LOS EFECTOS DE LA FUSION RESPECTO A LOS DERECHOS DE LOS SOCIOS:

La mayoría de los tratadistas se olvidan de que las sociedades pueden también constituirse por personas morales y al estudiar los efectos de la fusión solo mencionan a las personas físicas cosa que juzgo indebida. Ya mencionamos que el tratadista Joaquín Rodríguez y Rodríguez separa entre efectos del acuerdo de fusión y efectos de la propia fusión, y por otra parte ya vimos brevemente en el párrafo anterior los efectos del acuerdo de fusión, por lo que ahora veremos brevemente los efectos de la propia fusión respecto a los socios.

El autor citado (45) señala: " Los socios de las sociedades fusionadas que vengan a ser socios de la sociedad nueva, o de la absorbente, reciban sus participaciones sociales o acciones en la cuantía convenida y tendrán la situación jurídica de los socios que se incorporan a una sociedad ya existente por adquisición de las antiguas participaciones o acciones".

Vazquez del Mercado (46) opina que el primer efecto de la fusión en cuanto a los derechos de los socios es el dere-

(45).- Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Op. Cit. Pag. 219.

(46).- Vazquez del Mercado Oscar.- Op. Cit. Pag. 77.

cho de retiro, o sea, la posibilidad que tiene un socio de recibir el importe de su aportación, en caso de no estar conforme con la fusión, pero cabe observar a la vez de acuerdo con el pensamiento de Rodríguez y Rodríguez que el efecto señalado anteriormente no se da en realidad en cuanto a la fusión, sino en cuanto al acuerdo de ésta, pues una vez celebrado el contrato, los socios lógicamente pueden retirarse, pero tal retiro se referirá al nuevo ente social creado o a la sociedad incorporante.

Vazquez del Mercado, incurriendo en el error de hablar de las personas en el aspecto físico señala que las que en un principio constituyeron la sociedad o aquellas que posteriormente entraron a formar parte de ella, aceptaron el contrato en cuanto a la situación que entonces regía, por lo que cuando este contrato se modifica los socios no están obligados a aceptarla, razón por la que debe conservarles la facultad de retirarse de la sociedad. Este derecho aclara el autor que comentamos, debe quedar limitado por la obligación de responder frente a las personas que intervinieron en las relaciones jurídicas creadas antes de tomarse el acuerdo de fusión.

Ferri y G'orgio de Seno citados por el autor que comentamos consideran como fundamento jurídico del derecho de separación la variación radical del contrato social.

Vemos de todo lo anterior que los efectos que Vazquez del Mercado quiso atribuir a los socios como personas físicas, también son atribuibles a los socios cuando éstos son personas morales, y que el autor citado no hace la distinción que marca por Rodríguez y Rodríguez, entre efectos del acuerdo y del contrato de fusión, ya que refiere todos los efectos que contempla únicamente al contrato. Estimo que resulta más técnica la diferenciación realizada por el maestro Rodríguez y Rodríguez.

En relación con las sociedades en nombre colectivo y en comandita simple, en los casos en que la modificación de los estatutos pueda tomarse por acuerdo de la mayoría, los socios minoritarios tendrán el derecho de retiro.

En las sociedades de responsabilidad limitada, anónimas y comandita por acciones los socios minoritarios carecen en el caso de que se haya tomado el acuerdo de fusión del derecho de retiro.

Por cuanto toca a las sociedades cooperativas, el acuerdo de fusión se limita, a que ésta se realice con otra cooperativa, ya que como es lógico perdería su carácter y autorización en caso de que la fusión se verificara con sociedades de otro tipo.

La ley solo concede a las cooperativas la posibili-

dad de fusionarse con otra cooperativa, en cuyo caso se necesita la conformidad de las dos terceras partes de los socios, de acuerdo con lo que dispone el artículo 32 del Reglamento de la Ley General de Sociedades Cooperativas que a continuación transcribimos.

Art. 32.- Se requerirá la conformidad de las dos terceras partes de los socios, para acordar:

- I.- La disolución de la sociedad;
- II.- El cambio de nombre y domicilio de la misma;
- III.- La fusión de la sociedad con otra cooperativa;
- IV.- La limitación del fondo de reserva, el aumento de su monto, o la formación de fondos especiales;
- V.- El aumento o la reducción del capital;
- VI.- Cualquier otro acuerdo que implique una modificación a las bases constitutivas, salvo cuando se trate de una resolución de la Secretaría de la Economía Nacional, dictada en el caso previsto por el artículo 42 de la ley, pues entonces las bases constitutivas se entenderán modificadas de pleno derecho por el acuerdo; desde la fecha de su inscripción la cual será ordenada por la propia Secretaría⁴.

La ley no prevé el caso de retiro de los socios como consecuencia del acuerdo de fusión, pero como en el artículo 13 fracción II, en relación con los artículos 15 y 19

del propio reglamento, se consagra el derecho de retirarse voluntariamente en cualquier tiempo, con aprobación del consejo de administración y posibilidad de retirar sus aportaciones, suponemos que en el caso de la fusión la posibilidad de retiro quedará sujeta a la sola aprobación del Consejo de administración. Transcribimos para mayor claridad los artículos mencionados.

Art. 13.- La calidad de miembro de una sociedad cooperativa se pierde:

- I. Por muerte;
- II. Por separación voluntaria; y
- III. Por exclusión.

Art. 15.- La renuncia de un socio deberá presentarse al consejo de administración que resolverá provisionalmente sobre ella, y esta resolución tendrá efecto de separación voluntaria del miembro y de cesación de su responsabilidad para las operaciones realizadas con posterioridad a esa fecha, en caso de aceptación definitiva de la renuncia por la asamblea general.

Art. 19.- Los socios que dejen de pertenecer a una cooperativa tendrán derecho a que se les devuelva el importe de sus certificados de aportación o la cuota que proporcionalmente corresponda, si de acuerdo con el último balance el activo, deducidos los fondos y demás cantidades irrepartibles,

es suficiente para hacer la devolución íntegra. Tendrán también derecho, en su caso, a que se les entregue la parte proporcional que les corresponda en los rendimientos repartibles por el lapso en que hayan tenido el carácter de socios durante el ejercicio social que corresponda.

Los pagos de que habla el párrafo que precede se harán al expirar el ejercicio social, salvo que, por su cuantía, resuelva la asamblea que se efectúen en plazos, los que, sin embargo, no excederán de aquellos a que sujetarán las aportaciones".

Vazquez del Mercado comenta que en realidad por efecto de la fusión puede darse cualquiera de las tres hipótesis a que se refiere el artículo 182 de la L. G. S. M. y que por lo tanto el acuerdo de fusión implica a favor de los socios de la anónima el derecho de retiro.

Para mayor claridad transcribimos el mencionado artículo y el artículo 206 de la ley.

Art. 182.- Son asambleas extraordinarias las que se reúnan para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:

IV. Cambio de objeto de sociedad;

V. Cambio de nacionalidad de la sociedad;

VI. Transformación de la sociedad;

Estas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo.

Art. 206.- Cuando la asamblea general de accionistas adopte resoluciones sobre los asuntos comprendidos en las fracciones IV, V, y VI del artículo 182, cualquier accionista que haya votado en contra tendrá derecho a separarse de la sociedad y obtener el reembolso de sus acciones, en proporción al activo social, según el último balance aprobado, siempre que lo solicite dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea".

No estamos de acuerdo con Vazquez del Mercado porque confunde el acuerdo de fusión, que como hemos indicado es una declaración unilateral de voluntad, con el contrato de fusión. En sí mismo el acuerdo unilateral de la asamblea es simplemente de fusión, no comprendida expresamente en el artículo 182 de la ley y por tanto inconducente para otorgar el derecho de retiro a favor de los socios.

Al principiar el desarrollo de este párrafo mencionamos textualmente la opinión del maestro Rodríguez y Rodríguez respecto a los efectos de la fusión en cuanto a los socios, haciendo mención a que éstos recibirán el importe de sus aportaciones en títulos de la nueva sociedad o de la incorporante, solo resta señalar que lógicamente todos los tratadistas señalan este efecto como corolario de la fusión, ya que al haberse recibido los títulos de la nueva sociedad, la fusión estará consolidada.

5.- DIVERSOS ASPECTOS QUE DEBEN TOMARSE EN CUENTA:

Existen una serie de aspectos que se salen realmente del derecho mercantil, pero que son zonas de frontera muy ligadas a la materia.

Comprendemos que el derecho es uno y que una sola figura puede encuadrarse desde otras ramas del mismo, en cuando predomine el punto de vista desde el cual se abordó el tema inicialmente. Por tales razones, y dada su importancia, señalo a continuación algunos aspectos aislados de otras materias que deben tomarse en cuenta, ya que pueden resultar definitivos en la fusión de sociedades. Empezaré con el aspecto laboral.

a.- ASPECTO LABORAL:

Las sociedades para ser encuadradas dentro de la rama que abordamos, se ven convertidas en empresas, merced a la terminología especial de cada materia, y dejan de interesarnos momentaneamente los socios y sus relaciones patrimoniales para interesarnos por las personas, ahora si exclusivamente físicas que laboran y prestan sus esfuerzos para que las sociedades cumplan su objeto, nos referimos desde luego a los trabajadores y empleados y nos formulamos las siguientes interrogantes: Qué pasa respecto a ellos cuando se celebra la fusión y desaparece

una o varias sociedades?. Simplemente se quedan sin trabajo por haber dejado de existir el patrón?. En qué forma se regula el ejercicio de sus derechos por la ley de la materia?.

Es innegable en primer lugar que la nueva sociedad o la sociedad incorporante, absorbe la totalidad de obligaciones a cargo de las sociedades fusionadas y que entre tales obligaciones quedan incluidas las que existen respecto a los trabajadores, de acuerdo con lo previsto en artículo 35 de la Ley Federal de Trabajo que establece que la sustitución del patrón no afectará los contratos de trabajo existentes.

Art. 35.- La sustitución del patrón no afectará los contratos de trabajo existentes. El patrón sustituido será solidariamente responsable con el nuevo patrón por las obligaciones derivadas de los contratos o de la ley, nacidas antes de la fecha de la sustitución, hasta por el término de seis meses, y concluido este plazo, subsistirá únicamente la responsabilidad del nuevo patrón".

En el caso, la nueva sociedad o la fusionante, al adquirir a manera de sucesión universal la totalidad del patrimonio y relaciones de las sociedades, adquiere como hemos mencionado las obligaciones a cargo de las mismas y desde luego que una de las principales obligaciones para las empresas la constituye la que los trabajadores se refiere; tal obligación pasa

en unión de las otras y queda a cargo de la nueva sociedad o de la fusionada, por lo que ésta de acuerdo con el párrafo anterior viene a ser patrón sustituto.

Para que la substitución del patrón exista es requisito indispensable que una negociación considerada como unidad jurídica económica pase a ser patrimonio o parte del patrimonio de otra persona; la substitución del patrón no se opera sino por la transmisión de bienes que salen de un patrimonio para entrar en otro, lo cual, por implicar una transmisión de unidad económica, produce en doble efecto consistente el primero en que las obligaciones de trabajo permanecen intactas como si no se hubiera operado la transmisión, en atención a que no habiendo sido parte de ella los trabajadores, no pueden afectarse sus derechos; consistiendo el segundo efecto en que el nuevo patrón en los términos del citado artículo 35, responde por las obligaciones existentes a favor de los trabajadores, por lo que a su vez no es sino una transmisión de obligaciones que encuentra su base en la necesidad de garantizar a los trabajadores sus salarios y sus derechos.

El patrón sustituto adquiere por virtud de la sucesión de la empresa todos los derechos del patrón substituido y por ende todas las obligaciones, las cláusulas que en el contrato de fusión se pusieran en contrario serían nulas, toda vez

que el acuerdo de las partes no puede ignorar normas de orden público ni afectar derechos de quienes no intervienen en la operación.

Se está en presencia de una variante del problema si los trabajadores de las fusionadas tienen constituidos sindicatos, pero el problema solo será entre los propios trabajadores y no respecto a la empresa. En efecto puede resolverse el problema de dos formas.

La primera, que todos los trabajadores formen un nuevo sindicato o que todos se afilien a uno ya existente, el que será el titular del interés profesional y por tanto del contrato colectivo de trabajo y la segunda, que habiendo oposición entre sindicatos gana y es titular el que tiene mayoría respecto a los otros.

En la fusión que más frecuentemente vemos que es por incorporación que en la práctica sucede es que la empresa mayor que es la fusionante en todos los casos, logicamente tiene mayor número de trabajadores que las fusionadas y por tanto éstos siguen el régimen ya existente.

Estos problemas derivados del aspecto laboral en realidad son efecto de la fusión en cuanto a terceros, y posiblemente debieran encuadrarse dentro del capítulo siguiente, pero

quise reservar el mismo a los acreedores de las sociedades razón por la cual mencioné aquí brevemente lo anterior.

b.- ASPECTO ADMINISTRATIVO.- PERMISOS QUE DEBEN OBTENERSE:

En este aspecto pretendo mencionar brevemente algunas variantes de la fusión en la práctica mexicana.

Ya manifestamos que se requiere la celebración de asambleas extraordinarias o de votación calificada para tomar el acuerdo de fusión, tratándose de incorporación, la sociedad incorporante con la excepción ya mencionada aumentará su capital y por tanto necesitará permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores de acuerdo con el decreto de 29 de junio de 1964, publicado en el Diario Oficial de 7 de julio del mismo año.

Si se trata de fusión propiamente dicha, las sociedades crean una nueva persona moral, desapareciendo ellas, por lo que deben solicitar y obtener permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, para la constitución de la nueva sociedad cumpliendo al efecto los requisitos de estilo en las solicitudes ordinarias de aprobación de nuevas sociedades, manifestando el importe del capital social, el objeto de la sociedad, la duración y la expresión de si todos los socios serán mexicanos y en caso contrario si en sus estatutos establecerán la llamada cláusula de exclusión de extranjeros.

En la mayoría de los casos las sociedades son propietarias de inmuebles, los que son aportados a la nueva sociedad o a la incorporante, por lo que cumpliendo con lo dispuesto por el reglamento del artículo 27 constitucional se obtendrá la conformidad del ejecutivo del Estado en que tales bienes se encuentren.

Algunas sociedades sujetas a regulación especial en las leyes tendrán la obligación de obtener permisos específicos de las autoridades, sobre todo en los casos de sociedades que prestan sus servicios públicos o servicios regulados por el estado en cuanto a su prestación.

c.- ASPECTO FISCAL:

Si tomamos en consideración que el fisco tiene derechos preferentes como acreedor y que las obligaciones fiscales de las sociedades llegan en ocasiones a constituir renglones tan importantes que llegan a ser determinantes en la vida de la empresa, comprenderemos por qué es necesario mencionar el aspecto fiscal al lado de los demás aspectos que deben tomarse en cuenta al realizar la fusión.

Dado que la fusión de sociedades significa la desaparición de las sociedades fusionadas y el traspaso de sus acti-

vos y pasivos, deberá estarse a lo dispuesto en el Reglamento del Impuesto Sobre la Renta, no derogado en el aspecto de que se trata, que dispone que las fusionadas deberán presentar aviso de baja (artículo 31) a la Oficina Federal de Hacienda a que se encuentren adscritas y garantizar de cualquiera de las formas establecidas en el Código Fiscal de la Federación, el importe de los impuestos que puedan resultar a su cargo con motivo de las declaraciones pendientes de dictamen, incluyendo la relativa al período de clausula, suspensión de operaciones o traslado; igualmente deberán señalar el lugar en que vayan a conservar los libros de contabilidad y documentación comprobatoria mientras no prescriba el interés fiscal.

En vista de que la nueva sociedad o la absorbente asumirá las obligaciones a cargo de las fusionadas, se estima que la referida garantía del interés fiscal, deberá realizarla aquella, comprobando mediante la escritura notarial respectiva que en virtud de la fusión ha asumido la totalidad de obligaciones a cargo de las fusionadas.

Los anteriores comentarios encuentran apoyo en los artículos 11 y 16 del Reglamento del Registro Federal de Causantes, en cuanto a avisos se refiere y el artículo 14 del Código Fiscal de la Federación en cuanto atañe a la asunción de obligaciones.

Conviene tomar en consideración, en relación con lo antes expuesto, que en el caso de que las sociedades hagan aportación de sus inmuebles a la nueva sociedad o a la subsistente, deberán pagar el Impuesto sobre Traslación de Dominio, en los términos de la ley del Impuesto sobre la Renta que aunque no prevee el caso de la transmisión de los inmuebles por fusión, lo encuadra genéricamente en el capítulo respectivo (artículo 60, fracción II ley del Impuesto sobre la Renta).

A diferencia del ordenamiento legal antes citado, la Ley de Hacienda del D. F., si prevee el caso que analizamos por lo que cuando en la fusión de sociedades se comprenda la transmisión de inmuebles ubicados en el D. F. se estará a lo dispuesto por el artículo 444 de la ley citada, en su fracción II que a continuación transcribimos.

Art. 444.- El Impuesto sobre Traslación de Dominio de bienes inmuebles se causa:

II. Por la transmisión de la propiedad de bienes inmuebles en los casos de constitución o fusión de sociedades, aumento de capital social, etc.

En el D. F. además se causará el impuesto adicional del 15% de que habla el artículo 931 de la ley de Hacienda del Departamento del D. F.

En relación con los aspectos laboral y fiscal que se comentan debe agregarse que la sociedad nueva o la absorbente adquirirá el carácter de patrón sustituto y por lo tanto es responsable del pago de cuotas y demás créditos que a favor del Instituto Mexicano del Seguro Social y a cargo de las fusionadas pudiera existir, ello con fundamento en el artículo 142 de la ley del Seguro Social y disposiciones relativas del Reglamento para el Pago de Cuotas y Contribuciones del Régimen del Seguro Social, lo cual implica a su vez los avisos de baja y alta patronal correspondientes.

C A P I T U L O T E R C E R O.

FUSION DE SOCIEDADES DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LAS OBLIGACIONES CONTRAIDAS CON TERCEROS POR LAS SOCIEDADES FUSIONANTES.

- 1.- CONCEPTO DE TERCERO EN CUANTO A LA FUSION.
OBLIGACIONES CONTRAIDAS POR LAS FUSIONANTES.
- 2.- PUBLICIDAD DEL ACUERDO DE FUSION E INSCRIPCION DEL MISMO EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD.
- 3.-DERECHO DE OPOSICION DE LOS TERCEROS.
- 4.- TERMINO DE LA FUSION Y CASO DE EXCEPCION POR GARANTIA DE LOS INTERESES DE LOS ACREEDORES.
- 5.- MODELOS DE ACUERDOS DE FUSION.

CAPITULO III.

FUSION DE SOCIEDADES DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LAS OBLIGACIONES CONTRAIDAS CON TERCEROS POR LAS SOCIEDADES FUSIONANTES.

Al iniciar este capítulo queremos ante todo y para seguir el orden que hemos tratado de establecer en los capítulos anteriores, mencionar brevemente los temas que tocaremos en el desarrollo del mismo.

1.- Concepto de tercero en cuanto a la fusión.

Obligaciones contraídas por las fusionantes.

2.- Publicidad del acuerdo de fusión e inscripción del mismo en el Registro Público de la Propiedad.

3.- Derecho de oposición de los terceros.

4.- Término de la fusión y caso de excepción por garantía de los intereses de los acreedores.

5.- Modelos de acuerdos de fusión.

1.- CONCEPTO DE TERCERO EN CUANTO A LA FUSION.

OBLIGACIONES CONTRAIDAS POR LAS FUSEIONANTES:

Estamos acostumbrados a escuchar el término "tercero" atribuyendole más de un significado, por lo que creo conveniente determinar el que en este trabajo pretende atribuirse al término mencionado y dejar aclarado el alcance del mismo.

Si pensamos que originalmente cualquier relación se establece entre dos partes y que los ajenos a tal relación son terceros, estaremos razonando lógicamente, pero desde ese punto de vista, comprenderemos que respecto a una relación cualquiera todo el mundo es tercero, concepto que no nos interesa, pues consideramos tercero solo a aquel que tiene o puede tener interés en la relación establecida entre dos partes, porque los efectos de la misma sean capaces de causarle perjuicio o beneficio.

Tercero para el Derecho Procesal tiene otros significados diferentes a los antes expuestos, pues pueden serlo los que intervienen en un juicio y que sean ajenos a la relación que se establece entre juez y partes, siendo de muy diversas clases la intervención de éstos en el proceso.

Si trasladamos estos conceptos al campo que nos ocupa precisaremos que es tercero, la persona física o moral a la cual el acto jurídico constituido por la fusión, puede causarle perjuicio o beneficio.

En otras palabras si una persona ha contratado con una sociedad, interviniendo lógicamente como parte, y posteriormente esa sociedad contrata con otra y de tal acto puede resultar perjuicio para el contratante original, éste es el tercero que nos interesa.

En las relaciones normales de una empresa, ésta celebra múltiples actos jurídicos que pueden ir desde las más sencillas como un contrato de mantenimiento para conservar limpios sus locales, hasta los más complejos como podría ser, una emisión de obligaciones con garantía hipotecaria, pasando desde luego por toda la gama de relaciones jurídicas que crea una empresa según su importancia con proveedores, compradores, trabajadores, etc. los que en momento dado pueden tener intereses protegidos por convenciones contractuales y convertirse en terceros en cuanto a la fusión.

Los titulares de toda esta gama más o menos amplia de relaciones, son los terceros, todos ellos en más o en menos tienen intereses patrimoniales respecto a la sociedad, todos se verían afectados por un acto tan trascendental en la vida de una persona moral como es la fusión con otra u otras sociedades y todas por último al concurrir para hacer valer sus derechos serían consideradas genéricamente como acreedores de la sociedad encontrando protección a sus intereses en los términos que después analizaremos.

2.- PUBLICIDAD DEL ACUERDO DE FUSION E INSCRIPCION DEL MISMO EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD:

Continuando el orden lógico de ideas que estamos desarrollando, vemos que los terceros que tienen necesidad de concurrir a hacer valer sus derechos ante la sociedad que se fusiona y que por tanto desaparece, podrían en un momento dado verse impedidos para hacerlo si no tuvieran oportunidad de ser informados a tiempo, y las sociedades por tanto podrían llevar a efecto la fusión, desapareciendo en perjuicio de los acreedores y posiblemente en fraude a éstos, por lo que nuestra ley al igual que la de los demás países que siguen este sistema, protege definitivamente a los acreedores imponiendo a las sociedades que se fusionan la obligación de dar publicidad al acuerdo de fusión con el fin de que todos se enteren de tal acto jurídico y por si fuera poco, impone igualmente la obligación de inscribir en el Registro Público de la Propiedad del lugar el acuerdo respectivo. Se impone asimismo la obligación de publicar el último balance, con el fin obvio de que se pueda reflejar en número la situación financiera de la sociedad y también se publicara el sistema establecido para la extinción del pasivo, o sea la forma en que se vaya a hacer el pago a los acreedores o en todo caso la forma en que se garantiza tal pago.

En efecto el artículo 223 del L. G. S. M. establece que:

Los acuerdos sobre fusión se inscribieran en el Registro Público de Comercio y se publicaran en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse, y que 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.

Con la disposición anterior, vemos que nuestra ley ofrece a los acreedores un magnífico medio de saber a tiempo de la resolución de fusión.

Una vez que hemos mencionado la posibilidad que tienen los terceros interesados o creadores de informarse de la resolución mencionada, debemos analizar el derecho que tienen, el tiempo de su ejercicio, la forma en que se ejercita y los efectos del ejercicio de tal derecho, lo que haremos a continuación.

3.- DERECHO DE OPOSICION DE LOS TERCEROS:

Debemos aclarar respecto al enunciado anterior, que tal derecho de oposición no se refiere, desde luego a que los terceros o acreedores tengan derecho a oponerse a la fusión cuando ésta se ha realizado, sino que el derecho se refiere al acuerdo de fusión pues no podrían oponerse a la celebración de algo que ya se llevó a efecto.

Con lo anterior, pretendo dejar claro que el derecho de oposición, como todos los derechos tienen un límite en el tiempo para su ejercicio, y que la consecuencia de no ejercerlo en tal tiempo sería lógicamente su pérdida, mientras que la fusión no se realiza hasta tanto no se resuelva la oposición interpuesta.

En efecto el artículo 224 de la L. G. S. M., que transcribimos anteriormente, señala que la fusión no podrá tener efecto sino tres meses después de haberse efectuado la inscripción que previene el artículo 223, lo que significa que el plazo para ejercitar el derecho de oposición es de tres meses a partir del anuncio del acuerdo respectivo.

El derecho de oposición tiene una justificación lógica, ya que es obvio que los acreedores o terceros puede no convenirles que la sociedad desaparezca, aunque otra nueva o la

incorporante tome su lugar, ya que incluso puede no convenirlas porque la nueva o incorporante deba responder a determinados compromisos contraídos con anterioridad, que hagan dudar al acreedor de la seguridad del pago de su crédito.

De acuerdo con el artículo 224 de la L. G. S. M. que ya hemos transcrito con anterioridad, la oposición se hace valer judicialmente en la vía sumaria, y como ya habíamos mencionado la fusión se suspende hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada, lo que supone que para que ésta se realice es necesario el consentimiento de todos los acreedores, ya que como señala atinadamente Vazquez del Mercado (47), basta que uno solo se oponga para que sea ésta imposible.

El mismo autor señala que el artículo 2503 del código Civil Italiano de 1942 otorga al tribunal la facultad de que, no obstante la oposición, la fusión se lleve a cabo si la sociedad constituye suficiente garantía. Señala el autor citado que la disposición de nuestra ley puede convertirse en arma de venganza y represalia en manos de acreedores poco escrupulosos.

(47).- Vazquez del Mercado Oscar.- Op, Cit. Pag. 80.

Opino que tal observación es atinada pero a efecto de solucionar equitativamente el problema, consideramos que la disposición contenida en el artículo 90 de la ley para el caso de reducción de capital, puede por analogía aplicarse a la fusión en especial en la parte que dice que la oposición hecha valer por un acreedor, podrá impedirse bien mediante el pago de los créditos de los opositores, o mediante otorgamiento de garantía a satisfacción del juez que conozca del asunto.

En realidad, por efecto de la oposición no se anula la deliberación de fusión, sino que unicamente se suspende su ejecución, sobreentendiéndose que si la oposición se declara fundada la deliberación queda privada de todo efecto (48).

Solo para los juristas franceses, los acreedores no gozan del derecho de oposición, como consecuencia lógica de que tampoco les afecta la fusión pues como Lyon-Caen (49): "En el primer caso (fusi-on propia) la fusión no puede tener efectos frente a acreedores. A un acreedor no se le puede obligar a cambiar de deudor ni a renunciar, en todo o en parte, las garantías ligadas a su crédito. En consecuencia, no se puede considerar

(48).- De Semo Giorgio.- Op. Cit. Pag. 275.

(49).- Lyon-Caen .- Op. Cit. Pag. 249.

que los acreedores de cada una de las sociedades que se fusionan, tengan de ahí en adelante, por deudor a la sociedad resultante de la fusión. Conservan el derecho de que se les pague con los bienes de la sociedad que se comprometió con ellos, sin que sufra el concurso de los acreedores de la otra sociedad".

Para los pensadores franceses, si la fusión es por incorporación, sucede lo mismo que si es fusión propiamente dicha, ya que los acreedores conservan sus derechos contra la sociedad obligada.

La situación no es la misma para todos los acreedores: aquéllos de la sociedad absorbida tienen derecho de que se les pague con los bienes de la sociedad obligada con ellos, sin tener que sufrir el concurso de los acreedores de la otra sociedad; en tanto que los acreedores de la sociedad absorbente no tienen el beneficio de la separación de patrimonios; ni pueden, salvo en caso de fraude, desligarse de las nuevas deudas que resulten a cargo de la sociedad que subsiste como consecuencia de la fusión. (50).

(50).- Lyon-Caen.- Op. Cit. Pag. 250.

4.- TERMINO DE LA FUSION Y CASO DE EXCEPCION POR GARANTIA DE LOS INTERESES DE LOS ACREEDORES:

Ya vimos en que consiste el derecho de oposición de los acreedores y comentamos la gravedad de la medida, por lo que ahora nos corresponde ver el tiempo en que puede y debe ejercitarse tal derecho.

En efecto, hemos visto que el artículo 224 de la L. G. S. M. dispone como plazo para ejercitarse el derecho de oposición el de tres meses, por lo que transcurrido éste sin que haya habido oposición de ningún acreedor, deberemos entender que existió el consentimiento de todos los acreedores.

A este respecto Vivante (51) señala coincidiendo con la mayoría de los tratadistas italianos: "La fusión queda en suspenso hasta tres meses después del último acto de publicidad a fin de que los acreedores que temieran algún perjuicio de aquella puedan oponerse".

No obstante a las disposiciones anteriores, existe un caso en que la fusión puede llevarse a efecto de inmediato. Tal caso está previsto en el artículo 225 de la L. G. S. M. y se refiere a cuando se pacta el pago de todas las deudas de las sociedades que deben fusionarse, o se constituye el depósito de su importe en una institución de crédito, o consta el

(51).- Vivante César.- Op. Cit. Pag. 518.

consentimiento de todos los acreedores, la disposición que comentamos señala que en tales casos las deudas a plazos se dan por vencidas y que el certificado de depósito debe publicarse conforme al artículo 223 del mismo ordenamiento legal invocado.

El caso de excepción que estudiamos nos parece absolutamente lógico, pues una vez satisfechos los intereses de los acreedores por cualquiera de los medios señalados, éstos no tendrán motivo para oponerse a la fusión.

En efecto, la disposición en cita señala como primer caso el que se pacte el pago de las deudas de las sociedades que habrán de fusionarse, tal pacto desde luego beneficia y deja a salvo a los acreedores.

Como segunda hipótesis legal se señala constituir el depósito del importe de las deudas en una institución de crédito, lo que desde luego es inobjetable y demuestra que las sociedades están en posibilidad inmediata de hacer el pago y que lo hacen, beneficiándose desde luego con tal medida los acreedores.

La última hipótesis legal, no admite comentario por su solo enunciado, la conformidad de todos los acreedores.

La disposición que comentamos señala que las deudas a plazo se dan por vencidas, pero estimo que tal medida debe

quedar también supeditada al consentimiento de los acreedores, ya que no sería justo pagar por adelantado una deuda, disminuyendo intereses no devengados, si no está de acuerdo el acreedor.

Solo nos resta insertar un modelo de acuerdo de fusión, lo referiremos a la fusión por incorporación que es la más frecuente y lo incluiremos bajo el subtítulo siguiente:

5.- MODELOS DE ACUERDOS DE FUSION:

Insertamos en primer lugar, el acuerdo de fusión de una sociedad anónima denominada Auto Acero, con una sociedad anónima de capital variable denominada Productos Dinámicos, desapareciendo ésta. Dicho acuerdo fue publicado en el Diario Oficial correspondiente al 20 de Septiembre de 1968.

En segundo lugar insertamos el acuerdo de fusión celebrado entre el Banco del Atlántico, S. A. y Banco del Valle de México, S. A. subsistiendo el primero. Este segundo acuerdo me parece más técnico y completo que el primero, pero ambos contienen en general los puntos que hemos tocado en este trabajo.

Por último insertamos el acuerdo de fusión celebrado entre Seguros la Comercial, S. A. y Seguros la Metropolitana, S. A., que se publicó en el Diario Oficial del 31 de Diciembre

de 1968 y además de resultar técnicamente adecuado tiene interés por el tema que trataremos en el capítulo siguiente.

Tratándose de las instituciones de crédito así como de las compañías de seguros, se hace mención a las autorizaciones otorgadas por la Secretaría de Hacienda, por lo que conviene tener presente que en capítulo anterior señalamos que algunas sociedades de tipo especial requerían de permisos especiales, como es el caso.

Mencionaba que los tres acuerdos tocan los puntos estudiados en este trabajo y así vemos que hablan de Asambleas Extraordinarias de las sociedades, de Acuerdos de Fusión de las mismas, del Contrato de Fusión, de la Sociedad Subsistente y de la que desaparece, de la Transmisión ab-universo de Activo y Pasivo, del Aumento del Capital de la Absorbente y de los efectos respecto a los acreedores, observando por lo que se refiere a las Instituciones de Crédito y a las de Seguros que se deja Transcurrir el plazo para oposición y respecto a las otras sociedades que se garantiza el pago a los acreedores.

El acta de fusión de los bancos consideró respecto a los terceros las responsabilidades que pudieran resultar de tipo ofiscal, laboral o contingentes, lo que confirma algunos puntos desarrollados en este trabajo. A los acuerdos se agregaron balances y demás requisitos que no transcribimos por innegarios.

FUSION DE AUTO ACERO, S. A. Y PRODUCTOS DINAMICOS, S. A. DE C. V.

Para los efectos del artículo 223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se hace saber a las personas interesadas que las sociedades denominadas Auto Acero, S. A. y Productos Dinámicos, S. A. de C. V., acordaron fusionarse de acuerdo con resoluciones adoptadas por Asambleas Generales Extraordinarias celebradas el 11 de mayo de 1968, respectivamente en las que se tomaron los siguientes acuerdos sobre dicha fusión:

PRIMERO.- Se extinguirá la sociedad denominada Productos Dinámicos, S. A. de C. V., subsistiendo Auto Acero, S. A., con la misma denominación.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la fusión, todos los bienes que constituyan el activo de Productos Dinámicos, S. A. de C. V., así como las obligaciones que forman su pasivo, pasaran a su valor en libros a Auto Acero, S. A., tomando como base para la fusión los estados financieros del Productos Dinámicos, S. A. de C. V., practicados al 30 de junio de 1968, por lo que los mismos se sumarán a los activos y pasivos de Auto Acero, S. A., con base en los Estados Financieros de esta Sociedad practicados a 30 de junio de 1968. De acuerdo con lo anterior Auto Acero, S. A., pagará el pasivo de Productos Dinámicos, S. A. de C. V., al quedar fusionadas ambas sociedades y según se vaya haciendo obligatorio su pago.

TERCERO.- Al efectuarse la fusión, el capital de Auto Acero, S. A., de \$5.000,000.00 íntegramente suscrito y pagado aumentará con el importe del capital social de Productos Dinámicos, S. A. de C. V., de \$5.000,000.00, también íntegramente suscrito y pagado, para formar un capital de \$10.000,000.00 M.N. De acuerdo con lo anterior, el capital de Auto Acero, S. A. será de \$10.000,000.00 M. N. representado por 10.000 acciones ordinarias al portador con valor nominal de \$1.000.00 cada una totalmente suscritas y pagadas.

CUARTO.- Al efectuarse la fusión se cancelarán los actuales certificados de acciones de Auto Acero, S. A. y Productos Dinámicos, S. A. de C. V. y se entregarán a los accionistas de ambas sociedades a razón de 59 acciones por cada 1 acciones del capital anterior a la fusión de Auto Acero, S. A. y 117 acciones por cada 1 acciones del capital anterior de Productos Dinámicos, S. A. de C. V.

QUINTO.- La fusión para efectos fiscales y contables se considerará efectuada en la fecha en que notario público protocolice las actas de las asambleas generales extraordinarias de accionistas de ambas sociedades, y en cuanto a terceros a partir de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, Sección de Comercio, por haberse pactado el pago de todas sus deudas, en los términos del artículo 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En cumplimiento, asimismo, del artículo 225 de la ley antes citada, a continuación se publica balance último de cada una de las sociedades a fusionarse, sin que se publique el sistema establecido por la extinción del pasivo de Productos Dinámico, S. A. de C. V., sociedad que se extinguirá, en virtud de que se pactó que dicho pasivo se pagará según se vaya haciendo obligatorio, según consta en el acuerdo tercero anterior.

(Se adjuntan los balances de Auto Acero, S. A. y Productos Dinámicos, S. A. de C. V., al 30 de junio de 1968, para que se publiquen a continuación de todo lo anterior).

México, D. F., Agosto 31 de 1968.

AUTO ACERO, S. A.

PRODUCTOS DINÁMICOS, S. A. DE C. V.

Publicado en el Diario Oficial del 20 de Septiembre de 1968.

AVISO DE FUSION
DEL
BANCO DEL ATLANTICO, S. A.
Y DEL
BANCO DEL VALLE DE MEXICO, S. A.

Para los efectos del artículo 224 de la Ley General de la Sociedades Mercantiles, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 223 del propio ordenamiento, se hace saber a quienes puedan tener intereses legítimos:

1.- Que la Asamblea General Extraordinaria de accionistas del Banco del Valle de México, S. A. celebrada el 17 de junio de 1968, en su domicilio social en la ciudad de México, acordó y aprobó la fusión del Banco del Valle de México, S. A. con el Banco del Atlántico, S. A., habiéndose protocolizado tales acuerdos ante la fe del licenciado Francisco Lozano Noriega encargado de la Notaría No. 71 del Distrito Federal, en escritura No. 108032 de fecha 2 de septiembre de 1968.

2.- Que la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas del Banco del Atlántico, S. A., celebrada el mismo 17 de junio de 1968, en su domicilio social en la ciudad de México, D.F., acordó y aprobó la fusión del Banco del Atlántico, S. A. con el Banco del Valle de México, S. A., tales acuerdos de fusión se

protocolizaron ante la fe del licenciado Francisco Villalón Ingartúa, Notario No. 30 del Distrito Federal, con fecha 24 de Agosto de 1968, en escritura pública No. 50113.

3.- Que ambas Instituciones suscribieron el contrato de fusión contenido en la Escritura Pública No. 49834 otorgada ante la fe del licenciado Francisco Villalón Ingartúa Notario Público No. 30 de esta ciudad de México, con fecha 25 de junio de 1968 e inscrita en el Registro Público de la Propiedad, Sección de Comercio bajo el número 60 a fojas del volumen 700, libro 30 con fecha 19 de agosto de 1968.

4.- Que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, autorizó la fusión de ambos Bancos y los términos en que se convino la misma, en oficio No. 305-I-A-25700 de fecha 19 de agosto de 1968.

5.- Los acuerdos de fusión establecen lo siguiente:

a).- Se acordó la fusión del Banco del Atlántico, S.A. que subsistirá, con el Banco del Valle de México, S. A. que desaparecerá.

b).- La fusión quedará perfeccionada siempre que sea autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito, tan pronto

protocolizaron ante la fe del licenciado Francisco Villalón Ingartúa, Notario No. 30 del Distrito Federal, con fecha 24 de Agosto de 1968, en escritura pública No. 50113.

3.- Que ambas Instituciones suscribieron el contrato de fusión contenido en la Escritura Pública No. 49834 otorgada ante la fe del licenciado Francisco Villalón Ingartúa Notario Público No. 30 de esta ciudad de México, con fecha 25 de junio de 1968 e inscrita en el Registro Público de la Propiedad, Sección de Comercio bajo el número 60 a fojas del volumen 700, libro 30 con fecha 19 de agosto de 1968.

4.- Que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, autorizó la fusión de ambos Bancos y los términos en que se convino la misma, en oficio No. 305-I-A-25700 de fecha 19 de agosto de 1968.

5.- Los acuerdos de fusión establecen lo siguiente:

a).- Se acordó la fusión del Banco del Atlántico, S.A. que subsistirá, con el Banco del Valle de México, S. A. que desaparecerá.

b).- La fusión quedará perfeccionada siempre que sea autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito, tan pronto

se protocolicen las actas de las Asambleas Extraordinarias del Banco del Atlántico, S. A. y del Banco del Valle de México, S. A., en las que se acuerdan la fusión, quede inscrito el Testimonio de la Escritura de fusión en el Registro Público de Comercio, se hagan las publicaciones a que se refiere el artículo 223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y transcurra el plazo aludido en el artículo 224 de dicha ley, sin que se haya formulado oposición, quedando facultados los Consejos de Administración de ambas Instituciones para declarar dicha circunstancia.

c).- El Banco del atlántico, S. A. adquirirá a título universal todo el patrimonio y todos los derechos del Banco del Valle de México, S. A. incluyendo los fiscales, laborales o contingentes.

d.) El Banco del Atlántico, S. A. como sociedad fusio- nante recogerá para su cancelación las 400.000 acciones con va- lor nominal de \$100.00 cada una que representan el capital so- cial del Banco del Valle de México, S. A. y entregará en canje nuevas acciones del Banco del atlántico, S. A. en proporción de una nueva acción de \$100.00 valor nominal del Banco del atlán- tico, S. A. por una acción del Banco del Valle de México, S. A.

México, D. F. 7 diciembre de 1968.

BANCO DEL VALLE DE MEXICO, S. A. BANCO DEL ATLANTICO, S. A.

Publicado en el Diario Oficial del 28 de septiembre de 1968.

SEGUROS LA COMERCIAL, S. A. Y SEGUROS LA METROPOLITANA, S. A.

Hacen del conocimiento del público que con aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de sus respectivas Asambleas Generales Extraordinarias de Accionistas, han convenido en fusionarse de acuerdo con las siguientes bases:

PRIMERA.- Seguros la Metropolitana, S. A., conviene en fusionarse con Seguros la Comercial, S. A. Como consecuencia de la fusión, Seguros la Metropolitana, S. A. desahucera para quedar incorporada a Seguros la Comercial, S. A., única compañía que subsistirá.

SEGUNDA.- Seguros la Comercial, S. A. y Seguros la Metropolitana, S. A. convienen en que al operarse la fusión proyectada, los accionistas de Seguros la Metropolitana, S. A. reciban por sus acciones, acciones de Seguros la Comercial, S. A., en la inteligencia de que cada acción de Seguros la Metropolitana, S. A. con valor nominal de \$100.00 ha sido valuada en \$169.53 y cada acción de Seguros la Comercial, S. A. con valor nominal de \$20.00 ha sido valuada en \$103.75.

TERCERA.- Seguros la Comercial, S. A. aumentará su capital emitiendo y poniendo en circulación acciones, para canjearlas por las de Seguros la Metropolitana, S. A. con excepción de aquellas acciones de Seguros la Metropolitana, S. A.

de que sea titular a la fecha en que deba operarse el canje.

CUARTA.- Seguros la Comercial, S. A. en ejecución de los acuerdos señalados en las cláusulas que anteceden, aumentará su capital pagado a \$4.500,000.00.

Las acciones que representan este aumento en el capital pagado, se distribuirán entre los actuales accionistas de Seguros la Comercial, S. A. y los de Seguros la Metropolitana, S. A., en la siguiente forma: A los accionistas de accionistas de Seguros la Metropolitana, S. A., cinco acciones con valor nominal de \$20.00 cada una, por cada 2.62513 de las que sean tenedores; a los accionistas de Seguros la Comercial, S. A., una acción por cada 50.19459 de las que sean tenedores.

QUINTA.- La dos sociedades convienen en que la fusión se lleve a cabo de acuerdo con los resultados obtenidos por ellas mismas al 31 de diciembre de 1967. Las dos Instituciones iniciarán desde luego las gestiones para celebrar el Convenio de Fusión y ésta se consumará al concluirse los tramites legales respectivos. Entre tanto se lleva a cabo la fusión, cada una de las Compañías parte de este Convenio, continuarán sus operaciones y llevarán los registros de su Contabilidad por separado, pero los resultados de las dos Instituciones que se obtengan a partir del 1o. de enero de 1968 ya no afectarán

las bases de valorización de las acciones de Seguros la Metropolitana, S. A. cuyo precio se menciona anteriormente y las pérdidas o utilidades correspondientes al ejercicio de 1968 que obtengan por separado las Compañías, se considerarán resultado de la Compañía fusionante.

SEXTA.- Como consecuencia de la Fusión, La Comercial adquirirá la totalidad del activo de Seguros la Metropolitana, S. A. y asumirá íntegramente el pasivo de dicha sociedad, que será pagado por la Comercial en las fechas de su exigibilidad. La transmisión del dominio de bienes inmuebles como efecto de la Fusión, se realizará en escritura por separado.

SEPTIMA.- Los acuerdos de fusión entre las dos Compañías quedan condicionados suspensivamente a que no haya oposición fundada por parte de los acreedores que impidan la fusión; a que se obtenga la conformidad de los asegurados a que se refiere la Ley de Instituciones de Seguros y a que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o la Comisión Nacional de Seguros aprueben todos los acuerdos formalizados y a que se hagan las publicaciones ordenadas por la ley y dicha Secretaría.

México, D. F. a 23 de diciembre de 1968.

SEGUROS LA COMERCIAL, S. A. SEGUROS LA METROPOLITANA, S.

Publicado en el Diario Oficial el 31 de diciembre de 1968.

C A P I T U L O C U A R T O .

EL PROBLEMA DE LA FUSION EN RELACION CON LAS COMPAÑIAS DE SEGUROS.

1.- LAS EMPRESAS ASEGURADORAS EN MEXICO.

2.- ASPECTO TECNICO LEGAL.

3.- REPERCUSSION ECONOMICA.

CAPITULO IV.

EL PROBLEMA DE LA FUSION EN RELACION CON LAS COMPAÑIAS DE SEGUROS.

- 1.- Las empresas aseguradoras en México.
- 2.- Aspecto técnico legal.
- 3.- Repercusión económica.

1.- LAS EMPRESAS ASEGURADORAS EN MEXICO:

Las empresas aseguradoras en México, como es bien sabido, se rigen por la Ley General de Instituciones de Seguros, que dispone en su artículo 17 que las sociedades anónimas que tengan por objeto operar como instituciones de seguros privadas o nacionales, deberán ser constituidas con arreglo a lo que dispone la Ley General de Sociedades Mercantiles, en lo no previsto por esa ley, por lo que se plantean dos interrogantes a resolver:

PRIMERA.- Pueden sociedades constituidas en forma diferente a la anónima, ser empresas aseguradoras?

SEGUNDA.- En caso de que así sea, qué ley debe aplicarseles en lo no previsto por la Ley General de Instituciones de Seguros.

La respuesta a la primera interrogante parece encontrarse en el artículo 10. de la propia Ley, que dispone:

Art. 10.- Son Instituciones de Seguros:

I.- Las instituciones nacionales de seguros.

II.- la sociedades mexicanas privadas autorizadas para practicar operaciones de seguros; y

III.- Las sucursales etc.....

Parece desprenderse del texto de la fracción II del artículo antes citado, que no solamente las anónimas pueden ser aseguradoras, sino que cualquier sociedad mexicana privada puede dedicarse a la actividad aseguradora.

Pero, toda vez que las instituciones de seguros deben llenar los requisitos especiales fijados en la ley y que tales requisitos solo se refieren en forma especial a las sociedades anónimas y con restricción a las de capital variable, concluimos que solo estas pueden desempeñar la actividad aseguradora, por lo que no necesita resolverse la segunda de las interrogantes planteadas.

En los términos del artículo 10. de la Ley de la materia, también podrán organizarse como Sociedades Mutualistas las instituciones de seguros, en cuyo caso también se señala como legislación auxiliar la Ley de Sociedades Mercantiles.

De lo anterior desprendemos que en general a falta de disposiciones, se aplicaran por remisión las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Habiendo dejado sentado el principio de que todas las empresas aseguradoras deberán ser Sociedades Anónimas, o Mutualistas y que las primeras pueden ser de Capital Variable, vemos que en la República Mexicana hay 54 empresas aseguradoras constituidas como Sociedades Anónimas, 6 Mutualistas y una sola sucursal de una aseguradora extranjera. No encontramos que ninguna aseguradora hubiera adoptado el régimen de Capital Variable.

Las aseguradoras presentan debido a su regulación especial, varios puntos de diferencia con las simples sociedades anónimas, diferencias que basicamente se pueden hacer consistir en:

- a).- Capital
- b).- Forma de constitución
- c).- Reservas, su cuantía y forma de inversión
- d).- Causas de disolución
- e).- Autorización

Respecto al capital, las sociedades anónimas deben observar lo dispuesto por el artículo 20 de la ley, según sea la rama en la que operan, artículo que señala a la Secretaría

de Hacienda la facultad discrecional de fijar la cuantía de éste, dentro de los siguientes límites:

a).- Para operaciones de vida de \$2,000.000.00 a \$6,000.000.00.

b).- Para operaciones de accidentes y enfermedades de \$500.000.00 a \$1,500.000.00.

c).- para operaciones de daños, de \$1,000.000.00 a \$2,000.000.00. Cuando la empresa practique solamente una de las ramas a que se refiere el inciso c) del artículo II de la ley; de \$2,000.000.00 a \$4,000.000.00. Cuando opere dos de dichas ramas y de \$3,000.000.00 a \$6,000.000.00 cuando opere tres o mas.

Respecto a la forma de constitución, vemos que el artículo 17 de la ley citada fija las bases que deberán observarse, entre las que se cuentan la obligación de pactar una duración mayor de 30 años, la posibilidad de los socios que representen un mínimo del 10% del capital pagado para pedir la celebración de la asamblea general ordinaria de accionistas, etc.

Tocante a las Reservas, observamos que éstas deberán constituirse en los términos del Título II, capítulo 10. de la anterior ley y que tanto éstas como el capital pagado y las utilidades no distribuidas de acuerdo con el artículo 78, deberán

invertirse precisamente en los términos de los artículos 32, 85 y 86 del ordenamiento legal en cita y precisamente en la forma que tales disposiciones especifican.

Vemos que igualmente se establecen diferencias en cuanto a las causas de Disolución y así el artículo 22 de la ley de la materia establece que cuando el capital líquido de alguna institución de seguros se reduzca a una suma inferior a un mínimo legal, deberá ser reconstituido en un plazo que sin exceder de un año, señala la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y que en caso de que no se hiciere tal reconstitución -- dentro del plazo concedido al efecto, la institución será declarada en estado de Disolución.

Sobre el particular el artículo 78 de la L.G.I.S., dispone que cuando a juicio de la Comisión Nacional de Seguros las proporciones fijadas para las reservas no sean suficientes para garantizar las pérdidas, la misma Comisión determinará el aumento de capital y reservas en los términos que estime prudentes, y que la falta de cumplimiento de lo anterior dará -- motivo para cancelar la autorización, lo que supone la Disolución de la sociedad.

También el artículo 103 de la L.G.I.S., prevee un caso de Disolución cuando no se inviertan en los términos de ley las reservas y por último el artículo 119 dispone las causas -

comunes de Disolución, como son :

- 1.- Vencimiento del plazo,
- 2.- Revocación de Autorización,
- 3.- Reducción del Capital a menos del mínimo,
- 4.- Cuando el número de socios en las mutualistas -- sea inferior al mínimo fijado por la ley.

Respecto a la Autorización, debemos decir que solo - las instituciones que cuenten con Autorización de la Secretaría de Hacienda, podrán practicar operaciones de seguros y tales operaciones se verificarán solo en la rama que se les haya autorizado, según lo dispone el artículo 11 de la L.G.I.S., que textualmente señala :

"Artículo 11.- El Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y oyendo la opinión de la Comisión Nacional de Seguros, otorgará discrecionalmente las autorizaciones para que se constituyan y operen en materia de seguros, las sociedades que llenen los requisitos que establece la sección segunda de este capítulo.

Las autorizaciones se referirán a las siguientes operaciones :

- a).- Vida;
- b).- Accidentes y Enfermedades; y
- c).- Daños.

Las autorizaciones para practicar operaciones de daños se otorgarán para alguna o algunos de los siguientes ramos: responsabilidad civil y riesgos profesionales; marítimo y transportes; incendio; agrícola; automoviles; crédito y diversos.

Podrán otorgarse autorizaciones para practicar exclusivamente el reaseguro, en alguna o algunas de las operaciones mencionadas en este artículo.

Para que una institución de seguros pueda practicar varias de las operaciones a que se refiere este artículo, deberá tener autorización del gobierno Federal para cada una de ellas, y en su caso, para cada ramo.

Las autorizaciones, por su propia naturaleza, son intransmisibles".

El trámite para obtener las autorizaciones se regula en el artículo 12 y conviene anotar que además de tal autorización, las aseguradoras deberán obtener el permiso complementario a que se refiere el artículo 24, mismo que se otorgará previo examen de todos los documentos que en el mismo artículo se señalan y que genéricamente pueden señalarse como todos aquellos que serán necesarios a la institución para el desempeño de su objeto, v. gr.: pólizas, recibos de primas, endosos, etc.

Una vez que hemos ubicada legalmente a las instituciones aseguradoras, veremos el procedimiento que siguen para efectuar la fusión.

2.- ASPECTO TECNICO LEGAL:

Hemos repetido varias ocasiones que una de las características de la fusión es la que se refiere al traslado del patrimonio de una sociedad a otra nueva o a la absorbente y que tal transmisión incluye la totalidad de las relaciones y obligaciones de las sociedades fusionadas.

Ahora bien, la Ley General de Instituciones de Seguros menciona la fusión de estas instituciones, pero no regula todos los efectos que trae consigo la figura jurídica que estudiamos, sino solo uno de tales efectos al mencionar en el artículo 9, la transmisión de la "Cartera", por lo que a falta de disposiciones concretas y toda vez que el artículo 17 de la propia ley remite a la L.G.S.M., se aplicarán los ordenamientos de ésta última.

Tal traspaso de cartera que en ocasiones se realiza en los casos de disolución y liquidación, es un efecto típico de la fusión y siempre se realizará tratándose de ésta, pues como ya vimos, ocurre la transmisión total de las relaciones

entre las sociedades fusionantes.

Analizaremos a continuación los artículos 9 y 124 de la L. G. I. S. que se refieren a los temas que mencionamos.

El artículo 9 de la ley citada dispone:

Art. 9.- Cuando una institución pretende traspasar su cartera a otra institución autorizada, someterá a la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el proyecto de contrato de traspaso, y una vez aprobado la misma Secretaría se dirigirá a cada uno de los asegurados solicitando su consentimiento expreso para que se realice el traspaso. Si se logra la conformidad del 80% de los asegurados, la propia Secretaría autorizará administrativamente la celebración del contrato. Los asegurados incorformes pueden liquidar o cancelar sus pólizas con la institución cesionaria. El contrato de traspaso deberá inscribirse, en todo caso, en el Registro Público del Comercio!

Para la fusión de dos o más instituciones aseguradoras en una nueva, se seguirá el mismo procedimiento señalado en los párrafos anteriores.

Toda vez que, las instituciones que pretenden fusionarse, transmiten a la nueva sociedad o a la sociedad absorbente

la totalidad de sus relaciones matrimoniales y que por tanto "trasparán su cartera", es de aplicarse el artículo citado, por lo que deberán someter a la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el proyecto de contrato de traspaso, una vez aprobado el cual la propia Secretaría se dirigirá a todos los asegurados, los que serán "terceros", según dejamos sentado en el capítulo anterior y tendrán derecho preferente de oposición, de acuerdo con el artículo 129 de la ley de la materia que comentaremos posteriormente. La fusión solo podrá llevarse a efecto si se obtiene la conformidad del 80% de los asegurados, existiendo para los inconformes la posibilidad de liquidar o cancelar sus pólizas.

El artículo 124 de la ley citada dispone:

Art. 124.- Cuando la Secretaría de Hacienda resuelva que una institución de seguros disuelta debe traspasar a otra su cartera, procederá desde luego al estudio del convenio que deba celebrarse y que norme el traspaso propalado. Si la Secretaría lo cree necesario, podrá designar un interventor que reciba todos los bienes de la sociedad disuelta, para que éste haga entrega a la institución que va a hacerse cargo de la cartera. Si la sociedad disuelta se niega a firmar el convenio de traspaso, la Secretaría de Hacienda lo hará en su rebeldía, procediéndose, en todo caso, a hacer entrega de los bienes,

pólizas, créditos, valores, libros, archivos, documentos y demás bienes, bajo la vigilancia estrecha de la propia Secretaría. En seruida de realizado el traspaso se dará cuenta de la nueva situación a los asegurados de la institución disuelta, a fin de que éstos, si no están conformes con el traspaso realizado liquiden o cancelen sus pólizas con la institución cesionaria. Esta se considerará substituída en todos los derechos y obligaciones de la institución disuelta, por las operaciones realizadas antes y vigentes en la fecha del traspaso".

En relación con este artículo consideramos que la ley regula no la hipótesis de fusión, sino la cesión de parte del activo y pasivo denominado "cartera".

En efecto obsérvese que aquí se habla de la disolución y liquidación de una empresa aseguradora, pero que dada la naturaleza especial de este contrato, el Legislador ha considerado como daño mayor la liquidación y cancelación de las pólizas y por tanto ha pretendido mientras no haya oposición de los asegurados, la continuación del contrato de seguro.

En relación con esta situación la ley prevee dos hipótesis:

PRIMERA.- Que la sociedad que se encuentre en proceso de liquidación, voluntariamente traspase su "cartera", pero

como se ve, no hay fusión propiamente dicha, sino simple cesión de parte del activo y pasivo.

SEGUNDA.- En el caso de rebeldía de la sociedad en proceso de disolución y liquidación que se niega a traspasar su "cartera", la Secretaría de Hacienda efectúa el traspaso, pero en este caso como en el anterior existe cesión de parte del activo y pasivo, pero no una fusión, tal como la hemos estudiado.

Todo lo anterior es interesante en cuanto a su comentario dado que la principal obligación de las aseguradoras es lógicamente hacia los asegurados ya que éstos serán siempre de acuerdo con el artículo 129 de la ley de la materia, acreedores preferentes de estas sociedades.

Art. 129.- Los asegurados tendrán el carácter de acreedores con privilegio especial y cobrarán con preferencia a todos los demás acreedores del mismo grado".

Siendo el asegurado el pilar que sostiene la economía de las Instituciones de Seguros, es lógico que la norma legal les conceda privilegio especial sobre los acreedores del mismo grado, ya que es con el importe de sus primas con lo que la aseguradora logra cumplir su objeto, invirtiendo éstas en Reservas, Valores, etc.

Es importante mencionar respecto a la decisión de fusión en las sociedades de seguros, que ésta debe tomarse por mayoría del 80% del capital pagado, salvo que se trate de segunda convocatoria, caso en el cual las resoluciones podrán tomarse cualquiera que sea el número de votos representados.

Artículo 17. fracción VII de la L.G. I. S.

3.-REPERCUSSION ECONOMICA:

Es bien sabido la importancia que adquiere en la vida económica de México el mercado de los seguros, importancia que es cada día mayor y que ha merecido comentarios especiales por parte de las autoridades encargadas de vigilar tal actividad. Recordemos que en diversas ocasiones el titular del ejecutivo, ha exhortado a los aseguradores a actuar siempre conscientes de la gran responsabilidad que tienen en la vida económica de la nación y para no ir más lejos, traigamos a la memoria las frases elocuentes pronunciadas por el licenciado Antonio Ortiz Mena, Secretario de Hacienda y Crédito Público, el mes de febrero de 1968, en la asamblea anual de la Asociación Mexicana de Instituciones de Seguros, ocasión en la que señaló que al nacionalizarse el seguro en el año de 1953, solo existían 9 empresas aseguradoras mexicanas, mientras que actualmente existen en el país 60 empresas aseguradoras que emitieron

en el año de 1967 la suma de \$2.421 millones por concepto de primas, habiendo pagado la cantidad de \$900 millones por concepto de siniestros, lo que quiere decir que es innegable la importancia económica de la actividad aseguradora en el país y que un grupo bastante pequeño de empresas obtienen ingresos por cantidades fabulosas.

Mencionábamos en el capítulo primero de este trabajo justificando el origen económico de la fusión, que las empresas pequeñas, debido a la competencia ruinosa de las grandes, poco a poco caían dentro de la esfera de éstas, hasta que terminaban por unirse a ellas.

Trasladando los conceptos anteriores al campo que nos ocupa, notamos que en el mismo se observan dos corrientes fundamentales a saber:

a).- Empresas aseguradoras fuertes que con el fin de diversificar sus actividades, crean como filiales otras empresas menores que se dedican en ocasiones a la explotación de otras ramas del seguro y que son fusionadas en cuanto operan con costos elevados o menores utilidades y

b).- Empresas menores que se ven constantemente asediadas por las aseguradoras fuertes y que terminan por fusionarse a estas por no contar con la fuerza suficiente para

resistir la competencia apoyada por los mayores recursos económicos y en ocasiones por la aprobación de las autoridades para planes que otras compañías no pueden sostener o contra los que no pueden competir.

Si se toma en consideración que en el país existen 60 empresas aseguradoras, se piensa que el vasto negocio de seguros es manejado por muy pocas manos, pero si se toma en consideración que esas 60 empresas, solo un reducido grupo que quizá no llegue a 20 se mantienen independientes en el mercado y que las demás, están dominadas por el cerradísimo núcleo financiero de las empresas más poderosas, las que como personas morales en ocasiones o a través de testafarros controlan la mayoría de las acciones de esas sociedades, veremos que en realidad el negocio es manejado por un trust financiero que tiende visiblemente al monopolio por el acoso constante de que hace víctimas a las empresas independientes y la fuerza definitiva que interponen para que en el país no surjan otras empresas que pudieran hacerles competencia.

Siguiendo este orden de ideas, y refiriéndonos a la fusión vemos que la figura jurídica que nos ocupa, ha sido ampliamente utilizada por las aseguradoras y que incluso puede pensarse que han abusado de ella, pues la han utilizado sin tasa ni medida para sus fines, sin tomar en consideración que en ocasiones otras figuras afines a la fusión de las que men-

cionamos en el capítulo primero, pudieran darles el resultado que buscan sin incurrir en el acaparamiento desmedido. Lo anterior es importante porque siendo como mencionamos un grupo financiero fuerte el que explota el negocio del seguro ese grupo está en posibilidad de fijar el precio de sus servicios en el mercado y en efecto lo hacen, ya que confiados en su propio poder se sienten capaces de imponer su voluntad a las autoridades, las que los han tenido que soportar por el renglón económico importantísimo que representan.

Decíamos que estas empresas han utilizado preferentemente la fusión para la consolidación de su poder económico, para ilustración de lo cual citaremos algunos ejemplos.

El 3 de diciembre de 1963, ante el Notario Público No. 46 del D. F. licenciado Luis Corral, se llevó a efecto la fusión de América, Compañía de Seguros, S. A. con Anahuac, S. A. subsistió América.

En 1954 se fusionaron la Protectora y la Metropolitana, subsistiendo esta última; en 1964 La Comercial, S. A. con Ajusto, S. A.; en el año siguiente La Comercial, S. A. fusiona a Aseguradora de Baja California, S. A. y Seguros la Victoria, subsistió la Comercial y en este año, esta misma empresa se fusiona con la Metropolitana, según vimos del acuerdo de fusión que transcribimos en el capítulo anterior, publicado en el Diario Oficial del 31 de diciembre de 1968.

Una fusión que causó repercusión en los medios económicos de México, fue la que llevaron a efecto la Aseguradora Bancomer, S. A. por una parte y Seguros de México por otra parte, que se protocolizó el 28 de septiembre de 1965 ante el Notario Público No. 49 del D. F. licenciado Matute Vidal, de esta fusión subsistió la primera de las empresas, aunque cambió su denominación a Seguros de Mexico Bancomer, S. A. Ante el mismo notario, el 17 de mayo de 1966, se formalizó la fusión de la Aseguradora Reforma, S. A. con la Aseguradora Hispano Mexicana, S. A. que formaron la sociedad denominada Seguros Mexicanos, S. A., pero por objeción gubernamental convirtieron su razón social en La República, S. A.. Desde hace algunos años, se encuentra en trámite en la Compañía Nacional de Seguros, la fusión que pretenden llevar a efecto la Sociedad Anónima de Seguros Alianza con la Unión Reaseguradora Mexicana.

Como vemos de los ejemplos anteriores, podemos afirmar sin temor a equivocarnos que un pequeño grupo, que cada vez se vuelve más pequeño, pero más poderoso, maneja un importantísimo capítulo de nuestra vida económica, fija las bases sobre las que prestarán los servicios que proporcionan y determinan, sin que exista libre competencia o concurrencia en el mercado, ni relación alguna entre oferta y demanda, los precios que el público deberá pagar por sus servicios.

Al llegar a este punto vemos que ha aparecido en nuestro estudio el factor importantísimo que es el "público", que es el que en última instancia debe soportar el intento de acaparamiento de estas empresas que pretenden no darse cuenta del daño que causan a un mercado que en México puede considerarse virgen, si se toma en cuenta que solo el 1% de la población tiene seguro de vida y que los porcentajes de asegurados en las demás ramas no llega en ocasiones al 3%. (Datos y estadísticas proporcionados por la C. N. S.).

Urge que las empresas aseguradoras sean controladas más eficazmente y ante todo urge que estas mismas empresas reaccionen y comprendan que la conducta que asumen no solo perjudica al pueblo y al desenvolvimiento económico de la nación sino que de seguir por el camino que han iniciado, la reacción del Gobierno vendrá tarde o temprano, con la aplicación estricta de la ley, lo que se puede traducir en una nacionalización del seguro o por lo menos en una participación directa del factor oficial en estas empresas, lo que desde luego beneficiaría al público, pero posiblemente mataría la iniciativa privada en este sector.

En efecto, deben tomar en cuenta los aseguradores que en el artículo 28 de nuestra Carta Magna, además de prohibirse los monopolios, se previene que la ley castigará severamente

tales actos y que igualmente en la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional que en cierta forma repite la definición de monopolio que da el artículo citado de la Constitución, encuadra en su artículo 30. la conducta actual de los aseguradores al definir como monopolio: "toda concentración o acanaramiento industrial o comercial y toda situación deliberadamente creada, que permitan a una o varias personas determinadas imponer los precios de los artículos o las cuotas de los servicios, con perjuicio del público en general o de alguna clase social".

Además de lo anterior, la conducta que analizamos se encuadra también en el supuesto del artículo 40. de la misma ley reglamentaria que dispone:

Art. 40.- Se presume la existencia de monopolio salvo prueba en contrario:

II.- En todo acuerdo o combinación de productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, realizado sin autorización y regulación del Estado, que permita imponer los precios de los artículos o las cuotas de los servicios."

La sanción de lo anterior lo encontramos en el artículo 70. del ordenamiento legal que transcribimos a continuación:

Art. 7o.- Cuando de hecho exista una concentración o un acapamiento industrial o comercial, o una situación deliberadamente creada, que permita a una o varias personas determinadas imponer los precios de los artículos o las cuotas de los servicios, con perjuicio del público en general o de alguna clase social, el Ejecutivo Federal estará facultado para dictar, previa consulta del Consejo Nacional de Economía, las medidas siguientes:

I.- Fijar los precios máximos de los artículos o las cuotas de los servicios;

II.- Imponer la obligación a quienes tengan existencias de artículos, de ponerlos a la venta a precios que no excedan de los máximos que se fijen;

III.- Imponer la obligación de proporcionar al público los servicios que se consideren necesarios, teniendo en cuenta las condiciones de las empresas, conforme a las cuotas que se fijen; y

IV.- Promover y estimular el establecimiento de explotaciones o industrias similares, otorgándoles los subsidios o franquicias que se estimen convenientes!

Conviene pues que las propias empresas aseguradoras adviertan el riesgo que corren y moderen sus impulsos de acapamiento; mismos que como hemos visto se han manifestado a

traves de la figura jurídica que estudiamos.

Claro que las Compañías de Seguros argumentarán que ellas no determinan el precio de las primas, sino que mismas son fijadas con la aprobación de la Comisión Nacional de Seguros y en su caso de la Secretaría de Hacienda.

Sin embargo debe advertirse que la tremenda fuerza económica que se está formando por la tendencia monopolística que señalamos implica necesariamente la cesación de la competencia y en consecuencia la imposibilidad de confrontación de precios en el mercado, unido a la fuerza e impacto que se ejerce sobre las personas autorizadas para llevar a cabo el control y por lo tanto la posibilidad de imponer precios o cuotas en los servicios cayendo en las prohibiciones del artículo 28 constitucional.

CAPITULO QUINTO.

CONCLUSIONES GENERALES

CAPITULO QUINTO.

CONCLUSIONES GENERALES.

Toda vez que el estudio del tema que se llevó a cabo en el presente trabajo, no pretendió descubrir nada nuevo, ni aportar luces ocultas en donde tratadistas de amolísima cultura jurídica han fijado con claridad meridiana los senderos a seguir, las conclusiones con las que se da fin a este trabajo carecen de novedad y ya que en el mismo solo nos contentamos a comentarios adaptados a la técnica legal y práctica mexicana, permítasenos ser breves en este capítulo, sobre todo por que quienes nos hayan honrado leyendo lo hasta aquí escrito, ya habrán sin duda llegado a sus propias conclusiones.

Podemos decir que:

1.- Existen fundamentalmente dos tipos de fusión, la llamada por incorporación, en la que una de las sociedades subsiste incorporando a sí misma a las demás y la fusión propia, mente dicha, en la que todas las sociedades forman una nueva sociedad.

2.- Debe entenderse por Fusión de Sociedades, la figura jurídica por la cual una o mas sociedades se unen a otra

subsistiendo tan solo ésta o desapareciendo todas para formar una nueva, transmitiendo a la subsistente o a la nueva sociedad la totalidad de sus relaciones patrimoniales.

3.- Se deben distinguir dos momentos en la Fusión, -- el primero constituido por la Deliberación de Fusión, acto unilaterial y el segundo que consiste en la Celebración del Contrato de Fusión, que como todo contrato es bilateral.

4.- Cualquier tipo de sociedad, en nuestro derecho, - se puede fusionar.

5.- En caso de oposición de terceros, aunque nuestra ley no lo admite expresamente, es posible a los fusionantes garantizar a juicio del juez los créditos pendientes, por aplicación analógica del artículo 9 de la L.G.S.M.

6.- Las empresas aseguradoras han utilizado la Fusión de Sociedades para acrecentar su poderío económico.

7.- Tal poderío económico, así como el control que las aseguradoras tienen sobre los precios de sus servicios, hacen que sus actividades se puedan identificar con el Monopolio, incurriendo en la prohibición del artículo 28 Constitucional.

8.- El Estado debe intervenir para solucionar definitivamente la situación, dictando normas atinadas que benefici --

cien a la colectividad e impliquen el desarrollo de los Contratos de Seguro y el respeto a los Principios Constitucionales.

9.- Las empresas aseguradoras deben reaccionar para evitar una intervención estatal que pudiera obligar a la nacionalización de las compañías de seguros o a la expropiación de las mismas, pues consideramos conveniente la conservación de la iniciativa privada, factor fundamental en el desarrollo económico de nuestro país.

AUTORES CITADOS

- Ascarelli Tullio. *Apunti di Diritto Commercili*. Milano 1901
- Borja Soriano Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*. Mé - xico 1953.
- Brunnetti Antonio. *Trattato del Diritto della Società*. Milano 1948.
- Claret y Martí Pompeyo. *Sociedades Anónimas*. Barcelona 1944
- De Gregorio Alfredo. *Delle Società e delle Associazioni Commer ciali*. Torino 1938
- De Semo Giorgio. *La Fusione delle Società Commerciale*. Roma -- 1921.
- Ferri Giuseppe. *La Fusione delle Società Commerciali*. Roma --- 1936
- Garriguez Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. Madrid 1936
- Ghidini Mario. *Estinzione e Nullità delle Società Commercial*. Padova 1937.
- Heinsheimer Karl. *Derecho Mercantil*. Madrid 1933.
- Lyon-Caen Manuel de *Droit Commerciali*. Paris 1924.
- Restau Charles. *Traite des Sociétés Anonymes*. Bruselas 1933
- Rodriguez y Rodriguez Joaquín. *Derecho Mercantil*. México 1950.
- Salandra Vittorio. *Società Commercili*. Paris 1924.
- Soprano Enrico. *Trattato Teórico-práctico delle Società Commer ciali*. Roma 1934

Tavares José. Sociedades e Empresas Comerciais. Coimbra 1924.
Vazquez del Mercado Oscar. Fusión de Sociedades Mercantiles.
México 1950.
Vicente y Gella Agustín. Curso de Derecho Mercantil Comparado
Zaragoza 1944.
Vidari Ercole. Corso di Diritto Commerciali. Roma 1931.
Vivante Cesar. Tratado de Derecho Mercantil. Madrid 1932.

LEGISLACION CONSULTADA

Constitución General de la República.
Ley General de Sociedades Mercantiles.
Ley General de Sociedades Cooperativas.
Reglamento de la ley General de Sociedades Cooperativas.
Ley Federal del Trabajo.
Ley General de Instituciones de Seguros.
Ley Organica del Artículo 28 Constitucional.
Ley del Impuesto sobre la Renta.
Reglamento de la ley del Impuesto sobre la Renta.
Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal.
Código Fiscal de la Federación.
Reglamento del Registro Federal de Causantes.
Ley del Seguro Social Obligatorio.
Reglamento para el Pago de Cuotas y Contribuciones del Régimen
del Seguro Social.

Decreto de 29 de junio de 1964.

Ley Reglamentaria de la Fracción Primera del Artículo 27 Constitucional.

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

INDICE GENERAL.

	PAG.
INTRODUCCION	I
CAPITULO PRIMERO:	1
DATOS GENERALES SOBRE FUSION DE SOCIEDADES.	
DEFINICION, GENERALIDADES Y DEFERENTES CLASES DE FUSION.	
1.- Etimología	1
2.- Aspecto Económico	1
3.- Figuras Afines	4
4.- Clases de Fusión	6
5.- Definición	10
6.- Elementos Característicos	12
7.- Tipos de sociedades que se pueden fusionar	19
8.- Naturaleza jurídica de la fusión	21
CAPITULO SEGUNDO:	29
FUSION DE SOCIEDADES DESDE EL PUNTO DE VISTA CORPORATIVO. (ASAMBLEAS Y ACTAS DE FUSION).	
1.- Diversas clases de sociedades que pueden fusionarse, así como los requisitos especiales en cuanto a quorum para cada una de ellas	30

	PAG.
2.- Asambleas simultáneas que deben celebrar las sociedades para tomar el acuerdo de fusión, efectos de dichos acuerdos.	37
3.- El contrato de fusión que deberán celebrar los representantes legales de las sociedades y los efectos de éste, respecto a las propias sociedades.	39
4.- Los efectos del contrato de fusión respecto a los derechos de los socios.	50
5.- Diversos aspectos que deben tomarse en cuenta.	57

CAPITULO TERCERO:

FUSION DE SOCIEDADES DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LAS OBLIGACIONES CONTRAIDAS CON TERCEROS POR LAS SOCIEDADES FUSIONANTES.

1.- Conceto de tercero en cuanto a la fusión. Obligaciones contraídas por las fusionantes.	68
2.- Publicidad del acuerdo de fusión e inscripción del mismo en el Registro Público de la Propiedad.	70
3.- Derecho de oposición de los terceros.	72

	PAG.
4.- Término de la fusión y caso de exención por garantía de los intereses de los acreedores.	76
5.- Modelos de acuerdos de fusión.	78
CAPITULO CUARTO:	90
EL PROBLEMA DE LA FUSION EN RELACION CON LAS COMPAÑIAS DE SEGUROS.	
1.- Las empresas aseguradoras en México.	90
2.- Aspecto técnico legal.	97
3.- Repercusión económica.	102
CAPITULO QUINTO:	112
CONCLUSIONES GENERALES.	
AUTORES CITADOS	115