

647
24

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



TRANSFORMACION, FUSION Y ESCISION DE SOCIEDADES MERCANTILES EN EL DERECHO MEXICANO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
PEDRO PADILLA LONGORIA

MEXICO, D. F.

1971
**TESIS CON
FALDA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

TRANSFORMACION, FUSION Y ESCISION DE SOCIEDADES EN EL
DERECHO MEXICANO.

INDICE

AGRADECIMIENTOS

CAPITULO I

GENERALIDADES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN MEXICO.

	PAGS.
1.- Antecedentes históricos de las Sociedades Mercantiles.	1.
2.- La Sociedad en Nombre Colectivo.	2.
3.- La Sociedad en Comandita Simple y por - Acciones.	8.
4.- La Sociedad de Responsabilidad Limitada.	13.
5.- La Sociedad Anónima.	20.

CAPITULO II

TRANSFORMACION EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES

1.- Concepto de transformación.	39.
2.- Transformación de capital en las sociedades mercantiles.	47.
3.- Transformación de sociedades civiles - a mercantiles y sus efectos jurídicos	49.

CAPITULO III

FUSION DE SOCIEDADES MERCANTILES

1.- Objeto y concepto de fusión.	52.
1.A).- Creación de una sociedad nueva.	
1.B).- Desaparición de la fusionada.	
2.- Requisitos de la fusión para cada una - de las Sociedades Mercantiles.	73 - 87
2.A).- Estados Financieros.	
2.B).- Forma legal de procedencia.	
B.1).- Publicación de Estados - Financieros.	
B.2).- Quorum de Asamblea.	
B.3).- Homologación judicial.	
B.4).- Publicación registral.	
B.5).- Plazo en los efectos jurídicos de la fusionada.	

- B.5-1).- Efectos de la-
Sociedad Fusio-
nada.
B.5-2).- Efectos en la-
Sociedad Fusio-
nante.

CAPITULO IV

ESCISION DE SOCIEDADES

- 1.- Concepto de escisión. 88.
2.- Efectos económicos de la escisión. 99.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

AGRADECIMIENTOS

A mis padres.

Al Dr. Joel Chirino Castillo.

CAPITULO I

GENERALIDADES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN MEXICO.

- 1.- Antecedentes históricos de las Sociedades Mercantiles.
- 2.- La Sociedad en Nombre Colectivo.
- 3.- La Sociedad en Comandita Simple y por Acciones.
- 4.- La Sociedad de Responsabilidad Limitada.
- 5.- La Sociedad Anónima.

**GENERALIDADES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN EL
DERECHO MEXICANO**

El artículo primero de la Ley General de Sociedades Mercantiles reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:⁽¹⁾

- I.- SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO;
- II.- SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE;
- III.- SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA;
- IV.- SOCIEDAD ANONIMA;
- V.- SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES;
- VI.- SOCIEDAD COOPERATIVA.

(1) Ley General de Sociedades Mercantiles. Editorial Porrúa. 1990.

SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO.

La sociedad en nombre colectivo es la que tiene las características más elementales de lo que puede considerarse como una organización de naturaleza mercantil. Esta nace cuando varios miembros de una familia o de un grupo de amigos se reúnen con el fin de explotar conjuntamente un negocio.⁽²⁾

La sociedad en nombre colectivo está reconocida por la Ley General de Sociedades Mercantiles, sin embargo, a pesar de su vigencia es una institución que prácticamente ha desaparecido de las actividades del comercio.

DEFINICION.- El artículo 25 de la Ley General de Sociedades Mercantiles conceptúa a la sociedad en nombre colectivo como: "Aquella que existe bajo una razón social

(2) Joaquín Rodríguez y Rodríguez. Derecho Mercantil T.1 página 61. Editorial Porrúa, S.A. 1968.

en la que todos los socios responden, de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente".

El carácter solidario de los socios resulta de la ley al establecer que: "las cláusulas del contrato social que supriman la responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios no producirán efecto legal alguno en relación a terceros; pero los socios pueden estipular que la responsabilidad de alguno o algunos de ellos se limite a una porción o cuota determinada" (Artículo 26).

La sociedad en nombre colectivo tiene una razón social que se formará con el nombre de uno o más socios, y cuando en ella no figuren los de todos, se le añadirán las palabras y compañía u otras equivalentes. Con relación a la razón social si por alguna circunstancia se hace figurar o se permite que figure el nombre de una persona extraña a la sociedad, ésta quedará sujeta a la responsabilidad ilimitada y solidaria que establece el

artículo 25.

Si por alguna circunstancia se separa un socio cuyo nombre se encuentra en la razón social de la sociedad deberá agregarse la palabra sucesores.

En cuanto a los derechos de los socios dado que se trata de una sociedad de personas y no de capital, los socios no podrán ceder sus derechos sin el consentimiento de todos los demás, ni tampoco pueden admitirse nuevos socios sin la voluntad de todos, a no ser que en el contrato social se establezca un porcentaje que haga mayoría.

La ley establece un derecho del tanto en favor de los socios cuando alguno de ellos pretenda ceder sus derechos, estableciéndose un plazo de quince días para ejercer el derecho del tanto, a partir de la autorización

que se haya otorgado. En caso de que varios socios pretendan ejercer el citado derecho, se manejará por el monto de sus aportaciones.

En esta especie de sociedad es notorio el presupuesto de unanimidad de los socios para ejercer los derechos de socio, así también para modificar el contrato social se requiere el consentimiento unánime de los socios salvo disposición contraria en los estatutos en cuyo caso, la minoría tendrá derecho a retirarse.

Por efecto de la finalidad común de los socios, éstos tienen prohibido dedicarse a negocios del mismo giro por cuenta propia o por interpósita persona, así como formar parte de sociedades con el mismo fin. La violación a este imperativo se sanciona con la exclusión de la sociedad, la privación de sus derechos y la responsabilidad al pago de los daños y perjuicios que se causen a la sociedad.

En cuanto a la representación de la sociedad, ésta será administrada por uno o más administradores, ya sea que el nombramiento se otorgue a uno o más socios o a personas extrañas a la sociedad. El cargo de administrador será temporal y su remoción podrá llevarse a cabo mediante el voto mayoritario de los socios.

Los socios que no convengan con el o los administradores designados tendrán derecho de retiro.

En el supuesto de que no haya designación de administradores, todos los socios tienen derecho de concurrir a la administración.

Por otra parte los informes de la administración deberán rendirse semestralmente o en cualquier tiempo que así lo acuerden los socios.

DERECHO DE VOTO.- Las decisiones de las

juntas de socios se tomarán por mayoría de personas o capitales. Sin embargo, cuando la mayoría de capital recaiga en una sola persona, se necesitará además el voto de otro socio.

CAUSAS DE EXCLUSION.- El artículo 50 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala como causas de exclusión de la sociedad las siguientes:

a).- Usar la firma o el capital para negocios propios.

b).- Infraccionar al pacto social.

c).- Transgredir las disposiciones legales que rijan el contrato social.

d).- Cometer actos fraudulentos o dolosos contra la compañía;

e).- Por ser declarado en quiebra, interdicción o inhabilitación para ejercer el comercio.

SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE Y POR ACCIONES.

Esta sociedad es una organización de carácter mercantil que permite combinar el capital con el trabajo, ya que los socios inversionistas pueden participar limitando su responsabilidad.

La Ley General de Sociedades Mercantiles regula dos especies de sociedades en comandita. La sociedad en comandita simple; y la sociedad en comandita por acciones.

DEFINICION.- El artículo 51 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, señala que la "sociedad en comandita simple es la que existe bajo una razón social y

se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones".

Del concepto transcrito, es concluyente que la sociedad tiene su origen en un contrato pactado entre dos o más personas, con obligaciones disímolas, ya que por una parte uno o varios socios deben responder ilimitadamente a los compromisos sociales de la sociedad y por otra parte otros socios sólo quedan obligados al monto de sus aportaciones.

Esta sociedad debe tener una razón social que se formará con el nombre de uno o más comanditados, seguida siempre de las palabras "y Compañía". En la razón social deberá agregarse siempre la palabra Sociedad en Comandita o las siglas S. en C.

Al igual que en la sociedad en nombre colectivo si en la razón social se incluye el nombre de alguno de los socios comanditarios o de algún extraño con su consentimiento y tolerancia, quedarán obligados como lo están los socios comanditados.

Rodriguez y Rodriguez⁽³⁾ señala que la veracidad de la razón social puede ser infringida en los casos de salida de un socio o de venta de la empresa en su conjunto, de igual forma que la sociedad en nombre colectivo.

Al o los socios comanditarios se les prohíbe expresamente, ejercer actos de administración, no pueden ser administradores, y en caso contrario, el socio comanditario culpable responderá ante terceros por las obligaciones contraídas por la sociedad derivadas de los actos en que hubiera participado como administrador (Artículos 54 y 55). Esta prohibición tiene una excepción

(3) Obra citada página 73.

regulada por el artículo 56 de la citada ley que prescribe que en caso de muerte o incapacidad del socio administrador, si no se hubiere determinado en la escritura constitutiva la manera de substituirlo, y la sociedad hubiera de continuar, podrá un socio comanditario, a falta de comanditados, desempeñar los actos urgentes o de mera administración por un periodo de treinta días, siendo en este caso responsable únicamente de los actos de su mandato.

La sociedad en comandita por acciones se regirá por las reglas relativas a la sociedad anónima. (Artículo 208). Pero desde luego, la sociedad ostentará una denominación o razón social que irá seguida por las palabras Sociedad en Comandita por Acciones o las siglas S. en C. por A. El capital estará dividido en acciones que no podrán cederse sin el consentimiento unánime de los socios comanditados y de las dos terceras partes de los comanditarios.

El capital social estará dividido en acciones que deberán ser iguales e indivisibles. Los derechos se incorporarán a títulos-valor, y las acciones de los socios comanditados serán nominativas. Esta sociedad se caracteriza por la desigualdad categórica de dos tipos de socios.

A los socios comanditados se les prohíbe también la concurrencia en negocios del mismo giro, siendo éstos los únicos elegibles para desempeñar la administración social.

Las decisiones sociales se tomarán por mayoría de capitales, salvo en caso de urgencia en que podrán ser tomadas por cualquier administrador bajo su personal y exclusiva responsabilidad.

La administración de la sociedad recae

necesariamente sobre el o los socios comanditados, pudiendo acordarse la designación en favor de terceros para este fin, sin embargo, la designación la deberán hacer exclusivamente los comanditados.

Rodríguez y Rodríguez ⁽⁴⁾ sostiene que en la sociedad en comandita por acciones, la asamblea no es el órgano supremo de la sociedad, sino que es simplemente un órgano de voluntad de parte de la sociedad, es por esto que la aplicación supletoria de las normas que corresponde a la sociedad anónima crea problemas de difícil solución, concluyendo que los acuerdos que afectan a los comanditados, necesitan para su validez, de la aprobación de éstos.

Con relación a la vigilancia de la sociedad son aplicables las normas relativas a los comisarios de las sociedades anónimas.

(4) Obra citada página 187.

SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.- El Dr. Raúl Cervantes Ahumada⁽⁵⁾ al referirse a los antecedentes históricos de la sociedad de responsabilidad limitada señala que ésta aparece primero en los ordenamientos jurídicos como creación editada de juristas y legisladores, para llenar necesidades comerciales que se hacían sentir en la práctica. Señala que es un caso en que el legislador, adelantándose a la costumbre, proporcionó a los comerciantes un instrumento útil para llenar necesidades que los mismos comerciantes experimentaban. Que esta institución es de origen Germánico y que fue reglamentada por primera vez por una ley especial Alemana de 1882 y que llegó a nuestro derecho en 1932 en la Ley General de Sociedades Mercantiles. El autor anota como hecho curioso que el nombre de sociedad de responsabilidad limitada fue usado por primera vez por una ley Francesa de 1863, y el primer código de comercio que usó la expresión, fue nuestro Código Mercantil de 1884.

(5) Dr. Raúl Cervantes Ahumada. Derecho Mercantil, página 63. Editorial Herrero. 1986.

CONCEPTO.- El artículo 58 de la Ley General de Sociedades Mercantiles la conceptúa como: "La que se constituye entre socios que sólo están obligados al pago de sus aportaciones sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables, a la orden o al portador, pues sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la ley". Agrega el precepto siguiente (Artículo 59) que la sociedad de responsabilidad limitada existirá bajo una denominación o bajo una razón social que se formará con el nombre de uno o más socios. La denominación o la razón social irá inmediatamente seguida de las palabras "Sociedad de Responsabilidad Limitada" o de su abreviatura "S. de R. L." la omisión de este requisito sujetará a los socios a la responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales.

Esta sociedad no puede tener más de veinticinco socios (Artículo 61).

El capital social no podrá ser menor de cinco mil pesos y se dividirá en partes sociales que pueden ser de valor y categoría desiguales, pero en todo caso serán de cien pesos o de un múltiplo de cien pesos (Artículo 62).

En virtud de lo previsto por la regla anterior la constitución de una sociedad de responsabilidad limitada no podrá llevarse a cabo a través de suscripción pública de acciones.

El capital social deberá estar íntegramente suscrito, y exhibido por lo menos el cincuenta por ciento del valor de cada parte social.

Con relación al derecho de los socios, éstos no podrán ceder sus partes sociales ni tampoco podrán admitirse nuevos socios sin el consentimiento de todos los demás salvo que los estatutos sociales prevengan otro porcentaje.

DERECHO DEL TANTO.- En la sociedad de responsabilidad limitada los socios tienen el derecho del tanto para el caso de que alguno de ellos pretenda enajenar su parte social, derecho que deberá ejercerse dentro de los quince días siguientes a la oferta, salvo la transmisión de partes sociales por herencia, a menos que se haya estipulado en el contrato social que la muerte de alguno de los socios sería causa de disolución y liquidación de la sociedad.

DERECHOS CORPORATIVOS.- Cada socio tendrá sólo una parte social. Cuando un socio aumente su participación por cualquier medio legal, se aumentará también el valor de su parte social. La parte social en esta especie de sociedad es indivisible (Artículos 68 y 69).

La sociedad llevará un libro especial de los socios, en el cual se inscribirán el nombre y domicilio de cada uno, con indicación de sus aportaciones y la

transmisión de las partes sociales. Esta no surtirá efectos respecto de terceros sino después de la inscripción. Cualquier persona que compruebe un interés legítimo tendrá la facultad de consultar este libro que estará al cuidado de los administradores, quienes responderán personal y solidariamente de su existencia regular y de la exactitud de sus datos (Artículo 73).

ADMINISTRACION.- La administración de la sociedad podrá encomendarse a uno o varios gerentes que podrán ser socios o personas extrañas. Las resoluciones de los gerentes se tomarán por mayoría de votos, pero si el contrato social exige que obren conjuntamente, se necesitará la unanimidad, a no ser que la mayoría estime que la sociedad corre grave peligro con el retardo, pues entonces podrá tomar la resolución correspondiente. (Artículos 74, 75).

ASAMBLEA DE SOCIOS.- La asamblea de

socios es el órgano supremo de la sociedad. Sus resoluciones se tomarán por mayoría de votos de los socios que representen, por lo menos la mitad del capital social, a no ser que el contrato social exija una mayoría más elevada. Salvo estipulación en contrario si esta cifra no se obtiene en la primera reunión, los socios serán convocados por segunda vez, tomándose las decisiones por mayoría de votos, cualquiera que sea la porción del capital representado. En este caso, todo socio tendrá derecho a participar en las decisiones de las asambleas gozando de un voto por cada cien pesos de su aportación, salvo lo que el contrato establezca sobre partes sociales privilegiadas. (Artículos 77, 79).

Las asambleas serán convocadas por los gerentes y si no lo hicieren por el consejo de vigilancia, y a falta u omisión de éste, por los socios que representen más de la tercera parte del capital social.

Salvo pacto en contrario, las convocatorias se harán por medio de cartas certificadas con acuse de recibo, que deberán contener el orden del día y dirigirse a cada socio por lo menos con ocho días de anticipación a la celebración de la asamblea. Las asambleas tendrán las facultades contenidas en las doce fracciones del artículo 78 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (Artículos 78, 81).

La propia ley señala que son aplicables a las sociedades de responsabilidad limitada las disposiciones de los artículos 27, 29, 30, 38, 42, 43, 44, 48 y 50, fracciones I, II, III y IV.

SOCIEDAD ANONIMA.- La Ley General de Sociedades Mercantiles al referirse a la sociedad anónima señala que ésta existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.

Rodríguez y Rodríguez,⁽⁶⁾ al referirse al concepto de sociedad anónima, señala que ésta se compone de la conjunción de dos elementos: la de existir bajo una denominación social y el pago de sus acciones suscritas, hecho que la hace una definición incompleta. El autor en comento, señala que se trata de una sociedad mercantil con denominación de capital fundacional dividido en acciones, cuyos socios limitan su responsabilidad al pago de las mismas.

Tanto la referencia del precepto legal citado como el señalamiento que hace el autor al respecto, no se refieren a una definición propia del contrato de sociedad anónima, sino a la simple enunciación de los elementos que conforman, aunque desde el punto de vista del derecho positivo carece de relevancia que la Ley defina la figura jurídica, pues lo más importante es la reglamentación de este tipo de sociedad.

(6) Obra citada, página 77.

La sociedad anónima requiere de la participación de un mínimo de cinco socios, tanto en el momento de su constitución como durante su existencia jurídica, presupuestos que se encuentran en los artículos 87, 89, fracción I, y 299.

La propia Ley señala que este tipo de sociedad tendrá una denominación que se adoptará libremente e irá seguida de las palabras Sociedad Anónima o su abreviatura S.A.

Uno de los elementos que definen a la sociedad es el importe del capital social, que se constituye por las aportaciones que haga cada uno de los socios mediante la suscripción previa de las acciones.

La sociedad anónima como toda persona moral, al adquirir personalidad jurídica propia, se separa de la de los socios que le dieron origen.

Consecuentemente no existe dependencia entre la sociedad y los socios, de tal manera que la muerte, incapacidad, o quiebra de alguno de ellos no repercute en la vida de la sociedad anónima como sucede en el caso de la sociedad civil, o en general en las sociedades llamadas de persona. Así también, la enajenación de los títulos representativos de la participación en el capital social se hace sin el consentimiento de cualquier otro socio, salvo pacto en contrario. En cuanto a la administración de la sociedad ésta puede llevarse a cabo a través de terceros ajenos a la sociedad, sin que sea motivo o causa de separación de los socios. Cada acción dá derecho a un voto sin considerar circunstancias personales de ninguno de los socios.

Con relación a las características del monto del capital social, éste debe integrarse por la aportación que hagan cinco socios como mínimo, y que cada uno de ellos, suscriba por lo menos una acción.

El capital social no será inferior a \$25,000.00 y en el momento de la constitución debe estar totalmente suscrito. Se debe exhibir en efectivo, cuando menos, el 20% del valor de cada acción. Todos estos requisitos se encuentran en el artículo 89 de la citada Ley.

En cuanto a la forma de constitución, ésta puede llevarse a cabo mediante la comparecencia ante notario público de las personas que celebren el contrato social.

También puede constituirse a través de suscripción pública, Caso en el que se establecen requisitos de procedencia consistentes en la redacción y depósito en el Registro Público de Comercio de un programa de trabajo y el proyecto de estatutos con los requisitos del artículo 6, excepción de los establecidos por las fracciones I y VI, primer párrafo, y con los del artículo 91, exceptuando el prevenido por la fracción

V (Artículo 92).

En relación con las características de las acciones, la propia ley señala que las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima, estarán representadas por los títulos nominativos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio, y se registrarán por las disposiciones relativas a valores, en lo que sea compatible con su naturaleza. Las acciones serán de igual valor y conferirán iguales derechos. Cada acción sólo tendrá derecho a un voto, aunque pueden existir acciones de voto limitado. Se puede emitir en favor de las personas que presten sus servicios a la Sociedad, acciones especiales, que la doctrina denomina acciones de trabajo. En cuanto a la suscripción y pago las acciones éstas podrán ser pagaderas o liberadas, serán pagaderas cuando el monto de éstas no se haya cubierto en su totalidad, aunque debe pagarse por lo menos un mínimo equivalente al 20% de su valor.

Serán liberadas las acciones cuyo valor esté totalmente cubierto y aquellas que se entreguen a los accionistas, efecto para el que deberá anotarse la titularidad de los derechos en el libro especial de registro de accionistas, a fin de que se les reconozca su calidad de Socios con las bases de elaboración estipuladas a continuación:

- I.- Nombre, nacionalidad y domicilio del accionista.
- II.- Denominación, domicilio y duración de la sociedad.
- III.- Fecha de la constitución de la sociedad y los datos de inscripción en el Registro Público de Comercio.
- IV.- Importe del capital social; número total y valor nominal de las

acciones..."

V.- Exhibiciones que sobre el valor de la acción haya pagado el accionista o la indicación de ser liberada;

VI.- Serie y número de la acción o del certificado provisional, con indicación del número total de acciones que corresponda a la serie;

VII.- Derechos concedidos y obligaciones impuestas al tenedor de la acción, y en su caso, las limitaciones del derecho de voto;

VIII.- Firma autógrafa de los administradores que conforme al contrato social deban suscribir el documento, o

bien la firma impresa en facsimil de dichos administradores, a condición, en este último caso, de que se deposite el original de las firmas respectivas en el registro público de comercio en que se ha registrado la sociedad. (Artículo 125).

VIGILANCIA DE LA SOCIEDAD.- A fin de no entorpecer los actos de administración de la sociedad, la Ley regula el derecho de los socios a la vigilancia de la sociedad anónima y encomienda esta función a uno o varios comisarios, temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad, se establecen en la Ley las limitaciones que constituyen impedimento para que alguna persona no pueda desempeñar el cargo de comisario; se prescribe que no podrán serlo:

I.- Quienes conforme a la Ley están inhabilitados para ejercer el comercio;

II.- Los empleados de la sociedad y los de aquéllas sociedades que sean accionistas de la sociedad en cuestión con participación mayor al 25% de capital social; ni los empleados de aquéllas sociedades de las que la sociedad en cuestión sea accionista en más de un 50%.

III.- Los parientes consanguíneos de los administradores, en línea recta sin limitación de grado, los afines dentro del segundo. (Artículo 164 y 165).

INFORMACION FINANCIERA.- Las sociedades anónimas, bajo la responsabilidad de sus administradores presentarán a la asamblea de accionistas, anualmente, un informe que incluya por lo menos lo siguiente:

a).- Un informe de los administradores sobre

el estado que guarda la sociedad durante el ejercicio, así como sobre las políticas seguidas en los principales proyectos existentes;

b).- Un informe en el que se declaren y expliquen las principales políticas y criterios contables adoptados en la preparación de la información financiera:

c).- Un estado que muestre la situación financiera de la sociedad a la fecha de cierre de ejercicio;

d).- Un estado que muestre, debidamente explicados y clasificados los resultados de la sociedad durante el ejercicio;

e).- Un estado que muestre los cambios en la situación financiera durante el ejercicio;

g).- Las notas que sean necesarias para complementar o aclarar la información que suministren los estados anteriores (Artículo 172).

ASAMBLEA DE ACCIONISTAS.- La asamblea General de accionistas es el órgano supremo de la sociedad, podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe, y a falta de designación, por el administrador o por el consejo de administración.

Las asambleas generales de accionistas son ordinarias y extraordinarias. Unas y otras se reunirán en el domicilio social, y sin este requisito serán nulas,

salvo caso fortuito o de fuerza mayor.

Son asambleas ordinarias las que se reúnen para tratar cualquier asunto que no sea de los enumerados en el artículo 182. La asamblea ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año, dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social dentro de los primeros cuatro meses del año, ya que los ejercicios sociales se cuentan del primero de enero al 31 de diciembre, debiéndose tratar además de los asuntos incluidos en el orden del día, los siguientes:

- I.- Discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores a que se refiere el enunciado general del artículo 172, tomando en cuenta el informe de los comisarios y tomar las medidas que juzgue oportunas:

II.- Nombrar al administrador o consejo de administración y a los comisarios;

III.- Determinar los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos (Artículo 181).

IV.- Son asambleas extraordinarias, las que se reúnen para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:

I.- Prórroga de la duración de la sociedad;

II.- Disolución anticipada de la sociedad;

III.- Aumento o reducción del capital

social;

IV.- Cambio de objeto de la sociedad;

V.- Cambio de nacionalidad de la
sociedad;

VI.- Transformación de la sociedad;

VII.- Fusión con otra sociedad;

VIII.- Emisión de acciones privilegiadas;

IX.- Amortización por la sociedad de sus
propias acciones de goce;

X.- Emisión de bonos;

XI.- Cualquier otra modificación del

contrato social, y

XII.- Los demás asuntos para los que la Ley o el contrato social exija un quorum especial.

Estas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo (Artículo 182).

SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE Y POR ACCIONES.

La Ley de Sociedades Mercantiles al referirse a la Sociedad en Comandita simple, señala que es la que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden, de manera subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones.

La sociedad en comandita por acciones, se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones. (Artículo 51 y 207).

Rodríguez y Rodríguez⁽⁷⁾ al referirse a la sociedad en comandita simple señala que ésta se constituye a través de un contrato por lo menos entre dos partes, debiéndose interpretar que a lo que se refiere el autor, es a dos socios, que sean personas físicas o sociedades. Que se trata de una sociedad mercantil que tiene la consideración de comerciante simplemente por la forma, aunque no realice actos de comercio.

Agrega el autor que como sociedad mercantil debe incluirse en la categoría de las llamadas personalistas, porque implican un predominio del aprecio de

(7) Obra citada página 73.

las cualidades personales de los socios sobre el de la cuantía de su aportación. Por esta razón, la muerte, quiebra o incapacidad de un socio es causa de disolución; el voto, es por cabeza, aunque puede convenirse el voto por capital, los socios podrán nombrar administradores extraños, teniendo derecho los socios que votaron en contra a separarse de la sociedad, y la cesión de su participación social sólo podrá hacerse con consentimiento unánime de los demás socios. Esta sociedad existe bajo una razón social. Los comanditarios cuyo nombre sea incluido con su consentimiento o tolerancia en la razón social, responderán ilimitadamente de las deudas sociales como si fueren comanditados.

El citado autor ⁽⁸⁾ señala que la sociedad en comandita simple, es una de las formas más antiguas de organización social, ofrece la ventaja de poder combinar el trabajo con el capital, y los socios capitalistas pueden intervenir limitando su responsabilidad y, por lo tanto,

(8) Obra citada páginas 74.

haciendo desaparecer el inconveniente del riesgo ilimitado propio de las colectivas. Pero de todos modos, por ser una sociedad personalista, no tiene la estabilidad indispensable para basar sobre ella las grandes empresas que sólo son concebibles en condiciones de permanencia y duración prácticamente ilimitadas.

TRANSFORMACION DE SOCIEDADES MERCANTILES.

CONCEPTO DE TRANSFORMACION.- El artículo 227 de la Ley General de Sociedades Mercantiles determina que: "Las sociedades constituidas en algunas de las formas que establecen las fracciones I y V del artículo 10. podrán adoptar cualquier otro tipo legal. Asimismo, podrán transformarse en sociedad de capital variable".

El artículo 228 de la misma ley prescribe que: "En la transformación de las sociedades se aplicarán los preceptos contenidos en los artículos anteriores de este capítulo".

Con relación a la transformación, Rodríguez y Rodríguez⁽¹⁾ señala que la transformación de sociedades es un fenómeno jurídico del cambio de forma de una sociedad mercantil; es decir, la sociedad deja la forma que tiene para recibir cualquier otra de las reguladas en la Ley

(1) Obra citada, página 22.

CAPITULO II

TRANSFORMACION EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES

1.- Concepto de transformación.

2.- Transformación de capital en las Sociedades Mercantiles.

3.- Transformación de Sociedades Civiles a Mercantiles y sus efectos juridicos.

General de Sociedades Mercantiles. Señala el autor que en el Derecho Mexicano, la transformación no tiene límite alguno en cuanto al cambio de una forma por otra; todas ellas son intercambiables, siempre que se reúnan las condiciones que cada una de ellas requiere. Agrega, que la transformación de una sociedad no afecta para nada su personalidad jurídica.

El Maestro Jorge Barrera Graf hace un análisis profundo del contenido del artículo 27 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que ha quedado transcrito. Asiente que no hay duda alguna respecto a la esencia de la transformación, y que esta consiste en el cambio de tipo social que con anterioridad tenga la sociedad, señalando que sin cambio de tipo, no hay transformación, y así, una sociedad anónima que cambie de pública a privada o de sociedad cien por ciento mexicana a sociedad extranjera, o con inversión extranjera, no se transforma, sólo cambia, aunque en ambos casos proceda la modificación de sus estatutos.

De ahí que no resulte cierto que el cambio de la modalidad de capital fijo a variable o viceversa, no constituya un caso de transformación.

Para el Maestro Cervantes Ahumada una sociedad mercantil puede cambiar de tipo social con persistencia de la personalidad jurídica de la sociedad. Por ejemplo, una sociedad de responsabilidad limitada puede transformarse en sociedad anónima.

El primero de los autores mencionados al referirse a la transformación la considera como un fenómeno jurídico del cambio de forma de una sociedad mercantil; a diferencia de los dos autores citados posteriormente que sostienen que la transformación es un cambio del tipo social que tenga la sociedad; concluyéndose que para Barrera Graf, al referirse al tipo, dicho concepto lo considera como sinónimo de forma al sostener que la transformación sólo procede dentro de los primeros cinco tipos "o formas" de sociedades mercantiles.

(2) Jorge Barrera Graf.- Instituciones del Derecho Mercantil, página 708. Editorial Porrúa, S.A. 1986.

(3) Obra citada, página 194.

En estas condiciones no hay distinción entre el concepto, forma y tipo a que se refieren los autores, concluyéndose consecuentemente que el segundo de los autores citados considera que tipo y forma son sinónimos, en cambio Rodríguez y Rodríguez sólo habla del cambio de forma de una sociedad mercantil.

Por otra parte el artículo 10. de la Ley General de Sociedades Mercantiles al referirse a la constitución y funcionamiento de las sociedades en general, en su artículo 10. señala lo siguiente: "Esta ley reconoce las siguientes ESPECIES de sociedades mercantiles:...". A la vez, el artículo 40. de la propia ley determina que: "Se reputarán mercantiles todas las sociedades que se constituyan "EN ALGUNA DE LAS FORMAS reconocidas en el artículo 10.".

De acuerdo a los preceptos legales transcritos se puede concluir que el legislador,

cuando se refiere a las diferentes especies de sociedades mercantiles reguladas en esa ley se refiere a la forma reconocida por la ley, es decir, son sinónimos especie y forma, para determinar las diferentes especies reguladas en la Ley General de Sociedades Mercantiles; de ahí que resulte ocioso entrar al estudio del formalismo contractual en la que deban constar las sociedades mercantiles y sus modificaciones, pues el legislador al hablar de forma en ese sentido se refiere propiamente a la especie del género de sociedades mercantiles por lo que resulta aceptable también que el concepto "tipo" a que se refieren los autores se interprete como sinónimo de especie.

Entendida así la especie como tipo o forma de las sociedades mercantiles reguladas por la ley, es conveniente analizar si la transformación incide directamente sobre la naturaleza de la sociedad o sólo en sus efectos económicos. Al respecto, Cervantes Ahumada⁽⁴⁾ señala que de acuerdo al artículo 227 de la Ley General de

(4) Obra citada, página 194.

Sociedades Mercantiles pueden transformarse solamente la sociedad colectiva, la comandita simple, la limitada, la anónima y la comandita por acciones; señala el autor que la ley excluye la posibilidad de transformación a la cooperativa. Este hecho es explicable dado el carácter clasista de este tipo de sociedad, su finalidad económica de pretendida eliminación del comerciante intermediario, a diferencia de la finalidad típica de las otras sociedades que consiste en ser precisamente comerciantes intermediarios.

Barrera Graf⁽⁵⁾ al respecto señala que la transformación es una figura típica que no debe confundirse con el fenómeno de la conversión del negocio jurídico, ya que ésta opera de pleno derecho, dando como ejemplo la compraventa que se convierte en permuta, haciendo referencia al artículo 2250 del Código Civil. Aunque el ejemplo no es aplicable al concepto dado por el autor, si en cambio, el ejemplo de la sociedad civil que se convierte en mercantil, como lo refiere el artículo 2695 del Código

(5) Obra citada, página 709.

Civil. Agrega el autor que la transformación es una institución plenamente convencional o voluntaria, en la que por otra parte, el mismo negocio o contrato social permanece, no cambia. El autor en comento al referirse al fenómeno de conversión, señala que muy cercano ciertamente a la transformación es el que prevee el artículo 2695 del Código Civil, respecto a sociedades que se constituyan como civiles, pero que tengan una finalidad especulativa, o habitualmente realicen actos de especulación o que se ostenten con una razón social o una denominación que sea propia de las sociedades mercantiles; agregando que en estos casos, el Código Civil remite estas sociedades al campo del Derecho Mercantil. Pero esto no es una transformación como se regula en la Ley General de Sociedades Mercantiles, sino un caso de conversión del negocio jurídico. El precepto de Código Civil se refiere propiamente a las sociedades de naturaleza civil que amplían de hecho su objeto social y entran a la esfera del objeto de las sociedades mercantiles, por lo cual, deben

regularse éstas por la ley especializada. De ahí que este precepto no implique en esencia una regla específica de transformación sino el medio en que deba calificarse una sociedad con relación a su objeto y que se rija no por el Código Civil sino por las reglas del Derecho Mercantil, en estricto sentido, no se trata de una transformación sino de un señalamiento sobre la ley aplicable a la persona moral como sujeto de derecho de una ley especializada.

En estas condiciones, es concluyente que las sociedades civiles no pueden transformarse en sociedades mercantiles en los términos del artículo 227 y 228 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, pues estos preceptos son aplicables solamente a las sociedades mercantiles reguladas por esa ley y no a las sociedades civiles, pues el principio de supletoriedad legal se encuentra en el Código de Comercio en el artículo 2o. y en cambio, las leyes mercantiles no se aplican supletoriamente al Derecho Común o al Código Civil, de ahí, que no sea aceptable que

el artículo 2695 del Código Civil implique una regla de supletoriedad legal sino de calificación sobre la ley aplicable en la figura específica de las sociedades mercantiles.

TRANSFORMACION DEL CAPITAL FIJO A CAPITAL VARIABLE.- La transformación o cambio del capital fijo a capital variable de una sociedad no constituye un cambio en las diferentes especies de sociedades mercantiles, porque la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 10. reconoce específicamente las diferentes especies de sociedades mercantiles y en éstas no se encuentra contemplada su determinación por razón del capital social de la sociedad, consecuentemente, el cambio de capital fijo a variable o viceversa, sólo es una modalidad respecto del capital social vinculado a la garantía que se otorga a los terceros y a las facultades internas de las sociedades para aumentar y disminuir su capital social, pues en los términos del artículo 60. de la Ley General de Sociedades

Mercantiles, en la fracción VI correspondiente a las cláusulas esenciales del contrato de sociedad, sólo es necesario determinar el importe del capital social, pero de ninguna manera el procedimiento en que éste se inmovilice, se aumente o se disminuya, es decir, se trata de una modalidad o facultad de administración interna que nada tiene que ver con el cambio de especie o de forma de una sociedad.

REGLAMENTACION JURIDICA DE LA TRANSFORMACION.- La reglamentación jurídica de la transformación, como ha quedado anotado anteriormente, está regulada en los artículos 227 y 228 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. En el Código Civil, no se contempla esta posibilidad en las reglas relativas a la sociedad civil. Si bien es cierto que en los preceptos citados, por una parte se determina que en todo lo relacionado con la transformación de las sociedades se aplicarán las reglas del capítulo que corresponde a la fusión, debe entenderse

que dicha remisión sólo debe aplicarse en cuanto a la legalidad de los acuerdos de asamblea que determine la transformación, pero no en cuanto a la posibilidad de que ésta se lleve mediante un convenio con otras sociedades y que se observe un procedimiento de inscripción y publicación como sucede en la fusión, sino que se deberá estar estrictamente a los actos propios de la sociedad que se transforma.

EFFECTOS JURIDICOS DE LA TRANSFORMACION.-

Diversos efectos jurídicos se producen como consecuencia de la transformación de una sociedad mercantil, pudiéndose mencionar entre otros la existencia de la sociedad mercantil que no cambia por el hecho de la transformación como persona moral, aunque pueda sufrir algunas modificaciones en su objeto o en los derechos corporativos de los socios, independientemente de que su participación económica se pueda o no representar con títulos privados o con títulos de crédito, pues en esencia, en la

transformación no se transmite el patrimonio de la sociedad, y los socios siguen teniendo la titularidad de sus derechos; independientemente de la forma en que éstos se representen. Aunque la responsabilidad de los socios con relación a la sociedad y los terceros puede tener variaciones según la naturaleza del tipo de sociedad que se adopte.

Al respecto el maestro Raúl Cervantes Ahumada⁽⁶⁾ señala que la principal consecuencia de la transformación es precisar si la personalidad jurídica de la sociedad transformada persiste después de la transformación, señalando que los tribunales ordinarios han dictado resoluciones contradictorias, sin que exista aún un precedente jurisprudencial, afirmando que de la transformación nunca puede surgir una sociedad nueva ya que la persona existente sólo cambia de forma, que la transformación de una sociedad no implica creación de una sociedad nueva. El autor al abundar sobre el particular,

(6) Obra citada, página 195.

señala que esta duda o controversia ha quedado resuelta por normas jurídicas que clarifican la esencia de la transformación, como sucede con la Ley Española de Sociedades Anónimas, que en su artículo 137 determina que por la transformación "No cambiará la personalidad jurídica de la sociedad, que continuará subsistiendo bajo la forma nueva". En estas condiciones, resulta acertado el criterio del maestro Barrera Graf al señalar que fue mérito del legislador del 34 que haya regulado ya la transformación como una innovación en las reglas de las sociedades mercantiles.⁽⁷⁾

(7) Obra citada, página 712.

FUSION DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

CONCEPTO DE FUSION.- El Dr. Raúl Cervantes Ahumada se refiere a la fusión desde un punto de vista económico, al considerar que la fusión es el acto por el cual dos o más sociedades unen sus patrimonios, concentrándolos bajo la titularidad de una sola sociedad. Señala el autor que esta unión de patrimonios es una forma jurídica propia para la concentración de empresas, que en la mayoría de los casos la fusión se da entre sociedades anónimas.⁽¹⁾

Para el maestro Jorge Barrera Graf es una forma de fusión de sociedades o de empresas y se manifiesta tanto en la agrupación de ellas, como, uniones de empresas, grupos, coaliciones, carteles, concernos, como en la fusión y extinción de dos o más en torno a otra ya existente, que subsiste; o bien, mediante la constitución de una sociedad

(1) Obra citada, página 192.

nueva. Este fenómeno supone la existencia de varias sociedades, sin que desaparezca ninguna; la fusión produce la extinción necesaria de una o más sociedades -las fusionadas-. La concentración en este caso no es de personas sino de patrimonios.

El autor citado, también considera que el efecto económico de la fusión es la unión de patrimonios más que de personas.⁽²⁾

Para Rodríguez y Rodríguez las formas de concentración de empresas están vinculadas a la ampliación de la empresa y al crecimiento de la misma. Pero dichas figuras corresponden más a la empresa en sentido general que al campo de las sociedades mercantiles, de ahí que el criterio del autor se refiera a que cuando se hable en general de fusión se alude a un fenómeno de mezcla de empresas sociales, se trata de la absorción íntegra por una sociedad, nueva o existente ya, del patrimonio de otra o de

(2) Obra citada, página 691.

CAPITULO III

FUSION DE SOCIEDADES MERCANTILES.

1.- Objeto y concepto de fusión.

1.A).- Creación de una sociedad nueva.

1.B).- Desaparición de la fusionada.

2.- Requisitos de la fusión para cada una de las Sociedades Mercantiles.

2.A).- Estados financieros.

2.B).- Forma legal de procedencia.

B.1.- Publicación de estados financieros.

B.2.- Quorum de asamblea.

B.3.- Homologación judicial.

B.4.- Publicación registral.

B.5.- Plazo en los efectos jurídicos de la

fusión.

B.5-1.- Efectos en la sociedad

fusionada.

B.5-2.- Efectos en la sociedad

fusionante.

otras sociedades señalando que para el autor la fusión, desde el punto de vista jurídico, consiste en la unión jurídica de varias organizaciones sociales que se compenetran recíprocamente para que una organización jurídica unitaria, sustituya a una pluralidad de organizaciones.

Los tres primeros autores al referirse a la fusión la conceptúan desde un punto estrictamente económico como la unión de patrimonios, en cambio el último de los autores se refiere al acto jurídico por el que varias organizaciones sociales convienen en compenetrarse recíprocamente para que una organización jurídica unitaria sustituya o quede como única titular de una pluralidad de organizaciones.

Para Rodríguez y Rodríguez resulta importante el acto jurídico de fusión que crea la titularidad de los

derechos corporativos en un ente jurídico, mediante la fusión de dos o más corporaciones que pueden quedar subasumidas en una sola de ellas, o en la creación de otra.

La distinción jurídica de la fusión dista de la unión de empresas o de sociedades en que se pueden asociar para fines económicos pudiendo realizar diferentes actos jurídicos tendientes a la adquisición de activos y pasivos de una empresa o que se transmita parte o la totalidad de su patrimonio mediante un acto jurídico traslativo de dominio por el cual sólo se enajena parte de la totalidad del patrimonio pero que siga conservando su carácter individual de persona moral con lo cual, se puede lograr la transmisión del patrimonio de una empresa o persona moral pero no se logra con ello una comunidad de bienes en las cuales dos o más empresas o sociedades mercantiles sean titulares de un patrimonio común salvo que se tratase de bienes adquiridos en copropiedad, pero en este último caso cada empresa o sociedad mercantil sería

titular de la parte alicuota de sus derechos en forma individual aunque sobre ellos se constituyere una copropiedad.

NATURALEZA JURIDICA DE LA FUSION.- Para Rodríguez y Rodríguez la naturaleza jurídica de la fusión supone una forma de disolución sin liquidación, ya que los artículos 223 y 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles se refieren claramente a la sociedad que subsiste y a las que se extinguen. Además, señala el autor, que si las sociedades se liquidasen no tendría sentido el artículo 224 al final, que atribuye a la sociedad absorbente o la nueva los derechos y obligaciones de las sociedades fusionadas lo que es incompatible con toda idea de liquidación. La fusión, concluye el autor, es una causa de disolución voluntaria genéricamente comprendida en la fracción III del artículo 229 de dicha ley que se refiere a la disolución por acuerdo de los socios señalando que por consiguiente, "Hay que admitir que en la doctrina más

autorizada que es completamente errónea la posición de los que estiman que la fusión supone la liquidación de las sociedades".

Para el maestro Jorge Barrera Graf, al referirse a la naturaleza jurídica de la fusión señala que ésta se trata de un negocio corporativo, complejo, de naturaleza contractual, sui generis, que se desarrolla en diversas etapas sucesivas y cuyos efectos consisten en la sucesión universal del activo y del pasivo de la o de las sociedades fusionadas a favor de la fusionante; lo cual, además, implica el paso y la adición de los socios de aquéllas, o la de éstas, generalmente mediante aumento de su capital social; y consiste, por otra parte, en la extinción de la o las fusionadas, ya sea para incorporarse a otras que existen -fusión por incorporación- o para integrar y constituir una sociedad nueva- fusión por integración.⁽⁵⁾

(5) Obra citada, página 692.

Para este autor el acto jurídico es de naturaleza compleja contractual por la que se conviene la sucesión universal del activo y del pasivo a favor de la fusionante, incorporando a ésta a los socios de aquélla dándose el efecto de la extinción por virtud de dicho convenio.

Esta opinión resulta disímbola a la opinión sostenida por Rodríguez y Rodríguez que considera que la fusión es una causa de disolución voluntaria y que se encuentra implícita en la fracción III del artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en cambio, para Barrera Graf es una causa de extinción de una o más sociedades, las fusionadas, sin que se refiera el autor a ningún precepto de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En uno y en otro caso el concepto de fusión resulta contradictorio con la idea de extinción o liquidación de una sociedad es de un ente corporativo o una

persona moral, como lo señala el artículo 27 fracción VII del Código Civil vigente. La persona moral se extingue en los términos del artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, bajo la figura específica de disolución. Esto es, que se puede hablar en sentido genérico de extinción de una persona moral y específicamente de disolución previstas en la ley o por las causas de nulidad previstas también en el propio ordenamiento legal. En esta sucesión de ideas cuando se habla de la disolución de sociedades se están refiriendo a una figura específica del concepto genérico de extinción de una persona moral.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la fusión habrá que considerar lo siguiente:

a).- Si el acto de fusión implica la unión de dos o más personas morales con el fin de realizar un fin común lícito, la fusión sería una asociación o sociedad de

dos o más personas morales con una finalidad común, las cuales podrían formar una nueva persona moral conservando cada una de ellas su personalidad jurídica propia, y al concluir o disolver dicha unión seguirían conservando su propia personalidad jurídica.

b).- Si el concepto de fusión se considera desde el punto de vista jurídico de que al fusionarse dos o más sociedades mercantiles deben desaparecer las fusionadas para integrarse a la fusionante, en este caso, el acuerdo de fusión tendría para las fusionadas el objeto implícito de su extinción cuyo patrimonio en lugar de liquidarse se integra a la fusionante y se reconocen derechos corporativos a los socios de la o las fusionadas.

En esta última hipótesis si la fusión tiene como fin la extinción de una o más sociedades con efectos de disolución, con fundamento en la fracción III del artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles,

en la que por acuerdo de los socios se determina la disolución de la sociedad se crearía un segundo acto jurídico necesariamente, pues el efecto de las sociedades mercantiles trae como consecuencia la liquidación, que previo el procedimiento de liquidación y aprobado el balance general, los liquidadores procederán a hacer a los accionistas, los pagos que correspondan, contra la entrega de los títulos de las acciones, como lo establece el artículo 248 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Y en esta consideración, los derechos corporativos de los socios sólo podrían transmitirse a la sociedad fusionante por un acto jurídico de incorporación o de cesión de derechos; por lo cual, resulta dudosa la posibilidad de que la fusión se sustente en la fracción III del artículo 229 de la citada Ley de Sociedades Mercantiles. Aunque de hecho el convenio de fusión motiva la extinción de una o más personas morales, desde el punto de vista del derecho positivo, no se considera que la fusión sea causa de extinción o disolución de las sociedades fusionadas, ni

tampoco resulta viable la hipótesis de la fracción III del artículo 229 de la ley en comento, lo que verdaderamente se puede concluir es que la laguna de la ley acepta una interpretación práctica que admite que la fusión traiga como consecuencia la extinción de una o más sociedades, sin que exista fundamento legal que sustente este criterio con claridad. Sin embargo, bajo la hipótesis de que las sociedades fusionadas pudiesen recuperar su personalidad jurídica suspendida, mediante un convenio de escisión con lo cual, la fusión sólo suspendería la personalidad jurídica de la fusionada en forma temporal, y estaría en aptitud de recuperar su personalidad jurídica por efecto de esa escisión.

En estas consideraciones, si la doctrina y la práctica aceptan que la fusión puede ser causa de extinción sin fundamento legal alguno que verdaderamente justifique tal hipótesis, en este mismo orden de ideas, resulta valedero considerar que la fusión no extingue ni disuelve a

las sociedades mercantiles fusionadas, sino que suspende su personalidad jurídica en forma indefinida, y que siempre estarían en aptitud la fusionada o las fusionadas de recuperar su personalidad jurídica mediante un acuerdo de escisión, que si bien no se encuentra regulada esta figura en la Ley General de Sociedades Mercantiles tampoco se encuentra prohibida, y en cambio, si se encuentra considerada en la esfera fiscal.

CLASES DE FUSION.- Rodríguez y Rodríguez al referirse a las clases de fusión señala que en el Sistema Latino, como en Francia e Italia, se distingue entre fusión y absorción, la diferencia entre ambas figuras consiste en que en el primer caso hay desaparición de todas las sociedades, que vienen a formar una nueva, en tanto en el segundo, la sociedad o sociedades fusionadas desaparecen para ingresar a una sociedad fusionante preexistente. El autor señala que la Ley General de Sociedades Mercantiles alude a las dos formas. La fusión por integración, que

implica la creación de una nueva sociedad y la desaparición de todas las anteriores que se integran en la nueva, y la fusión por incorporación, en la que una o varias sociedades se incorporan a la que subsiste haciendo referencia a los artículos 223, en cuanto a que dicho precepto se refiere expresamente "O AQUELLAS QUE DEJEN DE EXISTIR". Y del contexto del artículo 224 cuando se refiere "A LA SOCIEDAD QUE SUBSISTA O LA QUE RESULTE DE LA FUSION". Así como también el contenido del artículo 226 que determina: "Cuando la fusión de varias sociedades haya de resultar una distinta, su constitución se sujetará a los principios que rigen la constitución de la sociedad a cuyo género haya de pertenecer.⁽⁶⁾

El maestro Cervantes Ahumada al referirse a las clases de fusión señala que ésta puede darse: a).- Por absorción; b).- Por formación de una nueva sociedad. Señala el autor que la fusión puede ser de dos maneras: Por absorción, cuando una sociedad fusionante, que perdura,

(6) Obra citada, página 217.

absorbe a una o más sociedades fusionadas que desaparecen; y que también puede darse por combinación, creación o constitución, cuando una o más sociedades se unen para formar una distinta con desaparición de todas las fusionadas. En ambos casos habrá una cesión del patrimonio de las sociedades fusionadas, a título universal, a la sociedad o a la nueva sociedad que se constituya.⁽⁷⁾

El autor no hace referencia alguna a los preceptos de la Ley General de Sociedades Mercantiles que regulan la fusión.

Para el Maestro Jorge Barrera Graf al referirse a los tipos de fusión señala que se trata de un negocio corporativo; es decir, exclusivo de sociedades. Pueden fusionarse, en los dos supuestos de incorporación y de integración, cualquiera de los cinco tipos de sociedades mercantiles. El autor señala además que la fusión, que se decide libremente por cada una de las sociedades que acuden

(7) Obra citada, página 192.

a ella, procede independientemente de que sean del mismo o de diferente tipo la fusionada o la fusionante y sin cortapisas para constituir una nueva de tipo igual o diferente entre sociedades del mismo tipo, o una sociedad de capitales y una sociedad personal.

Agrega el autor que según sea el tipo de las sociedades que se fusionen, son distintos los principios de mayoría o de unanimidad que se aplican a los acuerdos de fusión que cada uno adopte, y los efectos de dicho acuerdo, que pueden o no conceder legalmente al socio disidente el derecho de separación.⁽⁸⁾

El autor al referirse a la posibilidad de la fusión para todo tipo de sociedades mercantiles contempladas por ley, señala dos excepciones: la primera, respecto a sociedades no lucrativas, que en términos generales no pueden fusionarse con otras que si lo sean, porque ello implicaría cambios sustanciales en cuanto al

(8) Obra citada, página 693.

objeto o fin de la sociedad; y segundo, sociedades anónimas públicas, que siempre están sujetas a acuerdos especiales del órgano administrativo que les otorga concesión o permiso para constituirse y fusionarse. En el primer caso estarían a).- Las sociedades cooperativas, que sólo entre sí pueden fusionarse; b).- Las sociedades mutualistas, que, igualmente pueden fusionarse entre ellas o bien, con I de S, que siempre son sociedades anónimas, y siempre que se obtenga permiso de la Secretaría de Hacienda; c).- Las sociedades civiles, que por su naturaleza no son lucrativas. En el segundo caso se sitúan todas las sociedades públicas y las especiales, que siempre están a concesión o permiso administrativo.

Los autores citados coinciden en que hay dos clases de fusión, la fusión propiamente y la absorción. En una desaparecen la o las fusionadas y subsiste la fusionante; en el otro caso, la formación de una nueva sociedad ya sea por combinación, como lo sostiene Cervantes Ahumada o por creación o constitución de una nueva

sociedad.

La Ley General de Sociedades Mercantiles no señala específicamente las dos posibilidades, la absorción o la fusión propiamente dicha, y la creación o constitución de una nueva sociedad, presupuestos que se deducen del contexto del artículo 224 y 226, como lo fundamenta Rodríguez y Rodríguez, ya que el tercer párrafo del artículo 224 se refiere a la sociedad que subsista o la que resulte de la fusión, y el artículo 226 que es más clara en cuanto a la idea de constitución de una sociedad cuando este precepto señala que cuando de la fusión de varias sociedades haya de resultar una distinta, su constitución se sujetará a los principios que rigen la constitución de la sociedad a cuyo género haya de pertenecer.

En estas circunstancias se debe entender que

por efecto de la fusión de una sociedad, la fusionante debe permanecer sobre las fusionadas que desaparecen, aunque la ley no determina específicamente que las sociedades fusionadas por efecto de la fusión desaparezcan sino que puede entenderse que éstas se subsumen a la fusionada entendiéndose que se suspende la personalidad jurídica de las sociedades fusionadas pero no su desaparición, pues el artículo 224 se refiere sólo a la sociedad que subsiste por efecto de la fusión pero no determina expresamente que las fusionadas se extingan por disolución, por otra parte, el artículo 229 de la misma ley no contempla el supuesto de que la fusión sea la causal de disolución.

En cuanto a la constitución de una nueva sociedad en los términos que establece el artículo 226, se pueden dar dos hipótesis; que las sociedades fusionantes acuerden su fusión para constituir una nueva sociedad, sin que esto implique necesariamente su desaparición jurídica sino la suspensión de su personalidad

jurídica y que sus derechos corporativos y patrimoniales se integren en plenitud a la nueva sociedad en cuyo caso cada una de las sociedades que se fusionan tomarían el carácter de socios y cada una de ellas se vería privada de su autonomía para la realización de su objeto social motivo de su constitución, pero llegado el caso, dicha sociedad nueva, producto de la fusión de varias sociedades, podría motivar que al disolverse ésta cada una de ellas podría recuperar su personalidad jurídica suspendida y continuará nuevamente con una vida totalmente independiente.

En la segunda hipótesis, la fusión de varias sociedades que dé como consecuencia el resultado de una segunda, podría entenderse como una causa de extinción de las fusionadas sin posibilidad de recuperar su personalidad propia por haberse extinguido éstas, y en esta idea debería entenderse que la fusión tiene un fundamento más económico que jurídico, por lo cual, habría que pensar en que las personas morales de carácter mercantil dependen más de su

función económica que del carácter jurídico que les dió origen y los presupuestos en la ley que determina específicamente su disolución.

Si se considera que el capítulo respectivo de la Ley General de Sociedades Mercantiles regula el convenio de fusión, dicha figura jurídica no se encuentra dentro de las causas de disolución de sociedades mercantiles. Pero por otra parte, tampoco la ley regula la escisión de las sociedades mercantiles, con lo cual tampoco resulta impropio sostener la posibilidad de que las sociedades fusionadas recuperen su personalidad jurídica suspendida, más aún, si se considera que la fusión es producto de un convenio entre las sociedades fusionantes entre sí o fusionada y fusionante; y si se acepta que el convenio en sentido especial es el acuerdo de voluntades para modificar o extinguir derechos y obligaciones, dicho convenio es susceptible de ser modificado o de declararlo ineficaz por una acción de rescisión en caso de incumplimiento de las

obligaciones acordadas. En estas circunstancias, debe entenderse que para que la fusión traiga como consecuencia la desaparición de una sociedad mercantil por causa de disolución por virtud del acuerdo de los socios tomado de conformidad con su estatuto social o la ley, en los términos de la fracción III del artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, como lo sostiene Rodríguez y Rodríguez, debería seguirse necesariamente el procedimiento de liquidación, y la consecuente cesión de los derechos de los socios en favor de la sociedad fusionante, en cuyo caso, la sociedad disuelta no podría recuperar su personalidad jurídica extinguida, pero el simple convenio de fusión tanto por absorción como por la constitución de una nueva sociedad, no necesariamente debe implicar la extinción de las sociedades fusionadas.

En cuanto a que la fusión solamente corresponde a las sociedades mercantiles a las que alude el Maestro Barrera Graf, dicha hipótesis es valedera aunque

también es cierto que las sociedades civiles podrían fusionarse entre sí o las asociaciones civiles también podrían fusionarse si ésta se decide con los presupuestos de procedencia para dar validez a los acuerdos de asamblea, aunque el Código Civil no contempla la fusión de las sociedades civiles o las asociaciones civiles, no es argumento suficiente para considerar que no puedan fusionarse éstas, ya que el propio Código Civil prescribe en el artículo 1858 y 1859 que se aplicarán las reglas de los contratos con las que tenga más analogía, por lo cual debe considerarse que las reglas de la fusión no son privativas de las sociedades mercantiles, aunque debe reconocerse que las reglas de la fusión contenida en la Ley General de Sociedades Mercantiles obedecen a la dinámica económica de estas sociedades.

REQUISITOS DE LA FUSION.- El acto jurídico de la fusión requiere de dos presupuestos: A).- El acuerdo válido de fusión que determina cada una de las sociedades

que se fusionan; y b).- el convenio de fusión entre sociedades. En el supuesto de que la fusión motive la constitución de una nueva sociedad, ésta deberá reunir todos los requisitos que la propia ley de las Sociedades Mercantiles señala para la constitución de las sociedades.

El acuerdo deberá tomarse por cada una de las sociedades mercantiles en los términos de la ley y sus estatutos, así, por ejemplo los acuerdos de fusión de las sociedades anónimas deben emanar de una asamblea general extraordinaria y con la mayoría requerida como lo dispone la fracción séptima del artículo 182, y los artículos 190 y 191 ya que el artículo 222 de la citada ley señala que la fusión de varias sociedades deberá ser decidida por cada una de ellas en la forma y términos que correspondan según su naturaleza.

El maestro Jorge Barrera Graf, en su tratado "Instituciones de Derecho Mercantil"⁽⁹⁾, señala que el proceso

(9) Obra citada, página 694.

de la fusión es largo y complicado, que se lleva a cabo por etapas en la que intervienen todos los órganos de las sociedades que se someten a ella, así como los acreedores, principalmente de los entes que se fusionan y que han de desaparecer. Señala el autor que el proceso se inicia con los tratos, o sea la discusión preliminar de la posible fusión de ciertas sociedades, a nivel de representantes de cada una (que no necesariamente son miembros del órgano de administración), y culmina con la ejecución del contrato de fusión, con posterioridad a la inscripción de los acuerdos previos de cada una de todas las sociedades que se hayan sometido al procedimiento respectivo. Para el autor referido éstas etapas son las siguientes:

a).- Trato sobre la fusión o negociaciones;

b).- Proyecto de fusión;

c).- Aprobación del acuerdo por cada

sociedad;

d).- Contrato de fusión;

e).- Publicidad del contrato de fusión;

f).- Ejecución de Contrato.

Señala el autor además, que la fusión produce el efecto de una sucesión universal del patrimonio de las sociedades y excepcionalmente el derecho de retiro como consecuencia de la fusión.

La fusión puede traer como consecuencia la extinción de las sociedades fusionadas o la constitución por la integración de la fusionante. Que respecto de los efectos de la fusión se pueden producir efectos jurídicos en cuanto a las sociedades, socios, acreedores y deudores.

El citado autor haciendo referencia a Vázquez del Mercado señala que los acuerdos de fusión pueden revocarse y dejarse sin efecto por parte de las sociedades que los hayan adoptado, con tal que la revocación se dicte por la junta o asamblea respectiva con la aprobación de las mayorías (o de la unanimidad) que corresponda, y que ello suceda con anterioridad al momento en que la fusión surta sus efectos; a saber, antes de su inscripción en el Registro de Comercio. (Así, expresamente, en la Ley Argentina de Sociedades Comerciales, Artículo 87), o con posterioridad a dicha inscripción si se hubiera planteado oposición judicial por cualquier acreedor.

En este caso, aunque la Ley General de Sociedades Mercantiles no prevee la posibilidad de revocar específicamente los acuerdos de fusión, no existe razón alguna para pensar en un límite a las facultades de la asamblea general, lo cual, si se considera la soberanía de la asamblea general como órgano supremo de las sociedades,

es válido que se revoque un acuerdo anterior, o que la asamblea subsecuente no ratifique el acta de la asamblea precedente y consecuentemente deje sin efecto el acuerdo de fusión.

Señala el autor citado que igualmente el acuerdo de fusión puede anularse por declaración judicial, a petición de parte interesada (socios dicidentes o ausentes, administradores, comisarios), si se violan los principio que rigen el funcionamiento y la constitución normal de la junta o asamblea respectiva, en cuanto a su convocatoria, reunión, deliberación y voto. Casos de estos serlan los acuerdos que se adoptarán en violación de los artículos 195 y 196 de esta ley. Aquel, cuando existiendo en alguna de las sociedades que se fusionan diversas categorías de acciones, y pudiendo el acuerdo de fusión perjudicar a algunas de ellas, éste no hubiera aceptado previamente en asamblea especial; en el caso del artículo 196, cuando en el acuerdo social respectivo haya

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

79

prevalecido el voto de un socio que hubiera tenido intereses contrarios a los de la sociedad. El mismo autor, en la nota de pie respectiva señala lo siguiente: "Sobre la interpretación de este artículo 196, con ocasión de la concentración de sociedades, (V. Coufal, Página 121 y siguientes). Este autor (página 124) basado en una tesis de la sociedad civil, niega a la sociedad el derecho de revocar el acuerdo de asamblea en que se planteó el interés contrario del socio." No nos parece aceptable esta opinión, en cuanto a que la sociedad del caso, si no acude a la revocación considerando que el voto mayoritario fue viciado, sólo le correspondería un largo, arduo y azaroso juicio de daños y perjuicios.

ORDEN NORMATIVO INTERNO SOBRE LA FUSION.- El artículo 222 de la Ley General de Sociedades Mercantiles al referirse a la fusión y transformación de las sociedades señala lo siguiente: "Artículo 222.- La fusión de varias sociedades deberá ser decidida por cada una de ellas, en la

forma y términos de la propia Ley General de Sociedades Mercantiles y de sus Estatutos Sociales, la decisión de la fusión consecuentemente, el acuerdo de fusión debe ser el resultado válido de la Asamblea de Accionistas o de Socios; por tal motivo no es necesario analizar la naturaleza jurídica del acuerdo de fusión bajo la consideración de que éste constituye una declaración unilateral de voluntad o que se considere un preconvenio entre una y otra sociedad para lograr la fusión de ellas. Es indudable que para la realización de un acto jurídico de esta naturaleza se requiere de una etapa precontractual como sucede en todos los convenios en sentido general, que lleva una deliberación previa, a fin de decidir la ejecución de un acto jurídico bilateral. Pero esta etapa precontractual en nada afecta la esencia de los acuerdos de fusión, si se considera que este tipo de actos requiere sólo de una causa lícita; por tal motivo, es evidente que en todo acto de fusión exista una etapa precontractual previa a la fusión y desde luego que motive, los acuerdos de cada sociedad para

fusionarse. En este caso, el acuerdo de fusión es simplemente un acuerdo de asamblea, en su carácter de órgano supremo de gobierno de las Sociedades Mercantiles.

Con relación al artículo 222 citado, en el sentido de que la fusión deberá ser decidida por cada una de ellas, bajo un principio de legalidad, es con el fin de que cada sociedad decida celebrar el convenio de fusión, ya que el órgano de administración, por su propia naturaleza, no tiene las facultades suficientes para decidir la fusión de las sociedades, pues este acto jurídico compete sólo a la asamblea extraordinaria como lo dispone la fracción séptima del artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Lo que sí corresponde en todo caso a los órganos de representación es suscribir el convenio de fusión, convenio que puede llevarse a cabo también por el propio delegado especial de la Asamblea, pero en todo caso, este acto se refiere exclusivamente a formalizar el convenio de fusión acordado previamente por cada una de las

sociedades.

En estas condiciones, los acuerdos de fusión deben ser decisión de asamblea extraordinaria. La legalidad del acuerdo de asamblea quedará sujeto a los requisitos que se requieren por naturaleza de las sociedades; así por ejemplo, el acuerdo de fusión de la sociedad en nombre colectivo deberá tomarse por consentimiento unánime de los socios, a menos que en el contrato social se pacte la validez del acuerdo por la mayoría de los socios, en cuyo caso, la minoría tendrá derecho a separarse de la sociedad, como lo señala el artículo 14 de dicha Ley, regla que se aplica en idénticas circunstancias a la sociedad en comandita simple como lo establece el artículo 57 que determina la aplicabilidad del artículo 34 en todo lo que se refiera a la sociedad en comandita simple. En iguales circunstancias, la sociedad de responsabilidad limitada, en los términos del artículo 65 de la referida Ley, requerirá el consentimiento unánime de los socios a no ser que en el

contrato social se regule la fusión por mayoría, que en todo caso, nunca podrá ser inferior a las tres cuartas partes del capital social; salvo la unanimidad de votos que dispone el artículo 83, en esta última hipótesis, sólo se requeriría la unanimidad de votos para la fusionante pero no para la fusionada, si como consecuencia de la fusión resulta además, un cambio de objeto social o cambiar reglas sobre el aumento de las obligaciones de los socios.

En cuanto al formalismo de las asambleas extraordinarias correspondientes a los acuerdos de fusión, el artículo 223 de la Ley de Sociedades Mercantiles prescribe: "Artículo 223.- los acuerdos sobre fusión se inscribirán en el Registro Público de Comercio y se publicarán en el periódico oficial del domicilio de las 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".

Asimismo, el artículo 194 de la citada Ley señala lo siguiente: "Las actas de las asambleas generales de accionistas, se asentarán en el libro respectivo y deberán ser firmadas por el presidente y por el secretario de la asamblea, así como por los comisarios que concurran. Se agregarán a las actas los documentos que justifiquen que las convocatorias se hicieron en los términos que esta ley establece".

"Cuando por cualquier circunstancia no pudiere asentarse el acta de una asamblea en el libro respectivo, se protocolizará ante notario".

Las actas de las asambleas extraordinarias serán protocolizadas ante notario e inscritas en el Registro Público de Comercio.

De los preceptos transcritos resulta que todo acuerdo de fusión debe protocolizarse ante notario público e inscribirse en el Registro Público de Comercio, por ser éste acuerdo propio de una asamblea extraordinaria, debiéndose publicar tanto en el periódico oficial de comercio, como en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse. Es importante la publicidad que se dé a los acuerdos de fusión con el fin de proteger el interés jurídico de los terceros y que puedan oponerse a la fusión, pues sin su inscripción y publicidad respectiva no puede surtir efecto alguno como lo establece el artículo 224 de la propia Ley, que señala lo siguiente: "Artículo 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 vía sumaria, a la fusión, la que se

suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada".

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

En los términos del precepto transcrito, la fusión sólo podrá producir sus efectos jurídicos tres meses después de que se haya efectuado la inscripción correspondiente. Durante este plazo, cualquier acreedor de las sociedades que se fusionan puede oponerse judicialmente, en la vía sumaria, quedando suspendidos los efectos de la fusión hasta en tanto no se declare, mediante sentencia ejecutoriada que declare la improcedencia de la oposición.

En el supuesto de que no haya oposición dentro de los tres meses siguientes a los acuerdos de fusión se producirán todos los efectos de la fusión y la fusionante tomará a su cargo los derechos y las obligaciones de la o las sociedades fusionadas.

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

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

CAPITULO IV

ESCISION DE SOCIEDADES

1.- Concepto de escisión.

2.- Efectos económicos de la escisión.

2.A.- Jurídico.

2.B.- Fiscal.

ESCISION DE SOCIEDADES.

CONCEPTO DE ESCISION.- La Ley General de Sociedades Mercantiles no regula en su texto la figura de la escisión. En materia fiscal se regulan los efectos que se producen por la figura de la escisión. En esas condiciones, el artículo 11 del Código Fiscal de la Federación señala en su parte conducente lo siguiente: "...En los casos en que una sociedad entre en liquidación o sea FUSIONADA, el ejercicio fiscal terminará anticipadamente en la fecha en que entre en liquidación o se FUSIONE. En el primer caso, se considerará que habrá un ejercicio durante todo el tiempo en que la sociedad esté en liquidación. En caso de FUSION, la sociedad que subsista o que se constituya presentará las declaraciones del ejercicio de las que desaparezcan".

La Ley del Impuesto sobre la Renta se refiere

también a los diferentes efectos fiscales que se producen por efecto de la escisión de sociedades en los artículos 12, 18, 19, fracción IV, 55, 64, 120 fracción II, 121; y 124.

En estas condiciones si la ley especializada que es la Ley de Sociedades Mercantiles no regula la figura de la escisión, deja entonces a la doctrina el concepto de la escisión entendiéndose por ello cuando una sociedad se "separa" y como consecuencia divide su patrimonio para transmitirlo a otras sociedades ya existentes. Por efecto de la fusión se presume que la sociedad se disuelve; por lo que se considera como lo señala Barrera Graf, que la fusión puede presentarse en dos manifestaciones: por incorporación, y por integración. A diferencia de ello, en la escisión por una parte, hay división y multiplicación de sociedades, sin que provoque necesariamente la extinción de la escindida. Cuando ello ocurre, su desaparición no es concomitante con la escisión como sucede en la fusión.

De acuerdo a Villalón Esquerro, citado por el propio Maestro Jorge Barrera Graf, se trata de una FUSION a la inversa. En este sentido, el efecto de la escisión es tramitar los bienes y derechos de una sociedad a otra ya sea que éstos se transmitan en pago, parcialmente bajo el principio de una transmisión universal del patrimonio social o sólo de una división del patrimonio entre la escindida y la beneficiaria, señalando el autor citado, que en el supuesto de que con los activos se transmitan a la vez pasivos o deudas, se requerirá en cada caso del acuerdo de los acreedores en los términos del artículo 2051 del Código Civil que regula la cesión de deudas, aplicando por analogía los preceptos relativos a la protección de los acreedores tutelados en la propia Ley General de Sociedades Mercantiles.

Entendida así la escisión, ésta puede subdividirse en dos especies diversas que son las siguientes: Escisión por incorporación, y escisión por

integración.

En la escisión por incorporación, el patrimonio de la que se escinde se une e incorpora a una o más sociedades existentes que incrementan su patrimonio. La que se escinde se une e incorpora a una o más sociedades existentes; las que incrementan su patrimonio y en las que los socios de la escindida pasan a ser socios de la o de las beneficiarias.

En la escisión por integración, los bienes y, derechos corporativos de las sociedades escindidas tendrán uno o más beneficiarios y cuyos socios serán los de las escindidas. En ambos supuestos, hay, diferencias con la fusión, en cuanto a que la escisión puede hacerse en beneficio de varias sociedades y no de una sola.

Como se ha señalado, la Ley General de Sociedades Mercantiles⁽¹⁾ no regula la figura de la escisión a

(1) Obra citada, página 717, 718.

diferencia de la legislación de otros países que ya se encuentra regulada como es el caso de la Ley de Sociedades Comerciales del año 1966 en el Derecho Francés; así también, la Ley de Sociedades Anónimas del Derecho Brasileño también del año de 1966, por lo que no resulta lógico que la Ley de Sociedades Mercantiles de México no regule la escisión aunque las leyes fiscales si lo hagan.

El concepto doctrinal de escisión puede analizarse en la forma siguiente: Escisión bajo el sentido de división o separación. Desde el punto de vista gramatical, escindir significa cortar, dividir, separar. En este concepto la escisión debe tener como objetivo dividir, cortar o separar algo; en el caso de las sociedades mercantiles la escisión tiene como fin la división de una sociedad mercantil en dos o más sociedades mercantiles, en esta idea, la personalidad jurídica de la escindida debe conservarse y el efecto de la escisión será la creación de nuevas sociedades.

En el segundo caso por efecto de la escisión desaparece la escindida dando como resultado el nacimiento de nuevas sociedades mercantiles, y consecuentemente la sociedad mercantil escindida desaparece. En este orden de ideas, para hablar de la escisión habria que analizar plenamente si una persona moral, como ente juridico, es susceptible de dividirse. Si se considera que la persona moral es producto de la inteligencia humana que le dió un equivalente a la persona fisica, la persona moral no seria susceptible de escisión, como tampoco no lo es la persona fisica que pudiera cercenarse para constituir otra, por tal motivo, para que la escisión de la persona moral, sociedad mercantil, pudiera dar origen a su vez al nacimiento de otras personas morales, éstas deberían constituirse mediante el acto juridico que regula el nacimiento de las personas morales en el derecho privado, es decir, que las sociedades civiles o mercantiles nacen por virtud de un contrato cuya persona moral adquiere una personalidad juridica propia con independencia de la

personalidad de quienes le dieron origen. En esta hipótesis, la creación de una nueva persona moral debe constituirse de acuerdo a las normas jurídicas respectivas, en el caso de la sociedad mercantil en los términos del artículo 60. de la Ley General de Sociedades Mercantiles debe constituirse en los siguientes términos:

Artículo 60. La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener:

- I. Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas morales que constituyan la sociedad;
- II. El objeto de la sociedad;
- III. Su razón social o denominación;
- IV. Su duración;

V. El importe del capital social;

VI. La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización.

Cuando el capital sea variable, así se expresará indicándose el mínimo que se fije;

VII. El domicilio de la sociedad;

VIII. La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores;

IX. El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social;

- X. La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad;
- XI. El importe del fondo de reserva;
- XII. Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el momento de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan de disolverse anticipadamente; y
- XIII. Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el momento de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente.

Todos los requisitos a que se refiere este artículo y las demás reglas que se establezcan en la escritura sobre organización y funcionamiento de la sociedad, constituirán los estatutos de la misma.

En el caso de las Sociedades Civiles éstas también nacen por efecto del contrato de sociedad que da origen a su existencia jurídica con independencia de su carácter irregular o la inobservancia de las formalidades exigidas por el Código Civil.

En estas condiciones, si se considera que la escisión puede producir el nacimiento de una o más sociedades, sólo se daría cuando previamente a ésta hubiese una fusión de sociedades y que posteriormente la FUSIONANTE pudiera escindirse y consecuentemente, renaciera la sociedad FUSIONADA, en cuyo caso, ésta fusionada se vería suspendida en su personalidad jurídica durante todo el tiempo que durará la FUSION, con lo cual, la FUSION,

respecto de la personalidad jurídica de la FUSIONADA, produciría una suspensión temporal de su personalidad jurídica, susceptible de ser recuperada a posteriori por efecto de una escisión.

De aceptarse esta hipótesis la escisión de una sociedad, sin que previamente haya habido una FUSION en cualquiera de sus dos formas, haría imposible el acuerdo de escisión, pues como ha quedado dicho, si la persona moral producto de la inteligencia humana se equipara a la persona física, dicha persona moral no puede dividirse o cercenarse para dar origen a otras personas morales.

En cambio si consideramos que el concepto de escisión de una persona moral está vinculado a un fin eminentemente económico, es decir, a la división de su patrimonio, la escisión no sería de sociedades sino de patrimonio social de las sociedades mercantiles, pues no es lo mismo escindir a la persona moral que escindir el

patrimonio social de una sociedad; es decir, la connotación jurídica entre la escisión de sociedades y escisión del patrimonio social de una sociedad es totalmente distinto.

En estas condiciones habría que distinguir las dos posibilidades de escisión. Si la escisión se refiere a la división del patrimonio social, debe regularse en la Ley General de Sociedades Mercantiles prescribiendo que toda sociedad mercantil puede dividir su patrimonio bajo la figura de la escisión para transmitirlo a otra sociedad mercantil, cuya transmisión incluya total o parcialmente el patrimonio social de la sociedad. En esta hipótesis es necesario considerar la tesis patrimonialista con relación al sujeto, es decir, que no hay persona sin patrimonio, por tal motivo habría que considerar en el caso de que por efecto de la escisión se transmita la totalidad del patrimonio de una sociedad, ya que, la Ley General de Sociedades Mercantiles regula el principio de que la disminución del capital social mínimo motiva la disolución

de la sociedad, así también, la fracción V del artículo 229 de dicha ley señala que es causa de disolución la pérdida de las dos terceras partes del capital social.

De acuerdo a los anteriores preceptos jurídicos, si la escisión llegará a regularse desde el punto de vista económico, con el fin de regular la división del patrimonio social de la sociedad, deben establecerse los límites de la escisión para no disminuir el patrimonio mínimo establecido en la ley que motive una causa de disolución de la sociedad, o en todo caso, derogar estos principios.

La escisión tiene como fin la división o partición del patrimonio social de las sociedades mercantiles que no debe regularse en la ley en forma semejante a las figuras de FUSION o TRANSFORMACION, por que con esta idea se regularía sólo la transmisión del patrimonio social de una sociedad a otra, se estaría propiamente en presencia de un acto jurídico de

enajenación circunscrito a las formalidades de la enajenación, y proteger a la vez el derecho de los acreedores de la sociedad que se escinde, ya sea bajo las mismas reglas que protegen a los acreedores para los acuerdos de fusión y transformación o bajo los principios de derecho común.

En estas condiciones, si en el futuro se reforma la ley de Sociedades Mercantiles o se adiciona la figura de la escisión, deberá precisarse el concepto jurídico de la escisión, ya sea que ésta se refiera a la escisión de la persona moral, o a la escisión del patrimonio social de las sociedades mercantiles, ya que es menester, por necesidad de claridad jurídica saber de qué se habla cuando se refiere uno a la escisión; si lo que se trata de escindir es a la persona moral debe ser efecto de una fusión previa en cualquiera de sus dos formas. Si se trata de una fusión del patrimonio de la sociedad deberá precisarse que se trata de la escisión o división del

patrimonio social de las sociedades mercantiles; en este caso, deberá existir una concordancia con las causas de disolución previstas en la ley cuando se disminuye o se pierde en más de dos terceras partes el capital social de la sociedad. Desde luego deberá regularse el derecho corporativo de los socios en la parte proporcional que incida por la escisión patrimonial que afecte su participación.

Pero lo fundamental es determinar cuál es el efecto económico de la escisión si se trata de una cesión de patrimonio social o simplemente de un traspaso de un patrimonio social a otro, en esta última hipótesis no deberían producirse efectos de cesión, o disminución del patrimonio sino que por efecto del traspaso el patrimonio sigue afecto a un destino económico que no debería tampoco causar ninguna tributación fiscal.

CONCLUSIONES

Primera.- La Ley General de Sociedades Mercantiles reconoce seis tipos o especies de Sociedades Mercantiles: Sociedad en Comandita; Sociedad en Comandita Simple; Sociedad de Responsabilidad Limitada; Sociedad Anónima; Sociedad en Comandita por Acciones; y Sociedad Cooperativa. Por tal motivo, sólo a estas sociedades mercantiles les será aplicada la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Segunda.- La transformación a que se refiere la Ley de Sociedades Mercantiles, consiste en el fenómeno jurídico de que una Sociedad Mercantil deja la forma que tiene para adoptar otra de las que regula la citada ley,

es decir, sólo opera la transformación una sociedad de la misma naturaleza; de ahí que no pueda transformarse una Sociedad Civil en Mercantil.

Tercera.- La transformación o cambio del capital fijo a capital variable de una sociedad no constituye una transformación sino una modificación a la cuantía del patrimonio social.

Cuarta.- La fusión de las Sociedades Mercantiles tiene como objeto la unión de patrimonios, de ahí la importancia de distinguir cuando se fusionan los patrimonios sociales y cuando se fusionan las personas morales, debiéndose distinguir además la fusión por integración y la fusión por incorporación.

Quinta.- La fusión por integración implica la creación de una nueva sociedad y la desaparición de todas las anteriores que se integran en la nueva. La fusión por incorporación es aquella en que una o varias sociedades se incorporan a la que subsiste.

Sexta.- El concepto de fusión resulta contradictorio con la idea de extinción de una sociedad, ya que el artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, no considera a la figura de la fusión de sociedades como causal de extinción.

Séptima.- Dos hipótesis resultan sobre la naturaleza jurídica de la fusión: a).- si el acto de fusión implica la unión de dos o más personas morales con el objeto de realizar un fin común lícito, la fusión tendrá el carácter de

una asociación con una finalidad común. b).- si el fin de la fusión conlleva a la desaparición de las sociedades fusionadas para integrarse a la fusionante, el acuerdo implica la extinción de las fusionadas cuyo patrimonio social en lugar de liquidarse se integra a la fusionante con el consiguiente reconocimiento de los derechos corporativos a los socios de la o las fusionadas.

Octava.- Los presupuestos jurídicos de la fusión deben ser: a).- el acuerdo válido de fusión de cada una de las sociedades que se fusionasen; b).- celebrar el convenio de fusión entre las sociedades.

Novena.- La Ley General de Sociedades Mercantiles no regula hasta la presente fecha la escisión de sociedades; sin embargo, por razones de

hecho, el Código Fiscal de la Federación vigente, en el artículo 11, señala los presupuestos de la figura de la fusión.

Décima.-

Se puede entender la escisión como la división del patrimonio social de una sociedad para transmitirlo a otras sociedades ya existentes, pudiendo darse el caso de la escisión por incorporación y escisión por integración como lo señala el Maestro Jorge Barrera Graf al decir que se trata de una fusión a la inversa. En estas condiciones, en la escisión por incorporación el patrimonio de la que se escinde se une e incorpora a una o más sociedades existentes; las que incrementan su patrimonio y en la que los socios de la escindida pasan a ser socios de la o de las beneficiarias. En la escisión por integración, los bienes y derechos

corporativos de las sociedades escindidas tendrán uno o más beneficiarios y cuyos socios serán los de las escindidas.

Décima Primera.- El concepto de escisión de las sociedades mercantiles debe estar vinculado a un fin evidentemente económico que tenga como objeto la división del patrimonio social, debiéndose regular esta escisión del patrimonio social en la Ley General de Sociedades Mercantiles, contemplando el efecto de la escisión que pueda constituir la transmisión total o parcial del patrimonio social de una sociedad, y prescribir los límites de la disminución del patrimonio concordante con el patrimonio mínimo de las sociedades para no incurrir en una causa de disolución.

BIBLIOGRAFIA

Abascal Zamora, José María, FUSION DE SOCIEDADES MERCANTILES EN EL DERECHO MEXICANO, Tesis, U.N.A.M., México, 1960.

Acosta Romero, Miguel, LEGISLACION BANCARIA, Editorial Porrúa, 3a. edición, México, 1987.

Ascarelli, Tulio, PRINCIPIOS Y PROBLEMAS DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS, México, 1951.

Ascarelli, Tulio, DERECHO MERCANTIL, México, 1940.

Barrera Graf, Jorge, LAS SOCIEDADES EN EL DERECHO MEXICANO, Editorial Porrúa, México, 1989.

Bauche Garciadiego, Mario, LA EMPRESA: NUEVO DERECHO

INDUSTRIAL, CONTRATOS Y SOCIEDADES MERCANTILES, Editorial
Porrúa, México 1974.

Chirino Castillo, Joel, CONTRATOS CIVILES.

Cervantes Ahumada, Raúl, DERECHO MERCANTIL, Editorial
Herrero, S.A., 1986.

De J. Tena, Felipe, DERECHO MERCANTIL MEXICANO, Editorial
Porrúa, 12a. edición, México, 1986.

Diccionario Jurídico Mexicano, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES
JURIDICAS, Editorial Porrúa, 3a. edición, México, 1989.

De Pina Vara, Rafael, DICCIONARIO DE DERECHO, Editorial
Porrúa, 11a. edición, México, 1973.

Frisch Phillip, Walter, LA SOCIEDAD ANONIMA MEXICANA,
Editorial Porrúa, México, 1979.

Fuentes López, Carlos, CONSIDERACIONES JURIDICAS SOBRE LA
ESCISION DE SOCIEDADES MERCANTILES, Tesis, Escuela Libre de
Derecho, México, 1990.

Garriques, Joaquin, CURSO DE DERECHO MERCANTIL, Editorial
Porrúa 8a. edición, México, 1987.

Galindo Garfias, Ignacio, DERECHO CIVIL EN MEXICO,
Editorial Porrúa, México.

Mantilla Molina, Roberto, DERECHO MERCANTIL, Editorial
Porrúa, México, 1974.

Moreno Cora, S. TRATADO DE DERECHO MERCANTIL MEXICANO,
México, 1905.

Moreno de la Torre, Alberto, ALGUNOS ASPECTOS DE LA FUSION
DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS, Tesis Profesional, U.N.A.M.,
México, 1975.

Motos Guirao, Miguel, FUSION DE SOCIEDADES MERCANTILES,
Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953.

Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, DERECHO MERCANTIL,
Editorial Porrúa, 19a. edición, México, 1968.

Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, TRATADO DE DERECHO
MERCANTIL, Editorial Porrúa, 6a. edición, México, 1981.

Vázquez del Mercado, Oscar, ASAMBLEAS, FUSION Y LIQUIDACION
DE SOCIEDADES MERCANTILES, 2a. edición, Editorial Porrúa,
México, 1980.

Zamora Valencia, CONTRATOS CIVILES.

LEGISLACION

Código de Comercio.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código Fiscal de la Federación.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Ley General de Sociedades Mercantiles.

Ley del Impuesto al Activo.