

879309  
29  
2ej



# UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD  
NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
CLAVE: 879309

## PROPUESTA DE REFORMAS A LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES, EN MATERIA DE FUSION

T E S I S

Que Para obtener el título de

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta

LUIS ALEJANDRO KOELLIKER ARIAS



Celaya, Gto.

Octubre 1993

TESIS CON  
FALLA 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.

## P R E S E N T A C I O N

El tema desarrollado en este trabajo bajo la asesoría del señor Licenciado Ramón Camarena García que someto a su amable consideración, para optar por el Título de Licenciado en Derecho de la Universidad Nacional Autonoma de México, Máxima Casa de Estudios de nuestra Patria, a la cual se encuentra incorporada nuestra Universidad Lasallista Benavente, es el relativo a la fusión de sociedades mercantiles, en algunos aspectos que considero deben ser actualizados por medio de la reforma legal.

En efecto, la Ley General de Sociedades Mercantiles, regula la fusión, según mi personal criterio, de una manera breve e incompleta, lo que dificulta la realización de las fusiones con la seguridad y eficacia que se requieren.

Es innegable la importancia que reviste la fusión, al menos en nuestro medio, era una institución jurídica poco utilizada, pero, actualmente, debido a los cambios que el País está viviendo en materia económica, el aumento de exportaciones e importaciones, la necesidad de recursos económicos y la escasez de circulante, los empresarios se estan viendo en la necesidad de buscar fusiones con las cuales se logrará la unión de dos o más empresas, con lo cual, se logrará una mejoría evidente en la negociación fusionante. de esta forma se pueden obtener recursos económicos, tecnología moderna, obtener equipo y maquinaria, mayor liquidez en sus operaciones, mas amplia penetración en mercados nacionales y extranjeros, creación de nuevos empleos, obtención de créditos y otras ventajas, que contribuirán al incremento de la producción nacional.

Por lo anterior, he procurado hacer, de la mejor manera posible una

revisión de los dispositivos legales referentes a la fusión en la Ley General de Sociedades Mercantiles y presento a su distinguida consideración cuatro propuestas concretas para reformar la Ley, que permitirán, de aceptarse mis sugerencias, manejar la fusión de las sociedades mercantiles con la seguridad jurídica que se requiere, para lograr la unión de dos o más patrimonios cuyos titulares pueden desaparecer, para dar nacimiento a uno nuevo o bien para reforzar en todos los ordenes a la negociación que subsista.

# I N D I C E

	Pag.
PRESENTACION .....	
CAPITULO I. DE LAS SOCIEDADES .....	1
1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES .....	2
1.2 CONCEPTO DE SOCIEDAD .....	7
1.3 NATURALEZA JURIDICA .....	9
1.4 CLASIFICACION DE LAS SOCIEDADES .....	13
CAPITULO II. LAS SOCIEDADES MERCANTILES .....	20
II.1 SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO .....	20
II.2 SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE .....	28
II.3 SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA .....	33
II.4 SOCIEDAD ANONIMA .....	42
II.5 SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES .....	57
CAPITULO III. LA FUSION DE SOCIEDADES MERCANTILES .....	60
III.1 UNIONES DE EMPRESAS .....	60
III.2 CONCEPTO DE FUSION .....	62
III.3 CARACTERES .....	64
III.4 CLASES DE FUSION .....	65
III.5 SISTEMAS DE FUSION .....	66
III.6 LA FUSION EN LOS CODIGOS MEXICANOS .....	67
CAPITULO IV. NATURALEZA JURIDICA DE LA FUSION .....	68
IV.1 TEORIA DE LA SUCESION .....	68
IV.2 TEORIA DEL ACTO CORPORATIVO .....	70
IV.3 TEORIA CONTRACTUAL .....	72
CAPITULO V. ACUERDO DE FUSION Y EJECUCION DEL MISMO .....	76
V.1 DELIBERACION DE FUSION .....	76

V.2 EJECUCION DEL ACUERDO DE FUSION .....	79
V.3 REVOCACION DE LA DELIBERACION DE FUSION .....	81
V.4 RESCISION DEL CONTRATO DE FUSION .....	83
V.5 FORMALIDADES PARA LA DELIBERACION Y EJECUCION .....	83
CAPITULO VI. EFECTOS DE LA FUSION .....	88
VI.1 EFECTOS CON RELACION A LA SOCIEDAD .....	88
VI.2 EFECTOS CON RELACION A LOS SOCIOS .....	94
VI.3 EFECTOS CON RELACION A LOS ACREEDORES .....	97
CONCLUSIONES .....	100
BIBLIOGRAFIA .....	107

CAPITULO I  
DE LAS SOCIEDADES

El vivir humano es necesariamente un convivir. el hombre, como Aristoteles enseñaba, es un animal sociable; pero cada hombre precisa vincularse con otros de modo más estrecho del que resulta de su mera convivencia; a la comunidad, como hecho natural, se añade una serie de vinculaciones voluntarias que más propiamente merece el nombre de Sociedad.

La persona, es un ser racional que vive, piensa y se manifiesta por sí misma, de tal suerte que en la comunidad en que existe es un ser capaz de derechos y obligaciones. Esta capacidad para ser persona en derecho, no sólo la tienen los individuos, sino también los entes colectivos, toda vez que la ley les atribuye igualmente la capacidad a las personas jurídicas, que son seres de estructura más compleja en sus manifestaciones sociales y jurídicas.

El origen de toda persona moral es un acto constitutivo de naturaleza contractual. Tiene la particularidad de dar nacimiento a una persona distinta de aquellas que intervienen en el acto constitutivo; por lo que a las sociedades se les ha reconocido una personalidad distinta de aquella de las personas que la forman por lo que, ese reconocimiento significa, atribuir capacidad jurídica a un ente, el cual es reconocido por el poder público a través de ordenamientos jurídicos.

La nota determinante del negocio constitutivo de una sociedad es la vinculación recíproca de las partes para la realización de un fin común.

La sociedad mercantil, como posteriormente analizaremos, encuentra su

origen en un contrato al cual muchos autores han designado plurilateral o de organización, distinto a los contratos bilaterales o de cambio, en virtud de que, en estos últimos las manifestaciones de voluntad de las partes son opuestas así como también sus intereses y, en el contrato de sociedad esos intereses, opuestos o no, se coordinan por la realización de un fin común, es decir, no coloca a unos partícipes frente a otros, sino que, al ser coincidentes sus intereses, sus declaraciones de voluntad ofrecen contenido análogo y llevan una misma dirección; al propio tiempo que sus prestaciones, aún pudiendo tener valor económico distinto, son cualitativamente iguales y no van dirigidas a proporcionar a nadie el goce inmediato de las mismas, sino a fundirse entre sí para proporcionar a todos los socios las ventajas que resultaren del fondo común.

#### I.1 ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

Desde el punto de vista histórico, no trataremos de hacer un estudio de la evolución de cada uno de los tipos de sociedades mercantiles, sino que, solo me interesa exponer dos puntos concretos: la afirmación del origen históricamente independiente de las diversas formas de sociedades mercantiles y la indicación de las formas fundamentalmente consagradas en la legislación mercantil.

Por lo que hace al origen históricamente independiente de las sociedades mercantiles, éstas han tenido distintas raíces. Cada una de estas formas principales ha nacido independientemente de las otras; la sociedad en comandita, no es, históricamente, una sociedad de nombre colectivo modificada, y la sociedad por acciones no es una sociedad en comandita modificada, pero, una vez nacidas, han tenido

recíproca y diversa influencia; así la economía doméstica en sociedad ha tomado carácter mercantil bajo la influencia de la commenda y, por el contrario, la commenda bajo la influencia de la colectiva plenamente desarrollada, se ha aproximado a ésta.

Podemos trazar el cuadro histórico de las sociedades mercantiles del modo siguiente:

En una primera etapa las sociedades mercantiles se caracterizaron por su carácter ocasional, transitorio. Se constituyen para la realización de un fin concreto y determinado, que debe realizarse en un plazo breve.

Todas las sociedades ocasionales -en Europa- arrancan del tipo latino de la commenda, contrato cuya esencia consiste en el encargo dado por el commendator al tractator para que éste opere con el dinero o las mercancías que aquel le proporciona.

La segunda etapa se caracteriza por la aparición de las sociedades de tipo permanente, que se estructuran en dos formas, que persisten hasta nuestros días: la sociedad colectiva y la sociedad en comandita.

La sociedad colectiva ya se encuentra desarrollada, con principios semejantes a los actuales, alrededor del siglo XIII. Es una sociedad de origen familiar, resultado de la transformación de las empresas artesanales individuales en sociedades basadas en el trabajo de los hijos de los artesanos o a la cooperación de los antiguos oficiales ascendidos o maestros.

De la antigua commenda, se deriva a la sociedad en comandita típica y a la asociación en participación.

Una tercera etapa comprende de los siglos XVII a XIX, en donde

aparecen y se perfeccionan las sociedades de capital. Esta etapa es trascendental en la madurez y plenitud de las sociedades mercantiles. En una cuarta y última etapa, en el curso del siglo XX se distingue por las grandes alteraciones en la concepción tradicional de las formas económicas y jurídicas de las empresas mercantiles, como consecuencia de un doble fenómeno: la aparición de las sociedades de economía mixta, como formas de la actuación del Estado en el campo de las actividades mercantiles, y las grandes concentraciones industriales.

Por lo que hace a las formas fundamentales de las sociedades mercantiles consagradas en la legislación mercantil, podemos afirmar que éstas encuentran su consagración en el Código de Napoleón, las cuales se reducen a tres, mismas que, poco después, son acogidas en el Código de Comercio español de 1829 y en el Código de Comercio mexicano de 1854. Se trata de las sociedades colectivas, en commandita y anónima.

Estas tres formas tienen, como acabamos de ver, tres distintos orígenes, ya que nacen en distintos lugares y etapas históricas, sin conexión entre sí.

La sociedad colectiva nos muestra una estructura en la que todos los socios, sin distinción, son ilimitadamente responsables de los resultados de la gestión social.

La sociedad en comandita, por el contrario, presenta una nota básica que es la dispar posición jurídica de sus socios, debido a que unos responden ilimitadamente por las deudas sociales, en tanto que otros limitan su responsabilidad al importe de las aportaciones que deban efectuar.

La sociedad anónima es, la forma capitalista por excelencia, el

instrumento más ajustado a las necesidades del capitalismo en su origen y en su apogeo.

Estas formas clásicas de sociedad mercantil han llegado a ser insuficientes para atender todas las necesidades de la economía contemporánea.

Por un lado surgen nuevas formas sociales en las que se trata de combinar la estructura personal de la sociedad colectiva con los principios capitalistas de la sociedad anónima. Así, nace la sociedad en commandita por acciones y la sociedad de responsabilidad limitada.

Finalmente debe apuntarse la aparición de formas asociativas que rompen con los moldes clásicos y que se sitúan por encima de los límites tradicionales del derecho mercantil, como son las grandes combinaciones económicas, Trusts, Kartells, etc.

En cuanto al derecho romano, germano y medieval podemos afirmar que los romanos conocieron perfectamente la existencia de las personas morales; pero en el Derecho predominó el criterio de que la existencia de la misma se deriva de una concesión de la ley. Los romanos admitían dos tipos de personas morales: las universitas personarum y las universitas rerum. Las primeras -también denominadas corpus-, son aquellas que están constituidas por un grupo de personas físicas, de cuyo conjunto surge una personalidad diferente a todas ellas, y con patrimonio también diferente del que cada uno de sus miembros aportó como cuota individual. Las segundas son aquellas formadas por una masa de bienes vinculada a fines determinados de beneficencia, religión, instrucción, etc (como las fundaciones y los establecimientos). La influencia romana acerca del carácter jurídico

de las personas morales perduró durante la Edad Media en toda Europa, aunque modificada notablemente por el derecho germánico.

Gierke, estudiando la persona moral en el derecho germánico compara la universitas romana con la Gemeinschaft germana. En la primera, cuantas relaciones jurídicas dimanar de la misma se disuelven en los derechos y deberes singulares de cada uno de sus miembros; en la segunda, se manifiesta una tendencia de comunidad que unifica los deberes y derechos singulares de los miembros con los que surgen del principio unitario del ente colectivo. Esta coordinación de los derechos de los miembros entre sí y entre el principio unitario de la persona moral, fué origen del brillante desarrollo de las corporaciones germanas de la Edad Media. Tal concepción jurídica de las personas morales propulsó de manera muy notable el derecho corporativo, como lo prueban las confederaciones para el ejercicio del comercio en los puertos germanos del Mar del Norte y del Mar Báltico. La Iglesia, debido al predominio que ejerció durante toda la Edad Media, impulsó el desenvolvimiento corporativo. Los gremios, las hermandades, las cofradías, los monasterios, etc., tuvieron su mayor auge durante esa época. El proceso ascendente del desarrollo de las corporaciones se debió muy particularmente al afán de debilitar el poder central de los reyes y señores feudales.

Por lo que respecta a la época de la revolución francesa, comprendiendo los dos primeros tercios del siglo XVIII, las doctrinas legalistas del concepto del Derecho y las filosóficas de los enciclopedistas dieron al traste con el principio corporativo de la Edad Media, oponiendo a él uno esencialmente individualista. Esta reacción tendía a romper con el feudalismo religioso y civil que se apoyaba en las corporaciones para mantenerse autónomo del Poder

Central del Estado. La revolución francesa recogió la tendencia individualista de sus leyes y aniquiló los organismos intermedios entre el estado y el individuo. No obstante, reconoció la libertad de asociación como uno de los derechos del hombre. Esta antinomia dió lugar a situaciones muy ambiguas, ya que a la vez existían personas morales reconocidas por el Estado y personas morales no reconocidas por él. Hasta 1901 se solucionó esa ambigüedad al concederse absoluta libertad de asociación ya que se confirió personalidad jurídica a cualquier asociación libremente establecida.

La tendencia individualista de la Revolución francesa se dejó sentir en México de modo muy notable mediante la legislación contra las manos muertas. Los legisladores fomentaron una intensa campaña de desamortización de los bienes de las personas morales, por entender que así se facilitaba el progreso de la industria y del comercio. Esa tendencia legisladora se manifestó durante la primera mitad del siglo XIX; por ello la primera disposición mexicana contra las manos muertas fué el decreto de 31 de marzo de 1856 por el que se mandaron intervenir los bienes de la Diócesis de Puebla que comprendía los Estados de Puebla, Veracruz y el entonces Territorio de Tlaxcala.

## I.2 CONCEPTO DE SOCIEDAD.

La sociedad mercantil ha sido definida por los doctrinistas de muy diversos modos.

Ni en la Ley General de Sociedades Mercantiles, de 28 de julio de 1934 publicada en el Diario Oficial de la Federación de 4 de agosto de ese mismo año, ni en los artículos, derogados por ésta, del Código

de Comercio se encuentra una definición del contrato de sociedad, por lo que es necesario acudir a los ordenamientos civiles.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2688, que tiene equivalentes en los ordenamientos civiles vigentes de los diversos estados de la federación, dice que "Por el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituye una especulación comercial". La Ley General de Sociedades Mercantiles habla del contrato social en sus artículos 7, 26, 32, 46, 50, 70, 71, 72, 78 fracción VIII, 82, 83, 84, 85, 103 fracción II, 112, 113, 114, 124, 130, 182 fracciones XI y XII, 190 y 195; pero, como se dijo antes sin dar una definición de sociedad.

Rojina Villegas ha definido a la sociedad civil como "una corporación privada, dotada de personalidad jurídica, que se constituye por contrato celebrado entre dos o más personas, para la realización de un fin común, lícito, posible y preponderantemente económico, mediante la aportación de bienes o industria, o de ambos, siempre y cuando no lleve a cabo una especulación comercial, ni adopte forma mercantil". (1)

Planiol propone una definición de sociedad que sustancialmente es la misma de Aubri y Rau, diciendo que la sociedad es un contrato por el cual dos o varias personas convienen en formar un fondo común mediante aportaciones que cada una de ellas debe proporcionar, con el objeto de dividirse los beneficios que de ello puedan resultar.

Uria, citado por Rojina Villegas considera a la sociedad mercantil

(1) Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, Tomo IV. pag. 297.

como la "asociación de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa, con ánimo de obtener un beneficio individual participando en el reparto de las ganancias que se obtengan". (2)

Oscar Vasquez del Mercado afirma que no obstante que la persona jurídica se considera como un ente real, es decir, se le reconoce como sujeto de derechos y obligaciones, en realidad es un ente abstracto, el cual no podría vivir en el mundo jurídico, de no ser por sus componentes, personas físicas, que le dan la materialidad que es necesaria para actuar.

Roberto L. Mantilla Molina define a la sociedad mercantil como: "el acto jurídico mediante el cual los socios se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de acuerdo con las normas que, para algunos de los tipos sociales en ella previstos, señala la ley mercantil". (3)

La Enciclopedia Jurídica Omeba define a la sociedad como "el medio o recurso técnico que posibilita la acción colectiva dentro del marco de una actividad económica organizada y duradera".

### I.3 NATURALEZA JURIDICA.

Se discute por la doctrina sobre la naturaleza del negocio constitutivo de la sociedad mercantil. Consideramos que, conforme a nuestra legislación, la sociedad mercantil nace o surge a la vida jurídica como consecuencia de un contrato. Es decir, la sociedad

(2) Rafael de Pina Vara, Derecho Mercantil Mexicano, pag.50

(3) Roberto L. Mantilla Molina, Derecho Mercantil, pag. 176

mercantil es el resultado de una declaración de voluntad contractual. En nuestro país, en efecto, podemos afirmar que así se considera al negocio constitutivo social pues, aún cuando la Ley General de Sociedades Mercantiles no define la sociedad, como ya antes se había indicado, al hablar de ellas hace referencia constante a los conceptos "contrato de sociedad" o "contrato social". Dicho contrato es denominado por ciertos autores como un "contrato plurilateral o de organización", distinto de los contratos bilaterales de cambio.

Se han elaborado diversas teorías que niegan el carácter contractual de las sociedades mercantiles, entre ellas, las dos más relevantes son las que consideran, por una parte, que la sociedad no tiene un origen contractual sino un acto social constitutivo; y, por la otra, las que consideran el origen de las sociedades como un acto complejo. La primer teoría descansa, en una crítica de la fuerza creadora de la voluntad contractual. Para Gierke, el contrato, como simple acuerdo de dos voluntades para regular situaciones jurídicas objetivas, no es capaz de crear una personalidad jurídica, un sujeto de derechos. Las personas morales son realidades orgánicas que no pueden surgir de un contrato. Afirma, que el acto creador de una sociedad, "es un acto social constitutivo unilateral en el sentido de que la sociedad desde que se inicia hasta que se perfecciona supone un solo acto jurídico, en el que la voluntad de los partícipes se proyecta unilateralmente."

(4).

En los contratos sólo se crean relaciones jurídicas entre las partes, pero en el llamado contrato de sociedad, se crea un complejo de derechos y deberes de los socios entre sí, y de estos para con la

(4) Joaquín Rodríguez Rodríguez, Tratado de Sociedades Mercantiles, tomo I, pag. 15

sociedad y, sobre todo crea la norma jurídica objetiva que constituye la ley de la corporación.

La teoría del acto complejo, surgió con Kuntze que la aplicó sólo a la sociedades anónimas, pero, posteriormente, se ha ampliado por otros juristas. En opinión de Kuntze, el acto complejo es "una actuación conjunta o simultánea de varios para la consecución de un efecto jurídico unitario en relación con terceros, para crear un negocio jurídico frente a éstos o con estos, negocio que solo puede llegar a existir por la cooperación de aquellos."(5).

Dicho en otras palabras, se trata de un conjunto de declaraciones paralelas de voluntad de idéntico contenido, que persiguen el mismo fin, pero sin que aquellas voluntades diversas se unifiquen jurídicamente, en una sola voluntad. Su diferencia con el contrato, es que éste solo produce efecto entre los contratantes, en tanto que en el acto complejo puede influir también en la esfera jurídica de terceros.

Las teorías del acto social constitutivo y del acto complejo, nos indican que el contrato de sociedad, no es un contrato ordinario; en los contratos de cambio las manifestaciones de voluntad y los intereses de las partes son opuestos; en el contrato de sociedad esos intereses, contrapuestos o no, se coordinan para la realización de un fin común. El contrato de sociedad, como contrato asociativo y de organización, no coloca a unos partícipes frente a otros, sino que al ser coincidentes y no contrapuestos los intereses de todos, sus respectivas declaraciones de voluntad tienen contenido análogo y siguen la misma dirección; al propio tiempo que sus prestaciones, aun

(5) Joaquín Rodríguez Rodríguez. Tratado de Sociedades Mercantiles, tomo I, pag. 17

pudiendo tener valor económico distinto, son cualitativamente iguales y no van dirigidas a proporcionar a nadie el goce inmediato de las mismas, sino a fundirse entre sí para proporcionar a todos los socios las ventajas que resulten de la buena utilización del fondo común; el contrato de sociedad, es en principio, fácilmente modificable y admite la separación de alguna de sus partes (socios) y la adhesión de nuevos, sin que por ello, como regla general implique la terminación o disolución del vínculo jurídico, el contrato. Todo esto, es causa bastante para admitir la necesidad de configurar el contrato de sociedad como una categoría distinta de los contratos ordinarios de cambio.

En Italia se ha estimado que en rigor la sociedad se explica dentro de la técnica del contrato, distinguiendo dos formas: la del contrato de cambio y la del contrato de organización.

Diversidad de autores, en la actualidad, aceptan, como principal teoría para explicar la naturaleza jurídica de la sociedad, la doctrina Italiana, considerando así al contrato de sociedad como un contrato plurilateral o de organización.

Ascarelli, impulsor de esta teoría, señala tres características al contrato de sociedad: 1.- Es un contrato plurilateral en el sentido de que cada socio entra en relaciones jurídicas con todos los demás, considerados en conjunto como entidad y con cada uno de ellos en particular, a diferencia del contrato de cambio que es bilateral, al engendrar relaciones jurídicas exclusivamente entre las dos partes contratantes. 2.- Es un contrato atípico, es decir, las obligaciones que crea no están tipificadas a través de formas previamente determinadas, como ocurre en la mayoría de los contratos de cambio en los que por su simple denominación sabemos cuál debe ser el contenido

y alcance de cada una de las obligaciones de las partes. En la sociedad cada socio puede obligarse en forma muy variada y distinta.

3.- Finalmente, en la sociedad como contrato de organización, las partes no solamente tienen el deber, sino también el derecho de cumplir sus respectivas prestaciones, ya que únicamente así se podrá cumplir el fin social.

Como ya antes hemos mencionado, en México, la legislación Mercantil, concede una naturaleza jurídica contractual al acto de creación de las sociedades mercantiles.

#### 1.4 CLASIFICACION DE LAS SOCIEDADES.

Existen muy diversos criterios de clasificación de las sociedades, por lo que haremos un breve estudio de los que consideramos los más importantes.

Como primer criterio, se clasifica a las sociedades en sociedades personalistas y sociedades capitalistas. En las primeras, el elemento personal que las compone (la persona del socio) es pieza esencial, porque significa una participación en la firma social, con la consiguiente aportación de crédito social, por la responsabilidad del patrimonio personal y por la colaboración en la gestión. En esta, la sociedad queda jurídicamente organizada en función de la persona de los socios (*intuitu personae*) pues se forman en razón de la persona misma, de las circunstancias individuales de los socios. Esta sociedad se constituye con un número limitado de socios, con restricciones para admitir nuevos, necesitándose para tal efecto, el acuerdo unánime de todos los socios que constituyen la sociedad,

además, no pueden transferir sus derechos, sino con el consentimiento de los otros, gozando éstos del derecho del tanto. Un ejemplo de estas sociedades lo son las en nombre colectivo.

En las sociedades capitalistas, el elemento personal se disuelve en cuanto a su necesidad concreta de aportación. El socio -elemento personal- importa a la sociedad por su aportación, sin que cuenten sus cualidades personales. Aquí, la persona del socio queda relegada a un segundo término, escondida detrás de su aportación, por lo que se afirma que estas sociedades están jurídicamente organizadas en función de las aportaciones de capital de los socios (intuitu pecuniae). Ejemplo de estas sociedades son las sociedades anónimas.

Otra clasificación las divide en sociedades de responsabilidad limitada, ilimitada y mixta. Este criterio encuentra su base en la distinta responsabilidad de los socios por las obligaciones sociales.

Las sociedades mercantiles, como personas jurídicas, responden del cumplimiento de sus obligaciones, con todos sus bienes. En este sentido debería afirmarse que todas las sociedades son de responsabilidad ilimitada. Pero, aún cuando se habla de la sociedad en nombre colectivo como sociedad de responsabilidad ilimitada o de la anónima como sociedad de responsabilidad limitada, nos referimos no a la responsabilidad directa de la sociedad por sus propias obligaciones, sino a la de sus socios por las obligaciones sociales.

Rafael de Pina Vara, clasifica a las sociedades mercantiles, según este criterio, en: "a) en sociedades de responsabilidad ilimitada, en las cuales los socios responden ilimitadamente por las deudas sociales (sociedades en nombre colectivo); b) en sociedades de responsabilidad limitada, en las que los socios responden sólo hasta

por el monto de sus respectivas aportaciones (sociedad anónima y sociedad de responsabilidad limitada); c) en sociedades de responsabilidad mixta, en las cuales unos socios responden ilimitadamente por las obligaciones sociales y otros sólo hasta por el monto de sus aportaciones (sociedad en commandita simple y sociedad en commandita por acciones)." (6).

Un criterio muy importante es aquel que clasifica a las sociedades en civiles y mercantiles. La diferencia entre unas y otras ofrece todo el interés científico y práctico que presenta una separación entre las sociedades mercantiles con formas adecuadas al moderno tráfico de las empresas y las sociedades civiles arrinconadas en la vida actual. La trascendencia práctica de la distinción descansa en la existencia de dos ordenamientos jurídicos totalmente diferentes; el de la empresa mercantil con una legislación especial, y el civil que, como dice Mossa, se limita a tradiciones medievales.

La distinta importancia que tiene el fin social para la ley civil y para la mercantil, nos obliga a reconocer la existencia de sociedades civiles con fin comercial y la de sociedades mercantiles con fin civil, las cuales analizaremos, como una subdivisión de las sociedades civiles y mercantiles, a continuación:

Las sociedades civiles por su finalidad y mercantil por el tipo adoptado, son materialmente civiles, constituidas para la realización de un fin común de carácter económico pero que no constituye una especulación comercial, constituidas adoptando cualquiera de los tipos sociales reconocidos por el artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

(6) Rafael de Pina Vara, Derecho Mercantil Mexicano, pag. 53.

La hipótesis de esta sociedad, está prevista y resuelta por nuestra legislación. El artículo 2695 del Código Civil Federal, establece: "Las sociedades de naturaleza civil que tomen la forma de las sociedades mercantiles quedan sujetas al Código de Comercio". Al hablar de Código de Comercio, este dispositivo se refiere a él en su sentido amplio, por lo que la expresión debe tomarse como equivalente a la de leyes mercantiles.

Las sociedades comerciales con fin civil, por lo tanto, estarán regidas en cuanto a su estructura y organización por las leyes mercantiles, sin que ello afecte el contenido mismo de la sociedad y sin que los actos que realicen sean calificados de mercantiles.

Las sociedades mercantiles por su finalidad y civiles por el tipo adoptado, son aquellas que tienen como fin la realización de actividades especulativas comerciales, constituidas bajo el tipo civil. Este supuesto es ilícito por contrariar el mandato legal contenido en el artículo 2688 del Código Civil Federal, por lo que dichas sociedades estarán afectadas de invalidez. Sin embargo, opina el maestro Mantilla Molina, que si existiera de hecho una asociación que persiga un fin de naturaleza mercantil y que se ostente como una sociedad, debe considerarse, como una sociedad mercantil irregular y someterla a las mismas reglas que a las de esta clase.

Con lo anterior, se afirma que por disposición expresa de la Ley General de Sociedades Mercantiles, todas aquellas sociedades que asuman la forma mercantil se reputarán mercantiles, aún cuando su objeto y la naturaleza de los actos que realicen sean civiles. No importa, por consiguiente el criterio objetivo o material, es decir, aquel que se refiere a la intrínseca y verdadera naturaleza de los actos y el fin que persiga la sociedad; puede una sociedad tener un

fin exclusivamente civil y realizar actos civiles, pero si se ha constituido en forma mercantil, por ese sólo hecho se considera mercantil. En cambio, según el criterio objetivo material para determinar la naturaleza de la sociedad, sería civil, la que realizara actos civiles a pesar de que hubiera adoptado forma mercantil.

De lo anterior se desprende que nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles ha adoptado un criterio formal pero, tiene un defecto, ya que presume que todas las sociedades con forma mercantil sean mercantiles pero no resuelve en que casos una sociedad debe adoptar la forma mercantil. Logicamente dicha ley debería haber dicho que todas las sociedades que realicen actos de comercio adoptaran la forma mercantil, agregando que se presume que todas las sociedades con forma mercantil se dedican al ejercicio del comercio y son consideradas por tanto como comerciantes.

Sin embargo, aplicando estrictamente el Código de Comercio puede encontrarse una solución a este problema; así, el artículo 3º del mismo, dice que se presumen en derecho comerciantes a las personas que se dedican habitualmente al ejercicio del comercio y las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles. Ahora bien, este precepto debe interpretarse así: las personas físicas o jurídicas que se dedican a realizar actos de comercio son comerciantes, y aunque no lo realicen son también comerciantes las sociedades constituidas con forma mercantil. Eso significa que las sociedades con forma civil que realizan habitualmente actos de comercio tendrán la consideración legal de comerciantes.

Como ya antes se indicó, en México, se ha adoptado un criterio formal sin excepciones ni atenuaciones en cuanto a la ley mercantil se

refiere; y, mixto en lo que respecta al derecho civil.

Lo anterior se afirma en consideración en el artículo 2688 del Código Civil Federal que define el contrato de sociedad civil eliminando aquellas sociedades cuyo objeto sea una especulación mercantil (criterio objetivo negativo); así como por lo establecido en el artículo 2695 del mismo ordenamiento que establece que las sociedades civiles con forma mercantil se registrarán por las disposiciones de las sociedades mercantiles; y por lo establecido en el artículo 4º de la Ley General de Sociedades Mercantiles que reputa mercantiles todas aquellas sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas en su artículo primero, por lo que se puede afirmar que dicha ley tiene un carácter limitativo, no enunciativo.

De lo anterior, puede afirmarse, en primer lugar, que toda sociedad, independientemente de su finalidad puede constituirse en forma mercantil. No está limitada ésta, en razón del tipo de actividad que haya de desarrollar (criterio formal puro).

En segundo lugar, podemos establecer que las sociedades civiles pueden constituirse en forma mercantil y que se registrarán por las disposiciones de la ley mercantil (criterio formal puro).

En tercer lugar, que las sociedades mercantiles por su objeto no pueden adoptar sino formas mercantiles, puesto que el Código Civil para el Distrito Federal prohíbe que se constituyan como sociedades civiles aquellas que tengan un objeto mercantil, pero esta prohibición no tiene sanción alguna y, por tanto, su eficacia es dudosa.

También podemos clasificar a las sociedades en nacionales y extranjeras, siendo las primeras las constituidas conforme a las

leyes de nuestro país y con domicilio legal establecido dentro de la República Mexicana. A contrario sensu, serán sociedades extranjeras las que se constituyen de acuerdo con leyes extranjeras o tengan su domicilio en el extranjero.

La Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 250 nos dice: "Las sociedades extranjeras legalmente constituidas tienen personalidad jurídica en la República Mexicana". Sin embargo, las sociedades extranjeras sólomente podrán ejercer el comercio dentro de nuestro territorio, desde su inscripción en el Registro Público del Comercio, para lo cual se requiere previa autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

La fracción tercera del artículo tercero del Código de Comercio nos dice que para que las sociedades extranjeras tengan la calidad de comerciantes se requiere en todo caso que ejerzan actos de comercio dentro del territorio nacional.

Para finalizar con el estudio respecto a la clasificación de las sociedades, como se dijo con anterioridad, la Ley General de Sociedades Mercantiles reconoce (basada en el criterio formal) la existencia de seis diferentes tipos de sociedades mercantiles, según lo establece en sus artículos primero y cuarto.

## CAPITULO II

### LAS SOCIEDADES MERCANTILES

Inicio a continuación, desde el punto de vista legal, el análisis de cada una de las sociedades mercantiles.

Como lo enuncié en el capítulo precedente, la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo primero, reconoce, la existencia de seis diferentes clases de sociedades mercantiles. Dicho artículo a la letra dice:

Artículo 19.- "Esta ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:

- I. Sociedad en nombre colectivo;
- II. Sociedad en comandita simple;
- III. Sociedad de responsabilidad limitada;
- IV. Sociedad anónima;
- V. Sociedad en comandita por acciones; y
- VI. Sociedad cooperativa.

Cualquiera de las sociedades a que se refieren las fracciones I a V de este artículo podrán constituirse como sociedades de capital variable; observándose entonces las disposiciones del capítulo VIII de esta ley."

Para comenzar el análisis, respetaré el orden asentado en la propia Ley.

#### II.1 SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO.

Antecedentes Historicos. La sociedad colectiva es la forma más

espontanea de organización mercantil, ya que surge de un modo natural del hecho de que los miembros de una familia trabajan en común o cuando varios amigos explotan conjuntamente un negocio. La Sociedad en Nombre Colectivo es de origen moderno. Usada por Savary y Pothier, fué popularizada por el Código de Comercio Francés, pero todavía hacia fines del siglo XVIII esta sociedad era comunmente conocida con los nombres de "Sociedad General", "Sociedad Ordinaria" o "Sociedad Libre".

Al hablar de la historia de estas sociedades, podemos mencionar que los antiguos romanos no conocieron las sociedades colectivas tal cual ahora las concebimos. La sociedad romana en su forma típica fué oculta, sin existencia legal para los acreedores o terceros y sólo producía efectos jurídicos entre los propios socios. Pero hay en la legislación romana algunos gérmenes que al caer, en la Edad Media, sobre un suelo fecundo, se desarrollaron engendrando con el tiempo el tipo de sociedad que al presente llamamos colectiva.

La sociedad romana ocultaba sus socios, lo cual limitaba el crédito y la solvencia de la empresa, por lo que para reforzar el crédito de la sociedad fué necesario apoyarse con el crédito y solvencia de los socios y para ello lo mejor era descubrir al público la existencia de la sociedad y los nombres de todos sus miembros, para que el público pudiera verlos y valorarlos y supiera que no sólo el gerente, sino todos sus socios también eran responsables del pago de sus deudas y obligaciones sociales. Para ello, establecieron la costumbre netamente comercial de inscribir sus nombres en un registro público de todos colectivamente. Con esto se produjeron dos modificaciones radicales en el contrato de sociedad: la primera, que el gerente no

tratara ya las operaciones en su propio nombre personal, sino en el colectivo de todos los socios, esto es, bajo una razón social; la segunda, que todos los socios quedaran personalmente obligados con los acreedores o terceros, al pago de deudas o cumplimiento de obligaciones contraídas por la compañía.

En México, desde el Código de Comercio de 1854 se contempla este tipo de sociedad.

CONCEPTO. El artículo 25 de la Ley General de Sociedades Mercantiles nos dice: "Sociedad en nombre colectivo es aquella que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden, de modo subsidiario, ilimitado y solidariamente a las obligaciones sociales." Esta definición legal coincide con las que obran en los Códigos de Comercio de España, Francia, Italia, Alemania, etc.

Joaquin Rodríguez Rodríguez la define como: "Una sociedad mercantil personalista, que existe bajo una razón social, en la que los socios responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales." (7)

Esta sociedad se funda sobre el crédito personal de los socios (intuitu personae) y la reciproca confianza entre ellos.

RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS. Los socios de las sociedades en nombre colectivo responden de las obligaciones sociales de una manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente. Subsidiaria, significa que todo socio podría excepcionarse, frente a una exigencia de pago por una deuda social, el beneficio de excusión; esto es, ningún socio puede ser obligado al pago de deudas sociales, en tanto que todo el patrimonio de la sociedad no haya sido dedicado integramente a dicho

(7) Joaquin Rodríguez Rodríguez, Tratado de Sociedades Mercantiles, tomo I, pag. 194.

menester; es ilimitada por que responden con todo su patrimonio por cualquier cuantía de las obligaciones sociales; y, es solidaria, ya que cualquiera de los socios responde del importe total de las obligaciones sociales, esto es, la deuda no se dividirá en tantas partes como socios haya.

LA RAZON SOCIAL. El nombre de una sociedad, según la especie que adopte, puede formarse con una denominación o con una razón social. Esta última se caracteriza por estar integrada por el nombre de uno o varios de sus socios.

El artículo 25 de la Ley General de Sociedades Mercantiles nos indica que la sociedad colectiva existirá bajo una razón social. La ley no exige que en la razón social figure el nombre o apellido de todos los socios, basta, inclusive, el de uno solo. Pero, cuando existan socios cuyo nombre no aparezca en la razón social a la misma se añadirá la indicación "y compañía".

CESION DE DERECHOS Y ADMISION DE NUEVOS SOCIOS. Siendo la sociedad colectiva personalista por excelencia, la calidad de los socios importa tanto que no cabe cesión total o parcial de la participación, si en ello no consienten todos los socios, a no ser que en la Escritura Constitutiva se hubiera fijado una cierta mayoría para la adopción de este acuerdo.

Es tan rigido este principio, que ni siquiera cabe la transmisión mortis causa de la calidad de socio, salvo pacto en contrario en el contrato social, de la continuación de la sociedad con los herederos del socio.

Aún concedida la autorización para la transmisión parcial o total inter vivos de la calidad del socio, la ley, para impedir la entrada de extraños en la sociedad, concede a los socios el derecho de

comprar para sí la parte social que se trata de ceder a un extraño, por el importe que este fuere a pagar por ella.

**MODIFICACION AL CONTRATO SOCIAL.** La facultad para modificar la escritura constitutiva de la sociedad, recae en la junta de socios, lo cual podrá hacerse por mayoría de los socios si así lo contempla el propio contrato social, permitiéndose al socio, que haya votado en contra de la modificación, retirarse de la sociedad.

**SEPARACION, EXCLUSION Y MUERTE DEL SOCIO.** Cuando la sociedad tome acuerdos especialmente graves, los socios minoritarios que hubieren votado en contra tendran el derecho de separarse de la sociedad, con la consiguiente liquidación que les corresponda en el haber social. Ejemplo de ello lo es cuando se vota la modificación al contrato social o cuando el nombramiento de algún administrador que recae en persona extraña a la sociedad.

Por lo que respecta a la exclusión de un socio el artículo 50 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que el contrato social podrá rescindirse respecto a un socio, en los casos siguientes: por usar la firma social o el capital social en negocios propios; por infracciones al pacto social o a las disposiciones legales que rijan el contrato social; por realizar actos fraudulentos o dolosos contra la sociedad; por quiebra, interdicción o inhabilitación para ejercer el comercio de un socio. Asimismo como más adelante veremos, aquel socio que realice por cuenta propia o ajena negocios del mismo genero de los que constituyen el objeto de la sociedad o formen parte de sociedades que lo realicen, es una causa de exclusión de dicho socio.

Salvo pacto en contrario, la muerte de un socio o la exclusión del mismo son causa de disolución de la sociedad. En el contrato social

puede pactarse que a la muerte de cualesquiera de los socios continúe la sociedad con sus herederos, requiriéndose en este caso que dichos herederos manifiesten su consentimiento; de lo contrario, la sociedad, en un término de 2 meses, entregará a los herederos la cuota correspondiente al socio difunto.

PROHIBICION DE COMPETENCIA A LA SOCIEDAD. Privativa de los socios colectivos es una obligación de no hacer, concretamente, de no hacer competencia a la sociedad, dedicándose, por cuenta propia o ajena, a negocios del mismo género de los que constituyen la finalidad social, o formando parte de sociedades que realicen tales negocios. La sanción aplicable al socio que infrinja esta obligación es triple: exclusión de la compañía, privación de beneficios y resarcimiento de daños y perjuicios; la sociedad tiene tres meses para sancionar al socio infractor, contados desde el momento en que la infracción fué conocida.

SOCIOS INDUSTRIALES. La aportación es "lo que el socio entrega para la formación del capital social y para hacer posible el cumplimiento y la consecución de las finalidades sociales".(8). Dicha aportación puede hacerse, en dominio o en goce y podrá consistir en toda clase de bienes, derechos de crédito, concesiones administrativas, propiedad intelectual, artística o industrial, y en general, en todo lo que tenga un valor económico apreciable. Pero, en este tipo de sociedades hay una aportación típicamente posible la que consiste en el trabajo de alguno o algunos de los socios llamados socios industriales, por lo que podemos afirmar que los socios de una empresa colectiva pueden obligarse a constituir el capital social

(8) Joaquín Rodríguez Rodríguez, Tratado de Sociedades Mercantiles, tomo I, pag. 205.

-socios capitalistas-, o a poner su actividad al servicio de la propia sociedad -socios industriales-.

**JUNTA DE SOCIOS.** En la Ley General de Sociedades Mercantiles no se encuentra la expresión "junta o asamblea de socios" referida a la sociedad colectiva, aunque excepcionalmente habla de convocar a los socios a una junta, al tratar de la liquidación de la sociedad (artículo 246 fracción III). Sin embargo la estructura colectiva de la sociedad exige que buen número de resoluciones no pueden ser adoptadas, si no es con el previo consentimiento unánime o mayoritario de los socios. Por lo que hay que suponer el funcionamiento de un órgano colectivo, del que formaran parte todos los socios, que se reunirá previa convocatoria para atender aquellas cuestiones que requieran la expresa manifestación de la voluntad de los socios.

En defecto de disposiciones legales y estatutarias, se aplicaran a la convocatoria, reunión y acuerdos de la junta de socios de la colectiva, las normas propias de la sociedad de responsabilidad limitada y aún de la anónima, en la medida en que no sean incompatibles con la estructura personalista de aquella.

**ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD.** La administración de las sociedades en nombre colectivo estará a cargo de uno o varios administradores quienes podrán ser socios o personas ajenas a la sociedad. El nombramiento y remoción de los mismos, salvo pacto en contrario, se harán por mayoría de votos de los socios. En caso de que no se haya hecho designación de administrador, todos los socios concurrirán en la administración de la sociedad.

Un administrador puede ser inamovible cuando así se haya convenido en el contrato social y que sea socio; en este caso sólo podrá ser

removido judicialmente por dolo, culpa o inhabilidad.

La firma social corresponderá a todos los administradores, a menos que en la escritura social se limite a uno o varios de ellos.

Los administradores sólo pueden enajenar o gravar los inmuebles de la sociedad con el consentimiento de la mayoría de los socios.

Los administradores contarán con facultades, bajo su responsabilidad, para otorgar poderes para la gestión de ciertos negocios sociales. Sin embargo, para la delegación de su encargo se requiere del acuerdo de la mayoría de los socios, teniendo en este caso los de la minoría el derecho de separarse de la sociedad, si la delegación recae en persona ajena a la sociedad.

Si la administración está a cargo de varias personas, sus decisiones se tomarán por el voto de la mayoría de ellos, decidiendo, en caso de empate, los socios.

Entre las obligaciones de los administradores se encuentra la de rendir semestralmente, si no hubiere pacto al respecto, o en cualquier tiempo en que lo acuerden los socios, la cuenta de administración correspondiente a su gestión, conforme lo establece la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 43. Deberán, así mismo formular el balance anual a que se refiere el artículo 38 del Código de Comercio.

VIGILANCIA. Dadas las amplias facultades de información de los socios no administradores, no se hace sensible la necesidad de un órgano especializado en vigilancia. No obstante, la ley prevé su creación, mediante el nombramiento de un interventor.

## 11.2 SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE.

ANTECEDENTES HISTORICOS. La opinión dominante considera que la comandita surgió del contrato medieval de commenda, en virtud del cual una de las partes, commendator, socius stans, entrega dinero u otros bienes a la otra parte: tractator, commendatorius, para que lo emplee en negocios mercantiles y repartirse las utilidades que de ellos obtengan. Cuando el tractator destinaba a los negocios que emprendía bienes propios (comenda bilateral), llegaba a formarse una masa patrimonial afecta a los negocios de la commenda, creándose una sociedad con existencia propia frente a terceros.

Arcangeli, considera que la comandita ha surgido, históricamentem, de la colectiva, por la limitación de la responsabilidad de algunos socios.

Scialoja, por su parte, sostiene que el origen histórico de la comandita, es una fusión de la estructura colectiva con en principio de la responsabilidad limitada a la aportación del socio.

CONCEPTO. La definición legal que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 51 es la siguiente: "Sociedad en comandita simple es la 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."

Joaquín Rodríguez Rodríguez la define de la siguiente manera: "Es una sociedad mercantil, personalista, 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 socios comanditarios, que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones." (9).

De su definición se desprende que ésta es una sociedad mercantil de las consideradas como personalistas, ya que implican un predominio de las cualidades personales de los socios sobre el de la cuantía de su aportación.

RAZON SOCIAL. La comandita opera con una razón social en la cual sólo pueden aparecer los socios comanditados. La aparición en ella de un socio comanditario o de un extraño lo responsabilizan ilimitadamente por las obligaciones sociales.

La razón social irá siempre seguida de las palabras "sociedad en comandita", o bien, su abreviatura "S. en C.". Con esto se trata de distinguir a la sociedad en comandita de la colectiva, por lo que, si se omite dicha indicación, se considerará a la comandita como colectiva y, consecuentemente los socios comanditarios responderán ilimitadamente de las obligaciones sociales.

Son aplicables a la comandita las reglas contenidas en los artículos 29 y 30 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, respecto a la razón social.

CESION DE DERECHOS. Ya sea de que se trate de socios comanditados o comanditarios, la cesión de todo o parte de su participación social, sigue las mismas reglas establecidas para la sociedad colectiva, en los términos de los artículos 57, 31, 32 y 33 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

MODIFICACION AL CONTRATO SOCIAL. Igual que en la sociedad en nombre

(9) Joaquín Rodríguez Rodríguez, Tratado de Sociedades Mercantiles, tomo I, pag. 223.

colectivo, el contrato constitutivo de una sociedad en comandita simple, no podrá modificarse sino con el consentimiento unánime de los socios, a menos que en el mismo se haya estipulado que pueda acordarse por simple mayoría. En este caso los socios minoritarios que hayan votado en contra de la modificación, tendrán derecho a separarse de la sociedad.

SEPARACION, EXCLUSION Y MUERTE DE SOCIOS. Por lo que respecta a la separación, exclusión y muerte de socios en la comandita, se rige por las mismas reglas, establecidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles, aplicables a la sociedad en nombre colectivo.

Como excepción a lo antes manifestado, cabe aclarar, que según el artículo 230 de la Ley citada, la sociedad en nombre colectivo se disolverá, salvo pacto en contrario por la muerte, incapacidad, exclusión o retiro de uno de los socios, o por que el contrato social se rescinda respecto a uno de ellos; y, el artículo 231 de dicho ordenamiento, nos dice que son aplicables a la sociedad en comandita simple las disposiciones contenidas en el artículo 230, pero únicamente en lo concerniente a los socios comanditados.

PROHIBICION DE COMPETENCIA A LA SOCIEDAD. Aplicando lo contenido por el artículo 35, por disposición del artículo 57, ambos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la prohibición de competencia a la sociedad por cualquiera de las dos clases de socios que forman la sociedad en comandita simple, es aplicable.

Para Joaquin Rodriguez Rodríguez sólo los socios comanditados están sometidos a la prohibición de concurrencia que establece el artículo 35 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en virtud de que aunque la ley no distingue, parece evidente que esta prohibición no es aplicable a los socios comanditarios, no sólo porque no participan

en la administración y porque su derecho de información puede ser limitado, sino también por analogía, ya que en la sociedad en comandita por acciones la prohibición de concurrencia sólo afecta por expresa disposición de la ley, a los comanditados, pero no a los comanditarios.

**SOCIOS INDUSTRIALES.** Son aplicables a la sociedad en comandita simple, respecto al socio industrial, las disposiciones relativas a la sociedad en nombre colectivo.

**JUNTA DE SOCIOS.** La reunión de la junta de socios tiene en esta sociedad menos importancia que en la colectiva, por las numerosas restricciones que pesan sobre una clase de socios: la de los comanditarios; como lo es, verbi gracia su imposibilidad de intervenir en la administración de la sociedad. De todos modos, la adopción de ciertos acuerdos requiere la unanimidad de los socios, como es el caso cuando se hayan de conceder a los socios administradores facultades que excedan de las que estatutariamente les corresponden, en donde deberá recabarse el consentimiento de todos los socios, puesto que ello equivale a una modificación estatutaria.

**ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD.** Los socios comanditados, estan sujetos a las reglas impuestas a la sociedad en nombre colectivo, por lo que a la administración de la sociedad se refiere, pero, en este tipo de sociedad, los socios comanditarios no pueden ser administradores o apoderados de los administradores, por lo que, si alguno de ellos realiza algún negocio jurídico en nombre de la sociedad, queda obligado solidariamente con ella por lo que respecta a dicho negocio, si su intervención en la administración no fuere habitual; si lo fuere, su responsabilidad solidaria se extenderá a todas las

obligaciones sociales.

Una excepción a la imposibilidad del socio comanditario para participar en la administración, lo es el caso de muerte o incapacidad del administrador, ocurrida sin que haya quien lo substituya, en este caso, la administración del comanditario durará un mes como máximo.

El socio comanditario, no obstante de estar imposibilitado para participar en la administración de la sociedad, tiene facultades, en los términos de los artículos 54 y 57, que remiten al 37, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, para formar parte de la junta de socios, y en ella votar para la designación de administradores.

VIGILANCIA. Los socios no administradores, sean comanditados o comanditarios, tienen derecho a nombrar un interventor en la misma forma que en la sociedad en nombre colectivo. Tienen, además, los derechos de vigilancia que los estatutos sociales puedan haberles reconocido, sin considerar la clase de socio de que se trate.

### 11.3 SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

ANTECEDENTES HISTORICOS. A finales del siglo XIX, en los países que marchaban a la cabeza del desarrollo industrial y comercial estaban estructurados los dos tipos clásicos de sociedades mercantiles, la anónima y la sociedad en nombre colectivo.

Para atender las pequeñas empresas familiares era necesario combinar estos dos tipos de sociedades; por un lado, se necesitaba una sociedad de base capitalista, como la anónima, para ofrecer una firme garantía a los terceros y para poder limitar la responsabilidad de sus participes a las aportaciones; por otro lado, precisaba una dirección personal y una estructura que descansase en una base de confianza y de consideración a las calidades personales de los socios.

En Inglaterra aparecieron las "private companies" que eran en general pequeñas sociedades con pocos socios y sin acudir nunca a subscripciones públicas para formar su capital social.

La primera ley de sociedades de responsabilidad limitada fué la ley alemana de 20 de abril de 1892.

La sociedad de responsabilidad limitada, ha nacido, pues, de experiencias inglesas y alemanas.

En México, fué introducida por la Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934.

CONCEPTO. La Ley General de Sociedades Mercantiles la define en su artículo 58 que a la letra dice: "sociedad de responsabilidad limitada es la que se constituye entre socios que sólomente 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 presente ley.

Joaquín Rodríguez Rodríguez la define como: "una sociedad mercantil con denominación o razón social, de capital fundacional, dividido en participaciones no representables por títulos negociables, en la que los socios sólo responden con sus aportaciones, salvo los casos de aportaciones suplementarias y accesorias permitidas por la ley". (10) De la definición legal se desprenden dos notas características de este tipo de sociedad; una, que todos los socios responden de las obligaciones sociales sólo de un modo limitado; y, otra, que el conjunto de derechos de cada socio constituye una parte social y no una acción.

La definición legal adolece de una inexactitud: no es cierto que los socios están obligados sólo al pago de sus aportaciones, pues en el artículo 70 de dicha ley se establece la posibilidad de que los socios tengan, además de sus obligaciones generales, que hacer aportaciones suplementarias en proporción a sus primitivas aportaciones.

**NOMBRE DE LA SOCIEDAD.** La diferencia que existe entre denominación y razón social estriba, en que la primera, se forma con palabras que hagan referencia a la actividad objetiva principal de la empresa, con independencia de todo nombre de persona; y, la segunda, se forma con menciones de carácter personal.

En la sociedad de responsabilidad limitada se establece la posibilidad de usar una denominación o una razón social, según lo prevengan los estatutos sociales.

Si se emplea una razón social, ésta deberá ajustarse a los

(10) Joaquín Rodríguez Rodríguez, Tratado de Sociedades Mercantiles, tomo II, pag. 358.

lineamientos que rigen a la sociedad colectiva; en cambio, si utiliza una denominación esta se formara de acuerdo con las normas establecidas para la sociedad anónima.

Independientemente del tipo de nombre que adopte la sociedad, siempre irá seguido de las palabras "Sociedad de Responsabilidad Limitada", o de su abreviatura "S. de R.L."

**RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS.** De la definición legal de este tipo de sociedad se desprende que los socios sólomente estan obligados al pago de sus aportaciones, es decir, los socios cumplen frente a la sociedad al efectuar la aportacion prometida, sin que por este concepto pueda la empresa ningún caso exigir una nueva aportación o un modo de cumplimiento distinto del convenido.

En relación con los terceros, los socios sólomente pueden ser obligados a que efectúen a la sociedad el pago de las exhibiciones pendientes; pero, si hubiesen satisfecho totalmente el valor de su aportación no tendrán la menor responsabilidad en relación con los acreedores de la sociedad a que pertenecen.

Debe advertirse, sin embargo, que los socios, además de sus aportaciones para la integración del capital social, pueden quedar obligados, si así lo dispone el contrato social, a hacer aportaciones suplementarias y accesorias.

**NUMERO Y ADMISION DE SOCIOS.** El artículo 61 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establecía como máximo la cantidad de 25 socios para este tipo de sociedad, pero, a partir del decreto que reforma, adiciona y deroga disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 11 de junio de 1992, actualmente se permite hasta un total de 50 socios.

Para la cesión de partes sociales así como para la admisión de nuevos socios, será necesario el consentimiento de todos los socios, a no ser que en el contrato social se establezca que baste el acuerdo de los socios que representen la mayoría del capital social. Antes de la reforma a la ley mencionada anteriormente, se exigía el acuerdo de los socios que representaban las tres cuartas partes del capital social.

**CAPITAL SOCIAL.** Al constituirse la sociedad, el capital social deberá estar íntegramente suscrito y exhibido, por lo menos, el 50 por ciento del valor de cada parte social (capital fundacional). La constitución o el aumento de capital de este tipo de sociedad, no podrá llevarse a cabo mediante suscripción pública.

El capital social nunca será inferior a tres millones de pesos; se dividirá en partes sociales que podrán ser de valor y categoría desiguales, pero que en todo caso será de mil pesos o de un múltiplo de esta cantidad

**LAS APORTACIONES.** El capital social se constituye mediante las aportaciones de los socios, que son a la vez el límite de su responsabilidad por las obligaciones sociales. Si el contrato social lo establece, los socios de la limitada pueden verse obligados a realizar nuevas aportaciones suplementarias y accesorias.

Se entiende por aportaciones suplementarias aquellas prestaciones que están obligados a hacer los socios, en proporción a sus aportaciones del capital. Se trata de prestaciones sociales que deben distinguirse de las aportaciones de capital y de las prestaciones accesorias.

Las aportaciones de capital se hacen para cubrir el capital social y cuando se realizan pasan a formar parte del mismo.

La finalidad de las aportaciones suplementarias, es la de dotar a la

sociedad de un sistema de financiamiento ágil, sin estar sujetas a las rígidas formalidades del aumento y disminución del capital y sin que sea necesaria la entrada de nuevos socios. Con ellas se crea un capital de reserva que queda a disposición de la sociedad, que lo maneja libremente. No forma parte del capital social sino del patrimonio. Pueden consistir en dinero o en bienes.

Son prestaciones accesorias aquellas que realizan los socios consistentes en un dar, en un hacer o en un no hacer alguna cosa, independientemente de su deber de aportación. Ejemplo de prestaciones accesorias pueden ser las siguientes: no realizar ciertas actividades, en concurrencia con las de la empresa; no realizar ciertas actividades de concurrencia con los miembros de la misma sociedad; realizar prestaciones accesorias de dinero; desempeñar ciertos cargos sociales; vender los productos de la sociedad; entregar productos a la sociedad para su elaboración o beneficio; etc. Las prestaciones accesorias son perfectamente individualizadas pues pueden asumir un carácter y un contenido radicalmente distintos de socio a socio.

**LAS PARTES SOCIALES.** El conjunto de derechos de cada socio forma la parte social o cuota, cuyo valor ha de estar en proporción a lo aportado por el socio; pero que siempre ha de representarse por un múltiplo de mil pesos, sin que una parte social pueda tener un valor inferior a dicha suma.

Los derechos de cada parte social no siempre están en relación directa con su valor, pues puede haber partes sociales privilegiadas, que atribuyen una mayor participación en las utilidades, o en el reparto del haber social en caso de liquidación, etc. La ley de manera expresa autoriza la creación de partes sociales de categoría

diferente.

Cada socio no tendrá más que una parte social, por lo que, cuando haga una nueva aportación o adquiriera la totalidad o una fracción de la parte de un coasociado, se aumentará en la cantidad respectiva su parte social, a no ser que se trate de partes que tengan derechos diversos, pues entonces se conservará la individualidad de las partes sociales.

Las partes sociales de la limitada, no pueden incorporarse a ninguna clase de títulos de crédito, ya que no son negociables. Esto es una de las características que la hace una sociedad personalista sobre bases capitalistas.

Por lo mismo, que no pueden incorporarse las participaciones sociales en títulos negociables, los estatutos sociales no podrían supeditar el derecho de cesión del socio a la tenencia del documento, por lo que su cesión esta supeditada al consentimiento de todos los socios, salvo pacto en contrario en el contrato social.

MODIFICACION AL CONTRATO SOCIAL. El contrato social podrá ser modificado por acuerdo de la asamblea de socios. Salvo pacto en contrario la modificación se decidirá por la mayoría de los socios que representen, por lo menos, las tres cuartas partes del capital social; con excepción de los casos de cambios de objeto o de las reglas que determinen un aumento en las obligaciones de los socios, en los cuales se requiere unanimidad de votos.

RESCISION DEL CONTRATO SOCIAL. El contrato social podrá rescindirse respecto a un socio, por uso de la firma social o del capital social para negocios propios, por infracción al pacto social o a las disposiciones legales que rijan el contrato social o por la comisión de actos fraudulentos o dolosos contra la sociedad.

INTERESES. Puede estipularse en el contrato social que los socios tengan derecho a percibir intereses no mayores del nueve por ciento anual sobre sus aportaciones, aún cuando no hubiere beneficios; pero sólomente por el periodo de tiempo necesario para la ejecución de los trabajos que según el objeto social deban proceder al comienzo de sus operaciones, sin que en ningún caso dicho periodo exceda de tres años. Estos intereses deberan cargarse a gastos generales. Estos intereses reciben el nombre de intereses constructivos.

LA ASAMBLEA DE SOCIOS. El afirmar que la asamblea de socios es el órgano supremo de la sociedad, significa que "la asamblea general se encuentra en la cúspide de la organización jerárquica de la empresa, de manera que es el único órgano que puede dar instrucciones directrices y señalar a los demás, sin que éstos, por su parte, puedan hacer lo propio con ella." (11).

Asímismo se define a la asamblea de socios como "la reunión de socios legalmente convocados para decidir sobre cuestiones de su competencia." (12).

Las facultades de la asamblea de socios de la limitada se refieren básicamente, sin perjuicio de que la escritura constitutiva les atribuya otros, a: la designación y remoción de los órganos de la sociedad; al examen de la gestión de los administradores y a la adopción de los acuerdos correspondientes; a la creación cesión y amortización de partes sociales; a la disolución de la sociedad, y, a la modificación de la escritura constitutiva.

Debe convocarse por lo menos una vez al año, en la fecha fijada en

(11) Joaquín Rodríguez Rodríguez, Tratado de Sociedades Mercantiles, tomo II, pag. 385.

(12) Ibidem. pag. 385

los estatutos sociales, para la realización de una asamblea. Dicha convocatoria deberá ser hecha por los gerentes de la sociedad, en caso de no hacerlo, citará el consejo de vigilancia y, en su defecto, los socios que representen la tercera parte del capital social.

La convocatoria se hará por medio de carta enviada por correo certificado con acuse de recibo, que deberá contener la orden del día y dirigirse a cada socio por lo menos con ocho días de anticipación a la celebración de la asamblea, salvo pacto en contrario.

Las asambleas, deberán celebrarse en el domicilio social de la sociedad, en la dirección al efecto señalada en los estatutos sociales o en la convocatoria.

Para poder determinar el quorum necesario para la validez de una asamblea, es necesario distinguir las clases que existen: si a una asamblea ordinaria o a una extraordinaria.

Si se trata de una asamblea ordinaria, se instalará validamente con la presencia de socios que representen la mitad del capital social, esto en la primer convocatoria. En caso de segunda convocatoria, será válida cualquiera que sea el número de socios que concurra. Las resoluciones se tomarán por la mayoría de socios presentes.

En el caso de asamblea extraordinaria, requieren de una mayoría más elevada. Tratándose de la modificación al contrato social, salvo pacto en contrario, debe decidirse por la mayoría de socios que represente cuando menos las tres cuartas partes del capital social. Para el caso de cambio al objeto de la sociedad o de las reglas que determinen un aumento en las obligaciones de los socios, se requerirá la unanimidad de votos.

Cada socio tendrá un voto por cada mil pesos de su aportación o el múltiplo de esta cantidad que se hubiere determinado, salvo que en el

contrato social se establezca la existencia de partes sociales privilegiadas.

LA ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD. Los administradores de la sociedad limitada llevan el nombre de gerentes, los cuales podrán ser socios o personas extrañas a la sociedad y serán designados temporalmente o por tiempo indeterminado. Salvo pacto en contrario sus nombramientos son revocables en cualquier tiempo.

Si en la escritura constitutiva no se designa a los gerentes, todos los socios concurrirán en la administración.

Las resoluciones de los administradores, se tomarán por mayoría de votos, pero si en el contrato social se 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 dictar las resoluciones correspondientes. En este caso, los administradores que no hayan tenido conocimiento o que hubieren votado en contra, quedarán libres de responsabilidad; correspondiendo ejercitar la acción de responsabilidad a la asamblea y a los socios individualmente considerados, pero estos no podrán ejercitarla, cuando la asamblea, con el voto de las tres cuartas partes, absuelva a los gerentes.

EL CONSEJO DE VIGILANCIA. La existencia de un consejo de vigilancia en las sociedades de responsabilidad limitada, lo deja la Ley General de Sociedades Mercantiles a lo establecido en la escritura constitutiva, la cual fijará sus atribuciones, duración, remuneración, etc.

## 11.4 SOCIEDAD ANONIMA

ANTECEDENTES HISTORICOS. Algunos autores señalan como antecedentes remotos de las sociedades anónimas a las societates publicanorum del derecho romano, las cuales fueron creadas para tomar en arrendamiento los impuestos y encargarse de su percepción, ya que en éstas la responsabilidad de los socios era limitada y podían transmitir sus derechos a la sociedad. Otros autores atribuyen su existencia, aproximadamente, desde el siglo XIII, con la aparición de sociedades para la explotación de molinos, cuyo capital estaba dividido en sacos.

Considero que la sociedad anónima surge verdaderamente, cuando se intentan grandes empresas de descubrimiento y colonización de nuevas tierras, y para ello se organizan la Compañía Holandesa de las Indias Orientales en 1602, la Compañía Holandesa de las Indias Occidentales en 1621, etc. las cuales se constituían no solamente con finalidades económicas sino políticas.

En México, la primer sociedad que surgió como anónima, fué una compañía de seguros marítimos, que en el mes de enero de 1879, comenzó a operar en el puerto de Veracruz.

Su primer regulación legal la encontramos, en nuestro país, en el Código Lares que data del año de 1854.

CONCEPTO. La Ley General de Sociedades Mercantiles la define en su artículo 87 como: "Sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones".

Para Joaquín Rodríguez Rodríguez, la definición que dá la citada Ley, es incompleta, definiéndola él como: "una sociedad mercantil, de

estructura colectiva capitalista, con denominación, de capital fundacional, dividido en acciones, cuyos socios tienen una responsabilidad limitada al importe de sus aportaciones." (13).

DENOMINACION SOCIAL. La sociedad anónima gira bajo una denominación, la cual se formará libremente, sin necesidad de que figuren en ella el nombre de alguno o algunos de sus socios; siendo algunas de las razones por la que la sociedad que nos ocupa recibe el nombre de anónima.

Así, como se afirmó, que no hay obligación de que figure el nombre de algún socio en la formación de la denominación, tampoco en derecho, hay alguna sanción para el caso de que si aparezca el nombre de alguno, por lo que no es remoto encontrar sociedades anónimas en cuya denominación figure el nombre de alguno de los socios.

Asimismo, la Ley no contempla la exigencia de que la denominación se forme aludiendo al objeto que la misma realiza, aunque normalmente, en la práctica, si se forma llevando alguna referencia a su objeto principal.

La restricciones que impone la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 88, respecto a la formación de la denominación, sólo se refieren a que no podrá ser igual al de otra sociedad y a la obligación de que dicha denominación irá siempre seguida de las palabras "sociedad anónima" o de su abreviatura " S.A.".

Cabe aclarar, que, aún cuando se impone la obligación de acompañar a la denominación las palabras "sociedad anónima" o sus abreviaturas, no se menciona la sanción en que incurrirá, la sociedad de este tipo, que no agregue a su denominación dichas palabras. Roberto L. Mantilla

(13) Joaquín Rodríguez Rodríguez, Tratado de Sociedades Mercantiles, tomo I, pag. 232.

Molina, a este respecto afirma: "Cabe sostener, por aplicación analógica del artículo 59, que tal omisión sujeta a todos los socios a la responsabilidad ilimitada por las deudas sociales que resulta del artículo 25." (14).

RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS. Se habla de responsabilidad limitada, para expresar que los socios no tienen, ni frente a la sociedad ni frente a terceros, mas que la obligación de pagar el importe de la acción o de las acciones que hayan suscrito.

No caben, en cuanto a los socios, obligaciones accesorias de prestación, ni prestaciones en cuantía, o en calidad diversa a las pactadas, de tal manera que de ningún modo, directo o indirecto, podría obligarse a los socios a realizar prestaciones nuevas ni distintas de las prometidas.

El socio, no tiene más obligación que responder hasta el monto de sus aportaciones, por lo que, los terceros, en todo caso, podrán exigir del socio el monto insoluto de sus aportaciones pero nada más. De esto se deriva que el capital social, constituido mediante las aportaciones de los socios, es la garantía de los acreedores sociales respecto al cumplimiento de las obligaciones de la sociedad.

Los casos de excepción que la Ley General de Sociedades Mercantiles contempla respecto a la responsabilidad limitada de los socios, son aquéllos previstos en sus artículos siete, diecinueve y veintiuno que se refieren: a la responsabilidad ilimitada de todos aquellos socios que hayan realizado gestiones, obligando a la sociedad cuando esta es irregular por carecer de inscripción en el Registro Público de Comercio; responsabilidad ilimitada de los accionistas por el cobro

(14) Roberto L. Mantilla Molina, Derecho Mercantil, pag. 329

indebido de dividendos y por haber percibido de manera indebida dividendos cuando no está constituido legalmente el fondo de reserva.

REQUISITOS DE CONSTITUCION. La Ley General de Sociedades Mercantiles impone ciertos requisitos previos a la constitución de una sociedad anónima, los cuales se refieren a un número mínimo de socios, un capital suscrito que alcance un mínimo determinado y que a lo menos parte del capital esté exhibido.

NUMERO DE SOCIOS. Algunos tratadistas, han considerado necesario, para la existencia de una sociedad anónima, un número mínimo de socios, que han de ser bastantes para ocupar los distintos cargos en la sociedad. Esta tendencia doctrinaria ha sido acogida por los legisladores de diversos países. En México, se exige, cuando menos, dos socios para constituir una sociedad anónima. Antes de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 1992, se exigía un mínimo de cinco socios, para poder constituir una sociedad de esta clase.

CAPITAL SOCIAL. El capital social, elemento indispensable de toda sociedad mercantil, adquiere una especial significación e importancia en las sociedades anónimas.

Como ya antes se afirmó, la sociedad anónima, es una sociedad de carácter capitalista, es decir, para su constitución no interesa la calidad personal de los asociados, sino el monto de sus aportaciones. Una excepción a éste principio lo es el pacto de no transmisión de las acciones sin el consentimiento del Consejo de Administración, autorizado por el artículo 130 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Para la constitución de las mismas, se exige un capital mínimo de cincuenta millones de pesos. Anterior a la multicitada reforma

publicada el día 11 de junio del año de 1992. era posible constituir una sociedad anónima con un capital mínimo de veinticinco mil pesos. El capital social, cualquiera que sea su monto, respetando el mínimo antes indicado, debe estar, al momento de la constitución, íntegramente suscrito, es decir, los socios han de contraer la obligación suscrita con su firma, de cubrir totalmente la cantidad que se señala como capital social. En otras palabras, la ley no permite que se fije como capital social la cantidad que sea necesaria para el desarrollo de la empresa y que se constituya la sociedad con la esperanza de encontrar posteriormente personas que aporten la cifra señalada para el capital social; sino que, exige que existan, en el momento de la constitución, personas obligadas a cubrirlo.

La exigencia de un capital mínimo, es plausible, ya que lo esencial en una sociedad de esta índole, es la existencia de un patrimonio que responda de las obligaciones sociales, ya que no hay socios que tengan tal responsabilidad.

Siendo el capital social, la garantía para los acreedores sociales, es natural que el legislador se haya preocupado por mantener su integridad, es decir, se pretende que la cifra indicada como capital social, corresponda a bienes realmente poseídos por la sociedad.

Para la constitución de una anónima, no basta que el capital esté íntegramente suscrito, sino que se precisa exhibir, es decir, entregar a la caja de la sociedad, cuando menos el veinte por ciento de las aportaciones pagaderas en numerario, y la totalidad de las que sean en bienes distintos.

FORMAS DE CONSTITUCION. Preocupado el legislador mexicano por la constitución de las sociedades anónimas, primero indica los requisitos para proceder a la constitución, estableciendo después

como puede constituirse, señalando que puede hacerse mediante la comparecencia ante Notario de las personas que otorguen la escritura social o por suscripción pública. La primera, recibe el nombre de constitución simultánea; la segunda, el de constitución sucesiva.

En el primer caso, la sociedad se constituye en virtud de las declaraciones de voluntad que simultáneamente emiten quienes comparecen ante Notario; en el segundo caso, no surge la sociedad sino después de una serie de negocios jurídicos sucesivamente realizados.

El procedimiento de constitución simultánea, es al que más se recurre en la práctica, no presenta ninguna peculiaridad para llevarse a cabo.

El procedimiento de constitución sucesiva por su complejidad no fué favorablemente acogido y está, prácticamente en desuso, por lo que se hará un breve estudio del mismo.

El proceso de creación bajo este sistema comienza a cargo de ciertas personas "fundadores", que toman bajo su responsabilidad la organización de la futura sociedad. los cuales redactan un programa en el que se incluye un proyecto de estatutos sociales. Este programa debe depositarse en el Registro Público de Comercio.

La persona que desee pertenecer a la sociedad, firmará por duplicado un boletín de suscripción. Un boletín quedará en poder de los fundadores, y el otro, en poder del suscriptor, quien deberá depositar en una institución de crédito, designada por los fundadores, el importe de sus aportaciones (cuando se trate de aportaciones en numerario) que se haya obligado a exhibir, para que sea entregada a los fundadores una vez que se constituya la sociedad. Cuando se trate de aportaciones en especie, es decir, distintas del

numeraario. las mismas se formalizarán al protocolizarse el acta de asamblea constitutiva de la sociedad.

Suscrito el capital social y hechas las aportaciones, los fundadores, dentro de un plazo de quince días, publicarán la convocatoria, para la reunión de la asamblea general constitutiva.

Aprobada por la asamblea gneral la constitución de la sociedad, se procederá a la protocolización y registro del acta de la junta y de los estatutos sociales.

LA ACCION. El capital de las sociedades anónimas se divide en acciones, representadas (incorporadas) en títulos de crédito, que sirven para acreditar y transmitir la calidad de socios, con todos sus derechos y obligaciones inherentes.

La acción, es una parte fraccionaria del capital social, y como el capital social es la expresión numérica del patrimonio neto o líquido se comprende que la acción venga a ser una parte fraccionaria de esa suma. Esa parte fraccionaria del capital social, que representa la acción, constituye su valor nominal; de aquí que los títulos representativos de las acciones deben expresar el valor nominal de la misma o la porción del capital social que representa. Por eso, cuando un socio hace su aportación en bienes distintos a numerario (en especie), éstos deben ser tasados y por ellos se emiten acciones que representen su valor en numerario.

En el derecho mexicano, la acción siempre representa una parte fraccionaria del capital social como expresión de dinero.

Cabe aclarar, que en virtud de que el capital social no es lo mismo que el patrimonio social, la acción, además de expresar uan fracción de aquél; es también la expresión fraccionaria de éste. Esto significa que, el valor nominal de una acción es sólo el anverso de

la misma: el reverse lo constituye un valor económico real, en función de la cuantía del patrimonio. Este valor inherente a la acción y distinto del valor nominal, se refleja en su cotización bursátil o comercial.

La Ley General de Sociedades Mercantiles no fija un valor determinado para las acciones, únicamente exige que sean del mismo valor.

Así como la acción representa una parte del capital social, también representa los derechos y deberes de los socios. Es decir, que los derechos y las obligaciones de los socios de una anónima, están incorporados en el documento llamado acción, sin el cual no pueden ejercerse, y mediante cuya negociación pueden transmitirse fácilmente. La representación de las acciones de una sociedad, está hecha por medio de la emisión de títulos de crédito, por lo que una acción, debe considerarse como un título de crédito, es decir, la acción se considera como un título valor, como un documento necesario para ejercitar el derecho literal que en él se consigna.

LAS ASAMBLEAS DE SOCIOS. Los accionista pueden reunirse en asambleas generales, a las que tienen derecho de concurrir todos ellos; y en asambleas especiales, a las que sólo han de concurrir los tenedores de una clase especial de acciones.

Las asambleas especiales, son aquellas que estan formadas por grupos de accionistas con derechos particulares, que se reúnen para adoptar acuerdos en relación con los mismos.

Este tipo de asambleas se encuentra contemplada en la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 195.

La diferencia específica entre las asambleas generales y las especiales, consiste en que las primeras están formadas o pueden estar formadas por todos los accionistas; y, las segundas se forman

solo por algunos accionistas, en cuanto son titulares de derechos especiales.

Es necesario aclarar, que las asambleas especiales sólo tienen competencia para tomar acuerdos relacionados con sus derechos de grupo, es decir, para introducir modificaciones en los mismos o para tomar acuerdos relacionados con su defensa.

Se puede decir, que la asamblea general es la reunión de accionistas legalmente convocados y reunidos, para expresar la voluntad social en materias de su competencia.

Las asambleas generales de accionistas pueden ser constitutivas, ordinarias y extraordinarias.

Las constitutivas, sólo tiene lugar en el caso de las sociedades que adoptaron un sistema de constitución sucesiva.

Son asambleas ordinarias, las que se reúnen por lo menos una vez al año, dentro de los cuatro meses siguientes al cierre de su ejercicio social, para tratar alguno o algunos de los asuntos siguientes: Lo relativo a la discusión aprobación y modificación al informe de los administradores; lo referente al nombramiento de administrador o consejo de administradores y a los comisarios, y, fijar los emolumentos de los administradores y comisarios.

Son asambleas extraordinarias, aquellas que se celebran para resolver sobre la modificación de los estatutos, sobre la adopción de ciertos acuerdos legalmente determinados y de aquellos que conforme a la Ley o a los estatutos requieran una mayoría especial. Estas asambleas podrán celebrarse en cualquier tiempo.

De las anteriores consideraciones se puede afirmar que las asambleas ordinarias se diferencian de las extraordinarias en lo relativo a su periodicidad y a su objeto.

Las ordinarias, como se dijo, deben reunirse cuando menos una vez al año dentro de los cuatro meses siguientes al cierre del ejercicio; y, las extraordinarias, en cualquier tiempo. Este criterio, no es bastante para distinguir unas de otras, toda vez, que los socios antes o después de celebrar la asamblea anual ordinaria "obligatoria", podrán reunirse cuantas veces lo consideren necesario en asamblea ordinaria.

Por lo que respecta al segundo criterio de diferenciación, se refiere a la competencia de los aspectos a tratar en cada una de esas asambleas (artículos 180 a 182 fde la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Para que una asamblea general ordinaria se considere legalmente reunida, deberá estar representado, por lo menos, la mitad el capital social. Sus resoluciones serán válidas cuando hayan sido adoptadas por la mayoría de los votos presentes.

En caso de segunda convocatoria, se considerará legalmente instalada la asamblea, cualquiera que sea el número de las acciones representadas; las resoluciones serán válidas cuando sean adoptadas por la mayoría de los votos presentes.

La asamblea general extraordinaria, en primera convocatoria, se considera legalmente instalada cuando este representado, cuando menos, las tres cuartas partes del capital social, salvo pacto en contrario. Las resoluciones que adopte serán válidas cuando sean tomadas por el voto de los accionistas que representen, cuando menos, la mitad del capital social.

En segunda convocatoria, la asamblea extraordinaria estará legalmente reunida, cualquiera que sea el número de acciones representadas pero, sus resoluciones sólo serán válidas, si son adoptadas por los

accionistas que representen, por lo menos, la mitad del capital social.

La convocatoria para la asamblea compete hacerla al consejo de administración o al administrador único. En caso de incumplimiento de ellos, corresponderá a los comisarios. Si ni el consejo de administración o administrador único, ni los comisarios convocaran a asamblea, los socios que representen cuando menos el treinta y tres por ciento del capital social, podrán solicitar que sea hecha judicialmente.

Si se lleva a cabo una asamblea, en la cual está totalmente representado el capital social (asambleas totalitarias), sin que haya existido convocatoria para su realización, las resoluciones que en ella se adopten serán válidas.

Las asambleas se llevarán a cabo en el domicilio social, y deberá levantarse un acta de ellas que firmarán el presidente y secretario de la asamblea así como los comisarios que asistieren.

A partir de las reformas a la Ley General de Sociedades Mercantiles, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 1992, es posible, si así lo establece los estatutos sociales, que las resoluciones tomadas fuera de asamblea, por unanimidad de votos que representen la totalidad de las acciones con derecho a voto, tendrán la misma validez que si hubieren sido adoptadas en asamblea general.

Cuando en una asamblea general de accionistas se acuerde cambiar el objeto de la sociedad, su nacionalidad o transformación en otra especie de sociedad, el o los accionistas que hayan votado en contra, tendrán derecho a separarse de la sociedad. Este derecho deberá ejercitarse dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea.

LA ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD. La administración de la sociedad anónima está a cargo de uno (administrador único) o varios administradores (consejo de administración).

El administrador único o el consejo de administración, es el órgano encargado de la representación y de la gestión de los negocios sociales.

Las facultades de administración y el poder de representación son distintos. Las primeras implican obligaciones frente a la sociedad; las segundas, implican un poder representativo para actuar en nombre de la sociedad.

No todo administrador es representante de la sociedad. Los administradores atienden la vida interna de la sociedad, no tienen relación con terceros. El representante, esencialmente, actúa hacia afuera, frente a terceros, es el único que puede hacer declaraciones en nombre de la sociedad.

Si la administración de la sociedad está a cargo de un administrador único, éste será el administrador de la sociedad y su representante legal que usará la firma social, sin perjuicio de los apoderados especiales que pueden designarse.

Si la sociedad funciona con un consejo de administración, éste, como órgano colegiado, es el administrador y representante. La exteriorización de la representación en este caso, sólo será posible de tres modos: uno, en donde todos los consejeros firmarán conjuntamente; otro, la firma social corresponderá a los consejeros designados en los estatutos sociales, o bien, a los que el propio consejo designe, si tienen tal facultad; y, por último, la firma corresponde al presidente del consejo de administración.

El cargo de administrador, o de consejero, es personal, temporal,

revocable y remunerado.

Es personal, pues hay imposibilidad de que sea desempeñado por medio de representantes. Por lo que es necesario que dicha designación recaiga en personas físicas, ya que las morales siempre actúan por medio de representantes. Sin embargo, los administradores podrán, dentro del límite de sus facultades, otorgar poderes en nombre de la sociedad, sin que por ello se entiendan restringidas sus facultades. Es temporal, porque aún cuando hay libertad para que en los estatutos sociales no se fije un límite máximo para el desempeño de este cargo, puede establecerse un plazo tal que, prácticamente, la designación sea indefinida, pero, el carácter esencialmente revocable del administrador o de los consejeros, contemplado en el artículo 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, permite a la sociedad anónima proveerse de nuevos representantes, aunque no haya concluido el plazo para el cual fueron designados los anteriores.

Es remunerado, por que el artículo 181 en su fracción tercera de la ley invocada, establece como facultad de la asamblea ordinaria determinar lo emolumentos de los administradores cuando no hayan sido fijados en los estatutos.

La designación del órgano de administración compete a la asamblea general ordinaria de accionistas por acuerdo de la mayoría; pero, el grupo de socios que haya quedado en minoría, siempre que alcance el veinticinco por ciento del capital social, y que los administradores designados sean tres o más, podrán nombrar un consejero.

Sólo podrá revocarse el nombramiento de un administrador designado por las minorías, cuando se revoquen también los nombramientos de los demás administradores.

Cualquier persona física que no esté inhabilitada para ejercer el

comercio puede ser administrador, sea socio o extraño a la sociedad. El reformado artículo 152 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, confiere a los estatutos o a la asamblea general de accionistas, la facultad de establecer o no la obligación de otorgar garantía al órgano de administración. Antes de dicha reforma, publicada el 11 de junio de 1992 en el Diario Oficial de la Federación, era obligatorio prestar dicha garantía.

El consejo de administración, como órgano colegiado, no puede actuar si no están reunidos sus miembros. Para que celebre sus sesiones, es necesario que concurran, cuando menos, la mitad de sus componentes, y para que sus resoluciones ean válidas deben ser adoptadas por la mayoría de los presentes. A efecto de llevar a cabo la votación, cada consejero contará con un voto, a excepción del presidente que contará con voto de calidad en caso de empate.

Se prevee la posibilidad de designar consejeros suplentes, cuyas atribuciones serán establecidas en los propios estatutos sociales que fijan su existencia.

La convocatoria para citar a reunión del consejo deberá ser hecha por el presidente del propio consejo. Sus reuniones serán con la periodicidad señalada en los estatutos sociales, o en su defecto, con la que el propio consejo determine.

Las últimas reformas sufridas por la Ley General de Sociedades Mercantiles, permiten, en su artículo 143, que en los estatutos sociales, se prevea la posibilidad de que el consejo de administración, fuera de sesión, tome resoluciones, siempre que sean adoptadas por unanimidad de sus miembros y que se confirmen por escrito.

La necesidad de atender de una manera continua la dirección de la sociedad puede satisfacerse también mediante la designación de gerentes, los cuales podrán ser nombrados por la asamblea de socios o por el propio órgano de administración.

La o las gerencias de una sociedad, constituyen los órganos secundarios de administración.

Los gerentes, al igual que los administradores, podrán ser socios o personas extrañas a la sociedad.

LA VIGILANCIA DE LA SOCIEDAD. La vigilancia de la marcha normal de las operaciones de estas sociedades, compete a los comisarios que son los órganos encargados de cuidar permanentemente la gestión social, con independencia de la administración y en interés exclusivo de la sociedad.

El desempeño del cargo de comisario es temporal, revocable y remunerado, en los mismos términos que el desempeño del cargo de administrador.

Su nombramiento compete a la asamblea de accionistas; el derecho de las minorías es idéntico que en el caso de designación de administradores.

Asimismo, para desempeñar el cargo de comisario, se necesita no estar inhabilitado para ejercer el comercio; pero, los empleados de la sociedad y los parientes cosanguíneos de los administradores en línea recta sin límite de grado y los colaterales dentro del cuarto, así como los parientes por afinidad dentro del segundo grado, no podrán funjir como comisarios.

Los comisarios, si así lo establecen los estatutos sociales o la asamblea general de accionistas, deberán otorgar garantía suficiente para asegurar el buen desempeño de su cargo.

## II.5 SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES

Estas sociedades surgen en el siglo XVIII y tienen su mayor esplendor en el siglo XIX.

Se dice que esta sociedad es una creación del derecho francés, de donde pasó a Alemania y posteriormente a Suiza.

En México la sociedad en comandita por acciones apareció en el Código de 1884, cuyos preceptos fueron prácticamente reproducidos en el Código de 1889.

La Ley General de Sociedades Mercantiles define a estas sociedades en su artículo 207 que a la letra dice: "Sociedad en comandita por acciones es la que 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."

Joaquín Rodríguez Rodríguez, las define como: "una sociedad mercantil con denominación o razón social, de capital fundacional, dividido en acciones, en la que sus socios sólo responden de sus aportaciones, salvo uno de ellos, al menos, que debe responder solidaria, subsidiaria e ilimitadamente por las deudas sociales. (15).

**NOMBRE DE LA SOCIEDAD.** El nombre de una sociedad de este género, puede formarse mediante la utilización de una denominación o de una razón social. Esto se desprende del artículo 210 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el cual obliga que la razón social o la denominación de la sociedad vaya seguida de las palabras "sociedad en comandita por acciones" o de sus abreviaturas "S. en C. por A."

(15) Joaquín Rodríguez Rodríguez, Tratado de Sociedades Mercantiles, tomo II, pag. 411.

Sólo podrán formar parte de la razón social los socios comanditados; ningún extraño o socio comanditario deberá incluir su nombre en la razón social, o permitir que sea incluido, pues, si así fuere, responderán ilimitadamente de las obligaciones sociales.

Cuando la sociedad funcione bajo una denominación, también hay obligación de que a ella se le agreguen las palabras "sociedad en comandita por acciones" o bien de sus abreviaturas. La omisión de ello obligará ilimitadamente a los socios responsables de tal omisión.

NUMERO DE SOCIOS. Al remitirnos la Ley General de Sociedades Mercantiles, a las reglas de la sociedad anónima, para regir el funcionamiento de las sociedades en comandita por acciones, se requiere como mínimo dos socios para poder constituirla.

RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS. En esta clase de sociedades, al haber dos clases de socios, hay diferentes responsabilidades para cada clase. Los socios comanditarios sólo están obligados al pago de sus acciones, en principio, pues como ya antes se comentó, si permiten que su nombre figure en la razón social, o son causantes de que no se agregue a la denominación las palabras "sociedad en comandita por acciones" o sus abreviaturas, responderán ilimitadamente, así como en el caso de que participen en la administración de la sociedad.

Los socios comanditados, responderán subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales.

De lo anterior se desprende, que la responsabilidad de los socios en estas sociedades, sigue las mismas reglas de la responsabilidad de los socios en las sociedades en comandita simple.

CAPITAL SOCIAL. La sociedad en comandita por acciones, son de capital fundacional, como las sociedades anónimas, por lo que le es aplicable todo lo expuesto al hablar del capital en las anónimas.

**ACCIONES.** En la sociedad en comandita por acciones se divide el capital en acciones, como en cualquier sociedad anónima, por lo que le es aplicable todo lo dicho de Aquellas, a este respecto.

Sólo encontramos una diferencia, como excepción, y lo es el hecho de que los socios comanditados no podrán ceder sus acciones sin el consentimiento de la totalidad de los socios comanditados y de las dos terceras partes de los comanditarios.

**LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS.** Por lo que respecta a la asamblea de socios, es aplicable lo previsto respecto de la sociedad anónima.

Ciertos autores critican la igualdad que pretende darse al voto del socio comanditado con respecto del socio comanditario en las asambleas, pues, los primeros son ilimitada, subsidiaria y solidariamente responsables de las obligaciones sociales, y los segundos nada más responden por el pago de sus acciones. Ejemplo de ello sería que, en una asamblea extraordinaria de accionistas, una mayoría formada por socios comanditarios, acordara la prórroga de la duración de la sociedad, lo que traería como consecuencia la prórroga de la responsabilidad de los socios comanditados.

**LA ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD.** A excepción de la imposibilidad de que participen socios comanditarios en la administración de la sociedad (bajo pena de adquirir una responsabilidad ilimitada respecto de las obligaciones sociales), y de la posibilidad de establecer en los estatutos sociales que el cargo de administrador sea inamovible (cuando recaiga en un socio), es aplicable a la comandita por acciones lo expuesto a este respecto en el análisis de la sociedad anónima.

**LA VIGILANCIA.** La vigilancia de la sociedad en comandita por acciones, se rige por las mismas reglas que la sociedad anónima.

## CAPITULO III

### LA FUSION DE SOCIEDADES MERCANTILES

#### III.1 UNIONES DE EMPRESAS

Los individuos para realizar las actividades que tienden a satisfacer sus necesidades de orden económico, político, social, religioso, etc., se ven precisados a unirse con otros para llevar a cabo dichas actividades en común. De esta manera se complementan unos con otros y uniendo además sus bienes logran la obtención de dichas finalidades. Esa unión de personas y recursos la regula el derecho de diversas maneras. En algunos casos mediante la previsión de contratos tales como la propiedad, el matrimonio, etc., y en algunos otros casos organizando a las comunidades así formadas, estructurando desde un punto de vista jurídico los diversos elementos que componen dicha comunidad, de carácter personal y económico, organizados para la realización de un fin común, reconociéndoles el carácter de persona jurídica.

Como ya antes se mencionó, nuestro Derecho reconoce el carácter de personas, sujetos de derecho, a diversas organizaciones o comunidades a las que denomina como personas morales, y dentro de esas personas morales se encuentra reconocido el carácter de sujeto de derecho a las sociedades mercantiles.

Así como los individuos considerados como personas físicas se unen para la realización de ciertos fines que por sí mismos no podrían llevar a cabo, permitiendo la constitución de personas morales, así éstas pueden a su vez unir sus recursos para alcanzar mejor sus

objetivos.

Las empresas débiles se unen a las mas fuertes para evitar ser devoradas por éstas, y las empresas fuerte buscan la ayuda de aquellas empresas débiles con el fin de poder desarrollar mejor sus actividades. A estas uniones o concentraciones se les designa en Italia con el nombre de sindacati (uniones).

Los sindacati, comprenden tanto los trusts, coaliciones de origen americano, como los Kartells, asociaciones florecientes en Alemania y Austria, y los consorcios.

Es conveniente dar una idea breve, de las diversas formas de estas uniones, ya que, sin llegar a constittuir una verdadera fusión de sociedades, se le asemejan.

LOS TRUSTS. Se trata de un organismo económico financiero, que sirve como intermediario entre el inversionista y el mercado financiero. Es el ejercicio de una empresa a través de la cual se realiza una inversión colectiva de capitales en función de los objetivos perseguidos y de la estrategia adoptada por los mismos.

LOS KARTELLS. Son en esencia, las uniones o asociaciones de empresarios independientes de un mismo sector profesional y para un determinado territorio, formandose con objeto de regular la concurrencia entre los miembros que la integran e influir y alcanzar, en lo posible, una preponderancia en un mercado común, en virtud de la regulación homogénea a que se someten. Ejemplo de ello sería, un acuerdo entre los empresarios de no lanzar al mercado productos similares, sino en determinadas condiciones de venta.

LOS CONSORCIOS. Son la reunión de empresas cuyo género de negocios es similar, para su robustecimiento económico y mejora de las posibilidades técnicas de producción, en las que si bien, cada

empresa particular conserva su identidad, por lo menos en el aspecto externo, se encuentran ligadas unas con otras por relaciones de carácter capitalista y se hallan sujetas a una dirección común.

La diferencia entre el Consorcio y el Kartell, consiste en que el Kartell tiene por objeto regular la concurrencia entre los miembros que la forman y alcanzar una preponderancia en el mercado común, sin importar la técnica de producción que es precisamente el objeto del consorcio.

EL HOLDING. También denominado "vigilancia", consiste en la participación de una sociedad en otra, mediante la posesión de acciones. En esta forma, cuanto mayor sea el número de acciones, mayor será la vigilancia a través de la intervención en la asamblea. Puede acontecer que una sociedad no sólo adquiera acciones de otra, sino que ésta a su vez adquiera acciones de aquella y entonces habrá recíproca vigilancia.

La nota distintiva entre los cuatro tipos de concentración más importantes que hay y la fusión de sociedades, estriba en que en los fenómenos de concentración que acabamos de analizar, no se extingue ninguna de las sociedades que participan; y, en la fusión de sociedades, es necesario que cuando menos una sociedad desaparezca.

### III.2 CONCEPTO DE FUSION

El concepto de fusión puede ser observado desde un punto de vista meramente económico, y se podría definir como "la unión o mezcla del patrimonio de dos o más sociedades para integrar un patrimonio común único, cuyo titular será una de las empresas, que sea parte en la fusión, o en una nueva que surge por la unión de aquellas.

Desde el punto de vista jurídico, no basta que se establezca una comunidad de bienes, derechos y obligaciones, substituyendo la multiplicidad de dichos patrimonios, sino que fundamentalmente se caracteriza por la integración de varias personas jurídicas en una sola.

Hay diversas definiciones, desde el punto de vista jurídico, de la fusión, por lo que citaremos, a nuestro parecer, algunas de las más importantes.

Garo, expresa: "Fusión estricto juris es la operación por la cual dos sociedades se disuelven para formar una nueva. En sentido amplio, hay también fusión cuando una sociedad, sin disolverse absorbe o incorpora a otra, que se extingue a tal efecto."

Para Ripert, la fusión es: "la reunión de dos sociedades que entraña su desaparición por el aporte global de sus bienes a una nueva sociedad, o en otro sentido, la absorción de una sociedad por otra."

Para Joaquín Rodríguez Rodríguez, se entiende por fusión: "a la unión jurídica de varias organizaciones sociales que se compenetran recíprocamente para que una organización jurídicamente unitaria, sustituya a una pluralidad de organizaciones." (15).

Francisco D. Sánchez Domínguez la define como: "la unión de varias sociedades, que se integran para formar una entidad, jurídicamente unitaria, que sustituye la pluralidad de sociedades."

Oscar Vázquez del Mercado, por su parte la define de la siguiente manera: "Por fusión debe entenderse la reunión de dos o más patrimonios sociales, cuyos titulares desaparecen para dar nacimiento a uno nuevo, o cuando sobrevive un titular éste absorbe el patrimonio

(15) Joaquín Rodríguez Rodríguez, Tratado de Sociedades Mercantiles, tomo II, pag. 518.

de todos y cada uno de los demás; en ambos casos el ente está formado por los mismos socios que constituían los entes anteriores y aquéllos en su caso, reciben nuevos títulos en substitución de los que poseían, o se les reconoce la parte social correspondiente." (16).

### III.3 CARACTERES.

De las definiciones antes aludidas, podemos desprender las características de la fusión, las cuales son: 1.- La reunión de patrimonios. 2.- Desaparición de titulares. 3.- Los socios de las sociedades desaparecidas forman la nueva sociedad. 4.- La entrega de nuevos títulos o el reconocimiento de la participación en el capital social.

Por lo que respecta a la primera característica, podemos decir que, los patrimonios dejan de pertenecer a las sociedades que desaparecen y vienen a formar uno nuevo o a confundirse con el de la sociedad subsistente.

En relación a la segunda característica, es necesario aclarar que la desaparición del titular del patrimonio no tiene lugar en el momento que se delibera la disolución, sino hasta el momento en que la fusión se efectúa. El acuerdo de disolución y fusión, por disposición expresa de la Ley General de Sociedades Mercantiles, deberá inscribirse en el Registro Público de Comercio, y tres meses después a dicha inscripción, sino hubo oposición, la fusión tiene lugar.

Excepcionalmente la fusión tiene efectos desde el momento que se registra, cuando se acuerda el pago de todas las deudas de la

(16) Oscar Vázquez Del Mercado, Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles, pag. 226

sociedad o se deposita el importe de los adeudos en una institución de crédito.

La tercera característica consiste en que el nuevo ente que surge a raíz de la fusión, está constituido por las mismas personas que fueron socios de los entes desaparecidos.

Al decir que las sociedades se fusionan, podría pensarse que son éstas las que se convierten en socios de la nueva sociedad, pero no es así; los socios de las sociedades que desaparecen pasan a formar parte de la nueva sociedad y las aportaciones que efectuaron para formar el capital social, de la sociedad que desaparece, vienen a constituir la aportación de la nueva sociedad.

Ejecutada la fusión, las sociedades fusionadas se consideran desaparecidas y entonces los socios de éstas reciben nuevos títulos, o se les reconoce la parte social correspondiente.

La entrega de nuevos títulos o el reconocimiento de la participación en el capital social, es elemental en la fusión, sin ello no habría tal. En efecto, si en lugar de entregar los nuevos títulos o reconocer las aportaciones al capital social, se les entregara su precio en metálico, tendríamos una venta, y en consecuencia, no formarían parte de la sociedad que surge.

#### III.4 CLASES DE FUSION

Existen dos tipos de fusión:

**FUSION POR INTEGRACION.** Se da cuando dos o más sociedades forman una nueva sociedad. Es decir, la fusión constituye un verdadero acto de creación de una nueva persona jurídica. En este caso, la sociedad nueva es distinta de las sociedades que la organizan, mismas que

desaparecen, de tal manera que los socios de esta nueva sociedad, son los que constituían cada uno de los grupos que integraban las sociedades mencionadas. La nueva sociedad adquiere una continuidad jurídica respecto de los diversos patrimonios que correspondían a las sociedades extinguidas.

FUSION POR INCORPORACION. También llamada fusión por absorción, es aquella que se da cuando una de las sociedades que intervienen en la integración no desaparece, sino que en estos casos, va a incorporar a su organización jurídica el patrimonio de la fusionada o fusionadas, mediante la absorción de su personalidad. Aquí desaparecen las fusionadas, subsistiendo la sociedad fusionante, integrando a su organización los socios originarios de aquellas.

### III.5 SISTEMAS DE FUSION

Desde el punto de vista de la ejecución del acuerdo de fusión, existen dos grandes sistemas: El germano y el italiano.

En el germano el acuerdo de fusión tiene una ejecución inmediata, pero los patrimonios de las sociedades fusionadas permaneces separados hasta la total liquidación de las deudas o el debido aseguramiento de las mismas.

En el sistema italiano, la fusión no puede ejecutarse salvo casos de excepción, sino después de que haya transcurrido un plazo, del que la ley fija la duración mínima de manera que durante el mismo los acreedores pueden oponerse judicialmente a la fusión; transcurrido dicho plazo, si hubo oposición y ésta fué desechada o satisfecha, o bien, si no la hubo, la fusión se realiza plenamente.

En México, la Ley General de Sociedades Mercantiles ha adoptado el

sistema italiano.

### III.6 LA FUSION EN LOS CODIGOS MEXICANOS

La evolución histórica de la fusión de sociedades mercantiles en los diversos ordenamientos mercantiles que han regido en nuestro país, es limitada, en virtud de que hasta nuestro Código de Comercio actual se reglamentó en lo que respecta a esta materia; y, posteriormente al entrar en vigor la Ley General de Sociedades Mercantiles dichas disposiciones, con algunas modificaciones, fueron transferidas a élla.

## CAPITULO IV

### NATURALEZA JURIDICA DE LA FUSION.

Existen diversas posiciones para determinar la naturaleza jurídica de la fusión. Para unos la fusión es simplemente un contrato, sin importar si es por absorción o por integración, siendo para otros, nota esencial, conocer que clase de fusión se va a efectuar para determinar la naturaleza del acto; otros más, la consideran como una sucesión a título universal; por último hay quienes adoptan una teoría corporativista.

#### IV.1 TEORIA DE LA SUCESION.

Esta teoría es la más acogida por los doctrinistas. En ésta se considera la fusión como una figura de sucesión universal.

Esta teoría afirma que la sociedad que nace (fusión por integración) o la que subsiste (fusión por absorción), cuando se lleva a cabo el acuerdo de fusión, la sociedad fusionante adquiere la totalidad de los derechos y obligaciones de las sociedades fusionadas que dejan de existir, en virtud de que opera la transmisión a título universal del patrimonio de las fusionadas a la que subsiste o nace.

La responsabilidad derivada de las relaciones de las personas morales que desaparecen se adquiere en forma ilimitada por la que subsiste o se crea, es decir la sociedad fusionante, responde con todo su patrimonio, mismo que queda formado con el de los entes absorbidos y el suyo propio.

En virtud de que en la fusión no tiene lugar la liquidación de las

sociedades que se disuelven Vittorio Salandra dice que según la doctrina dominante, la sucesión, consiguiente a la fusión de dos o más sociedades, es a título universal, por que la sociedad que resulta de la fusión o aquella que incorpora a las que desaparecen, entra en el complejo de las relaciones jurídicas de las sociedades que se fusionan, sin necesidad de observar las formas prescritas por la ley para la transmisión en particular de cada una de las relaciones.

Para él, dado que la sociedad se basa en una pluralidad de sujetos unificados, en este elemento subjetivo, es en el que, se opera propiamente la fusión, subsistiendo la misma pluralidad en otra sociedad mayor.

Cuando se habla de sucesión universal, para Enrico Soprano, se adopta un concepto de derecho común, quien afirma que en la fusión, en esencia hay operaciones de compenetración subjetiva y patrimonial, por lo que es lógico que la colectividad resultante atraiga los derechos y las cargas de las colectividades originarias; es decir, el principio de sucesión universal, facilita eficazmente el traspaso patrimonial de una sociedad a otra, al permitir que los distintos bienes, derechos y obligaciones integrantes del patrimonio de la sociedad disuelta se transmitan uno actu. El momento en que se produce la sucesión universal será aquel en que se hayan cumplido todos los requisitos de forma y publicidad que la ley establece para la válida y eficaz realización de la fusión.

Otros autores, como Giorgio De Semo, aceptan con ciertas salvedades la tesis de la sucesión universal. Para él la sucesión universal que prosigue a la fusión, no es sino la consecuencia inmediata de un negocio jurídico intervivos; es decir, la fusión no puede ser sino

una operación hecha a título universal y la transmisión que se opera, es una transmisión universal nacida de un contrato sobre un patrimonio determinado compuesto de bienes indeterminados.

Parece ser, que nuestra legislación adopta esta tesis, según lo establecido en la parte final del artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que dice: "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 extinguidas". Sin embargo, podemos afirmar que en la fusión aún cuando hay una transmisión de los derechos y obligaciones de los entes que desaparecen, a la sociedad que subsiste o nace, esta transmisión no opera en virtud de la sucesión; sino como efecto directo e inmediato del contrato propio de fusión, en el que encuentra su fundamento.

Además, el artículo 222 de la Ley citada, contempla de decisión de cada una de las sociedades que se fusionan, esto significa, que acepta que la fusión no se contiene sólo en el acto mismo de la fusión, sino que se requiere, por lo menos un acto anterior que es la decisión de cada una de ellas.

#### IV.2 TEORIA DEL ACTO CORPORATIVO

Los doctrinistas que apoyan esta teoría, sostienen que la fusión consiste en que las sociedades que se fusionan no desaparecen por que el vínculo social, continúa en otro vínculo social diverso; es decir, la nueva sociedad no es una sociedad completamente distinta de las sociedades fusionadas, por que a decir verdad la nueva sociedad no es otra cosa sino la misma personalidad jurídica de las de aquellas,

integrada en la misma unidad orgánica; o sea, sus socios, capitales, acreedores, deudores, negocios, etc., son exactamente los mismos que los de las sociedades fusionadas.

Se afirma que un grupo social entero (persona moral fusionada) entra en bloque a formar parte de un grupo diverso (persona moral fusionante) o varios grupos sociales se unen para formar un grupo social único.

Esta teoría sostiene que la unión de los grupos sociales no se efectúa mediante la disolución de los mismos, sino que se efectúa a través de una modificación estatutaria. La voluntad de los socios expresada en la asamblea no se dirige, por tanto, a la disolución del vínculo social y a su reconstrucción sobre bases diversas, sino que tiende únicamente a la compenetración del grupo social en otro grupo social, a la continuación del vínculo social en otro diverso organismo jurídico.

José Tavares, dice que la sociedad que resulta de la fusión no es una nueva sociedad si la expresión se toma en un sentido restringido, sino que viene a ser el producto de la congregación de las sociedades fundidas. Este concepto, sirve para explicar y justificar la disciplina especial de la fusión, permitiéndose a la nueva sociedad no observar las formalidades y condiciones necesarias para constituir una sociedad propiamente nueva.

Esta tesis, no es acogida por nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, por que como ya antes se dijo al hablar en el capítulo anterior respecto a las uniones de empresas, la fusión de sociedades mercantiles presupone, cuando menos, la desaparición de una sociedad, lo cual es contrario a lo sustentado en esta tesis.

Podemos afirmar, que la voluntad de los socios, al acordar la fusión,

no va dirigida a disolver la sociedad; pero dicha disolución de la sociedad, se verifica en el momento en que el acto de fusión tiene lugar, y, como consecuencia, el vínculo social que une a los socios de los entes desaparecidos, no continúa en un diverso organismo jurídico.

#### IV.3 TEORIA CONTRACTUAL

Los autores que adoptan esta teoría, no hablan de la naturaleza jurídica de la fusión, sino que, hacen una distinción entre el acuerdo de fusión en las sociedades que van a fusionarse, y el acto de fusión, explicando por separado cada uno de estos momentos.

En esta teoría, se sostiene que el acuerdo celebrado por los socios integrantes de las sociedades a fusionarse, no es otra cosa sino una declaración unilateral de los entes a que pertenecen.

Cada sociedad a fusionarse, por separado en una asamblea social, resolverá sobre la fusión propuesta, sin que la determinación que se adopte en dicha asamblea implique obligación alguna para con las demás sociedades que han de fusionarse. Es decir, mientras haya sólo deliberaciones de fusión existen declaraciones unilaterales independientes, cuya eficacia se agota en las relaciones internas de los entes de las cuales emanan. Estas deliberaciones son necesarias, pero no suficientes para lograr la fusión.

Por lo que respecta al acto de fusión, los autores que acogen esta teoría lo consideran como un negocio bilateral celebrado en ejecución de la voluntad de las asambleas, por los representantes legales (administradores) de las sociedades participantes en la fusión.

Giuseppe Valeri, considera los acuerdos de fusión como actos

preparatorios al negocio que tiene naturaleza de contrato.

Considerado el acto de fusión como un contrato especial, para algunos tratadistas es necesario distinguir que clase de fusión se va a efectuar: si una fusión propiamente dicha (fusión por integración) o de una fusión por incorporación, pues dependiendo de la clase de fusión, el contrato celebrado será de constitución de una nueva sociedad, o una simple cesión de obligaciones y derechos.

La fusión por integración, es un contrato por constitución de una nueva sociedad; por que las sociedades fusionadas se disuelven para crear una sociedad nueva, la cual, para existir legalmente, deberá cumplir con todas las formalidades internas y externas de constitución, según la forma que vaya a adoptar la nueva sociedad.

El negocio que concreta la fusión es un contrato constitutivo de sociedad, un contrato social. Las sociedades existentes transmiten el conjunto de sus relaciones a la sociedad que se constituye, del mismo modo que, en las constituciones comunes, la sociedad surge de las aportaciones de una pluralidad de sujetos.

Por lo que respecta a la fusión por incorporación, los autores que sostienen esta teoría, afirman que en este caso no nos encontramos frente a un contrato de constitución, sino frente a una cesión que tiene por objeto el conjunto de las relaciones, de toda naturaleza, pertenecientes a la sociedad cedente.

César Vivante señala que si la fusión tiene lugar entre dos sociedades ya existentes, de las que una continúa viviendo, no necesita nueva publicidad. Por el contrario si la fusión origina la constitución de una sociedad nueva, se deberá redactar la escritura de constitución con las formalidades propias del tipo de sociedad que se vaya a adoptar.

Nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles considera que la nueva sociedad surge, no de un contrato de sociedad celebrado entre los representantes de las personas jurídicas que desaparecen, sino como efecto de la fusión misma. Esto se desprende de la lectura del artículo 226 la cual nos indica que cuando de la fusión de varias sociedades, haya de resultar una distinta, su constitución se sujetará a los principios que rijan la constitución de la sociedad a cuyo género pertenecerá; pero en todo caso esa constitución es el resultado del acto de fusión o sea, la sociedad nueva, distinta a las fusionadas, surge como consecuencia del propio acto de fusión; como consecuencia, los socios de la nueva sociedad serán los socios que integraban las sociedades fusionadas y no las sociedades que intervinieron en el contrato de fusión.

Igualmente, en la fusión por absorción, la adquisición del patrimonio de las sociedades fusionadas, por parte de la sociedad subsistente, debe considerarse como un efecto del contrato de fusión; por lo que, no comparto la opinión de los autores que piensan que esta clase de fusión es un simple contrato de cesión, pues la simple cesión del activo social o su venta no da lugar a la compenetración de los organismos sociales, es decir, no hay fusión.

De las teorías expuestas, la contractual es la que tiene más aceptación conforme a nuestro Derecho, para explicar la naturaleza jurídica de la fusión.

La fusión, como ya antes se dijo, abarca dos momentos principales. Uno, el acuerdo de la asamblea de cada una de las sociedades que han de fusionarse; y, otro, la ejecución de dicho acuerdo.

El primero es un acto jurídico unilateral consistente en la deliberación de las asambleas de cada una de las sociedades que

**pretenden fusionarse.**

El segundo, un contrato que celebran los representantes (administradores) de las mismas sociedades, y en virtud de la cual la sociedad que surge, si se trata de fusión por integración, o la que subsiste, si se trata de fusión por incorporación, adquiere el patrimonio de las fusionadas.

## CAPITULO V

### ACUERDO DE FUSION Y EJECUCION DEL MISMO

Como ya antes comenté en el capítulo precedente, los autores que adoptan la teoría contractual de la naturaleza jurídica de la fusión, distinguen el acuerdo de fusión del acto de fusión.

En este capítulo analizaré lo relativo a la deliberación de la fusión, la ejecución de la misma, la revocación de la deliberación de la fusión, la rescisión del contrato de fusión y las formalidades que deben de adoptarse para la deliberación y ejecución de la fusión.

#### V.1 DELIBERACION DE FUSION

El artículo 222 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que la fusión de varias sociedades deberá ser decidida por cada una de ellas en la forma y términos que corresponda, según su naturaleza. Esto implica que el primer paso para llevar a cabo la fusión, consiste en la resolución adoptada por cada una de las sociedades, la cual debe tomarse por el órgano competente de la sociedad, de acuerdo con su naturaleza, con apego a la ley y según lo establecido en sus estatutos sociales.

La deliberación para la fusión constituye una declaración de voluntad unitaria si se ve desde el punto de vista externo respecto de cada una de las sociedades. Sin embargo, puesto que toda fusión implica la integración de dos o más sociedades, debe existir un preconvenio, o mejor dicho, una negociación anterior llevada a cabo por los órganos de representación de la empresa, ya que una sociedad no puede tomar

el acuerdo de fusión, sin que otra sociedad esté dispuesta también a llevarla adelante.

La deliberación para la fusión en una sociedad, implica el que no sean los órganos de representación los que puedan, aún cuando tuvieran facultades amplísimas de disposición, llevar a cabo dicho procedimiento, sin la conformidad de los socios, ya que por sus efectos, éstos verán altamente afectadas sus posiciones de socio al pasar a formar parte de una sociedad preexistente o de una de nueva creación.

El acuerdo de fusión de cada sociedad debe expresar no sólo la decisión de celebrar dicha fusión, sino también la forma en que deberá llevarse a cabo, señalando para este efecto su situación patrimonial, la manera y la cuantía como serán reconocidos los derechos de los socios de las sociedades que desaparezcan.

Por ser declaraciones unilaterales con eficacia en las relaciones internas de cada sociedad a fusionarse, la deliberación de fusión, es necesaria pero no suficiente para ejecutar la fusión.

Giuseppe Ferri, dice que mientras la deliberación de la asamblea constituye un acto interno de la sociedad, el negocio de fusión, como negocio intersubjetivo, presupone una manifestación de voluntad expresada por los representantes legales de la sociedad.

Asimismo Vittorio Salandra expresa que las deliberaciones de las asambleas de las sociedades que van a fusionarse no bastan para efectuar la fusión, por tratarse de manifestaciones internas de voluntad de los entes que no hacen nacer un vínculo entre sí. Es necesario que estas voluntades se traduzcan en un negocio jurídico bilateral o plurilateral, llamado acto de fusión.

De las opiniones vertidas por los autores antes citados, se puede

afirmar que las deliberaciones de fusión adoptadas por las sociedades que desean fusionarse, constituyen, en todo caso, actos meramente preparatorios de la fusión.

El acuerdo de fusión debe ser decidido en cada sociedad, por su asamblea de socios en virtud de que la fusión implica modificaciones de los estatutos sociales, ya que la duración de la sociedad se limita al término que la ley establece para que tenga lugar el acto de fusión. Para tomar el acuerdo de fusión, cada sociedad deberá observar las reglas relativas a la especie a que pertenece.

Al respecto, la sociedad en nombre colectivo al deliberar sobre el acuerdo de fusión, la resolución deberá tomarse por unanimidad de los socios, salvo pacto en contrario establecido en los estatutos sociales (art. 34 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), situación aplicable también a la sociedad en comandita simple (art. 57 que remite al 34 del ordenamiento antes mencionado).

En la sociedad de responsabilidad limitada (si va a ser fusionante), se requerirá el acuerdo de los socios, que representen la mayoría del capital social, a no ser que en los estatutos sociales se establezca una proporción mayor, en virtud de que la fusión implica la admisión de nuevos socios (art. 65 de la Ley en cita). Si la sociedad de responsabilidad limitada fuere la fusionada, se necesitará el acuerdo de los socios que representen cuando menos, las tres cuartas partes del capital social, salvo los casos en los que la sociedad fusionante tenga un objeto social distinto al de la fusionada, caso en el que se requerirá la unanimidad de votos (art. 83 de la misma Ley).

En la sociedad en comandita por acciones y en la sociedad anónima, el acuerdo respectivo deberá ser tomado en una asamblea extraordinaria, donde deberá estar representado por lo menos las tres cuartas partes

del capital social, siendo válida la resolución que se adopte si es aceptada por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social.

## V.2 EJECUCION DEL ACUERDO DE FUSION

La ejecución del acuerdo de fusión adoptado por la asamblea, implica un negocio jurídico en el que intervienen todas las sociedades que participan en la fusión, a través de sus representantes legales.

La fusión tendrá lugar cuando se realice el contrato respectivo, que se celebra por los representantes de las sociedades y que se considera como una consecuencia de la deliberación.

Mientras el contrato de fusión no se realice, las sociedades a fusionarse continúan existiendo y la fusión por ende no tiene lugar. Es decir, para que se lleve a cabo la incorporación de una o varias sociedades en otra, o para la creación de una nueva, es necesario, además de la deliberación por separado de cada sociedad, que los representantes autorizados por éstas, celebren el contrato respectivo.

La ejecución de las deliberaciones de fusión adoptadas por cada sociedad, se hace mediante la celebración del negocio jurídico del acto de fusión, el cual tiene lugar entre los representantes legales de las sociedades que participan en la fusión; en tanto no se celebre este acto, las antiguas sociedades se consideran aún con vida.

La fusión se efectúa mediante el acto de fusión, que representa la ejecución o actualización de las deliberaciones precedentes. Las sociedades transferentes no se extinguen, sino que, transmiten sus relaciones, lo cual sería imposible sin la cooperación de las otras;

es decir, para el perfeccionamiento de la fusión es necesario el consentimiento recíproco de las sociedades a fusionarse.

La extinción efectiva de las sociedades fusionadas se produce cuando después de obtenido el consentimiento de los acreedores sociales, los representantes de las sociedades celebran el contrato de fusión. Sólo en este momento existe la obligación de transferir la totalidad de las relaciones de una sociedad a otra y sólo entonces, es cuando la sociedad disuelta, ya no tendrá patrimonio y acreedores.

Debemos distinguir la ejecución diferida de la ejecución inmediata de la fusión.

La ejecución diferida está contemplada en el artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que dice que la fusión tendrá efecto tres meses después de su inscripción en el Registro Público de Comercio, por lo cual puede pensarse que basta el acuerdo inicial de fusión y su inscripción para que ésta surta efectos a los tres meses de dicha inscripción, estando entre tanto, únicamente sujeto a plazo y condición de no oposición.

La ejecución diferida se da cuando en el acuerdo de fusión no se pacta el pago de todas las deudas de las sociedades que hayan de fusionarse, se constituye el depósito de su importe en una institución de crédito o se haga constar el consentimiento de todos los acreedores.

Es necesario aclarar que por una mala redacción en el último párrafo del artículo antes aludido, la Ley señala que transcurrido el plazo de tres meses para oponerse a la fusión, sin que se haya formulado alguna, la fusión podrá llevarse a cabo. Como ya se dijo, la fusión ya se concretó, pero sus efectos son los que están sujetos a un plazo y a una condición de no oposición.

Por lo que respecta a la ejecución inmediata de la fusión, es posible llevarla a cabo, cuando se pacte, según lo establecido por el artículo 225 de la multicitada Ley, el pago de todas las deudas de las sociedades que hayan de fusionarse, cuando se constituya un depósito de su importe en una institución de crédito, o bien, cuando se haga constar el consentimiento de todos los acreedores.

Se puede afirmar, en base a lo antes expuesto, que los tres momentos más importantes relativos a la fusión, son: a).- El acuerdo interno que adopta el órgano social de cada una de las sociedades que van a participar en el acto de fusión; b).- La elevación de los acuerdos sociales internos (tomados en lo individual por cada sociedad que participa en la fusión) a la calidad de negocio jurídico que se celebra entre las sociedades, tanto la fusionante como la o las fusionadas; y, c).- El momento en que surte sus efectos la fusión.

### V.3 REVOCACION DE LA DELIBERACION DE FUSION

Como ya antes se ha dicho, la deliberación del acuerdo de fusión de cada una de las sociedades, constituye una declaración unilateral de la voluntad, la cual no es suficiente para concretar el acto de fusión, produciendo, por ende, dicha deliberación, efectos exclusivamente dentro de la sociedad que la hace.

Al ser las deliberaciones de la sociedad actos unilaterales que no obligan de ninguna manera a la sociedad emitente, en virtud de que sus efectos están limitados al campo interno de dicha sociedad, es posible, que antes de la estipulación del negocio de fusión, las deliberaciones de fusión sean revocadas por la sociedad que las emite por lo que no produciría ninguno de los efectos típicos de la misma.

Aún los autores que consideran que una sociedad se disuelve al deliberar y aprobar su fusión, aceptan que es posible revocar dicho acuerdo.

Posterior a la publicación e inscripción del acuerdo de fusión, es posible la revocación del mismo, pues éstas sólo tienen como fin, el dar a conocer a terceros (acreedores y personas interesadas) que las sociedades van a fusionarse.

Cada sociedad que acuerda su fusión, podrá por lo tanto, en lo particular, en virtud de que todavía no pierde su individualidad, revocar dicho acuerdo ya que tienen la posibilidad absoluta de decidir respecto de ellas mismas.

En todo caso, si la revocación produce algún perjuicio, la sociedad se verá obligada a resarcirlo.

Cuando la fusión es de ejecución inmediata, es decir, cuando cumple con alguno de los supuestos establecidos en el artículo 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el acuerdo de fusión no podrá ser revocado por que las sociedades que habrán de fusionarse se encuentran en la posibilidad de celebrar el contrato de fusión inmediatamente que se hace la inscripción.

Hay autores que sostienen que es factible no dar cumplimiento al contrato de fusión, es decir que consideran que aún cuando se haya celebrado éste, las partes pueden deshacerlo. Al respecto es necesario distinguir entre el caso de que antes de celebrarse el contrato de fusión se proceda a revocar el acuerdo respectivo; y, el caso de que cuando ya celebrado el contrato las partes acuerden no darle efectividad.

En el primer caso, se trata de un acto unilateral y como tal puede reconsiderarse por otro acto de la misma naturaleza.

En el segundo caso, participan más de una parte y también puede reconsiderarse pero por acuerdo de todas ellas.

En lo particular no comparto la opinión de que posterior a la celebración del contrato de fusión, éste pueda reconsiderarse, en virtud de que las sociedades que desaparecen como consecuencia de la fusión no podrán adquirir nuevamente su misma personalidad.

#### V.4 RESCICION DEL CONTRATO DE FUSION

La rescisión del contrato de fusión puede producirse cuando se estime conveniente no darle efectividad por razones que impiden llevarlo a la práctica.

Como antes se dijo, el acuerdo de fusión debe tomarse de conformidad a lo establecido por la ley y por los estatutos sociales de cada sociedad, para que de esa manera se imponga a todos los socios.

La consecuencia de las violaciones a la ley o a los estatutos sociales, implican la inválidez del acuerdo adoptado por la sociedad, por lo que los socios pueden impugnarlo y obtener la declaración de nulidad del mismo.

Si el acuerdo adolece de vicios se vendrá abajo, y por lo tanto, el contrato de fusión carecerá de su fundamento esencial por que la voluntad expresada por una de las partes, no encontrará su antecedente válido en el acto unilateral que determinó la celebración del negocio de fusión, procediendo su rescisión.

#### V.5 FORMALIDADES PARA LA DELIBERACION Y EJECUCION

Es necesario determinar y concretar ciertas formalidades que son

necesarias para la deliberación y ejecución de la fusión.

Se pueden mencionar las relativas al órgano que debe adoptar la resolución de fusión en cada sociedad; aquella que se refiere a la viabilidad de las sociedades a fusionarse; la obligación de la protocolización de dichas deliberaciones; y las concernientes a la publicación e inscripción de los acuerdos de fusión.

Como ya antes se mencionó el acuerdo de fusión debe decidirse por cada una de las sociedades a fusionarse según su naturaleza. De este modo las sociedades en nombre colectivo y en comandita simple, deciden su fusión salvo pacto en contrario por el consentimiento unánime de los socios.

La sociedad de responsabilidad limitada acuerda su fusión, cuando la asamblea convocada para ese fin, la adopta por la decisión de los socios que representen cuando menos las tres cuartas partes del capital social.

En las sociedades por acciones, la fusión se tratará en asamblea extraordinaria y se aprobará por la mayoría que represente por lo menos la mitad del capital social.

En lo referente a la viabilidad de las sociedades que habrán de fusionarse, éstas no deben haber incurrido previamente en alguna causa de disolución forzosa ya que ésta opera automáticamente y debe procederse a la liquidación de la sociedad, lo cual es irreversible.

En caso de disolución voluntaria por acuerdo de los socios y en algunos casos en que se encuentre en estado de liquidación la sociedad, si se puede tomar el acuerdo de fusión, previa la revocación de dicha disolución.

La protocolización de los acuerdos que tomen las diversas sociedades para fusionarse, es necesaria. Esto se desprende por lo dispuesto en

el artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que establece que las asambleas extraordinarias deben protocolizarse (sociedades por acciones).

En las demás sociedades también es necesaria la protocolización, ya que el artículo 223 de la Ley en cita establece que los acuerdos sobre fusión deben inscribirse en el Registro Público, situación que confirma el artículo 31, fracción III del Reglamento del Registro Público de Comercio, así como por lo contemplado en su artículo 29 que nos indica que sólo podrán inscribirse los testimonios de las escrituras públicas, las resoluciones judiciales certificadas y los documentos privados ratificados. Toda vez que en este caso no determina la ley que el acuerdo de fusión se tome en documento privado ratificado, ni se trata de resolución judicial, el documento inscribible será la escritura o acta notarial.

En lo relativo a la publicación del acuerdo de fusión, hay obligación de hacerlo precisamente en el Periódico Oficial del domicilio social de las sociedades que hayan de fusionarse y no en algún otro órgano periodístico, según lo establece el artículo 223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La publicación debe incluir no sólo el acuerdo de fusión sino también la última información financiera y el sistema de extinción del pasivo de las sociedades fusionadas.

La obligación de publicar el balance es por la necesidad que hay de que se conozca en forma exacta la situación patrimonial de las sociedades, de manera que los acreedores, y aún los socios, puedan, en su caso, expresar lo que pretendan y que a su derecho conviene.

Obvio es, que la publicación del balance debe ser contemporánea a la publicación de la deliberación, ya que aquél es la base del criterio

que debe servir a los acreedores para oponerse o no; el término de tres meses, debe ser completo para que dichos acreedores examinen el balance.

Al mencionar la Ley que se publicará el último balance de la sociedad, es necesario precisar que es lo que quiere decir con esto. Desde luego es obligatoria la elaboración de la información financiera para las sociedades por acciones así como en las de capital variable, y además, por razones de carácter fiscal es conveniente para todos los demás tipos de sociedades. Esto quiere decir que el último balance o información es el que debió haberse elaborado al cierre del último ejercicio social. Resultaría absurdo que una sociedad presentara un balance de tres o cuatro ejercicios anteriores, con el pretexto de que es el último elaborado, puesto que la finalidad del mismo para los efectos de la fusión sería ineficaz. Ahora bien, si la sociedad por cualquier motivo, después de su último balance anual obligatorio, practica uno nuevo, éste es el último y en consecuencia es el que deberá presentar y no el último anual obligatorio.

Lo anterior, en virtud de que el derecho de oposición que se confiere a los acreedores sólo podrán ejercitarlo si conocen en forma más o menos precisa el estado patrimonial que guardan las sociedades que deberán fusionarse.

La Ley General de Sociedades Mercantiles establece la obligación de inscribir los acuerdos de fusión, pero no contempla el segundo momento que es necesario para que se de la fusión, es decir, la obligación de inscribir el contrato mismo de la fusión.

La fusión no puede tener efecto por la sola inscripción de los acuerdos, es indispensable la celebración del contrato respectivo.

Respecto a la laguna contenida en el artículo 223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en el que sólo se establece la obligación de inscribir en el Registro Público de Comercio los acuerdos de fusión, sin mencionar al contrato de fusión, ésta queda resuelta por lo establecido en el artículo segundo de la propia Ley, y se puede afirmar que, en caso de una fusión por integración, si se omite el requisito de inscripción del contrato de fusión, nos encontraremos frente al caso de una sociedad irregular, sin que esto implique que se le desconozca su personalidad jurídica; y, en el caso de fusión por absorción o incorporación, no es factible que se presente el caso de irregularidad, toda vez que las sociedades que desaparecen, son incorporadas por la que subsiste, la cual debió haber sido inscrita cuando se constituyó y por ende no hay necesidad de acudir al procedimiento de inscripción.

## CAPITULO VI

### EFFECTOS DE LA FUSION

En el presente capitulo se determinaran los efectos caracteristicos que se producen en virtud de la fusion.

Dichos efectos pueden ser analizados en relacion a las propias sociedades que se fusionan; en relacion a los socios; y, respecto a los acreedores.

#### VI.1 EFECTOS CON RELACION A LA SOCIEDAD

Podemos distinguir cuatro clases principales de efectos de la fusion con relacion a las sociedades. Estos son: la desaparicion de las sociedades fusionadas; la transmision de las relaciones; el cambio de titulos; y, la creacion de una nueva sociedad o el aumento del capital social en el caso de fusion por absorcion.

**DESAPARICION DE LAS SOCIEDADES.** La fusion de sociedades presenta como caracteristica especifica la extincion de la persona juridica y la ordenacion administrativa de una de las sociedades que se funden, por lo menos.

La fusion implica una convencion que pone fin a una sociedad antes del termino asignado para su duracion, es decir, la extincion del ente se efectua antes de la fecha señalada para que la disolucion de la sociedad tenga lugar.

El acuerdo del organo social, que decide la fusion, lleva implicito la modificacion de los estatutos sociales, en lo que respecta a la duracion de la sociedad, porque la existencia de la sociedad queda

supeditada a que la ejecución del contrato de fusión tenga efecto. Al surtir efecto la fusión, la sociedad fusionada desaparece, acarreado por consiguiente la pérdida de su personalidad jurídica, del nombre social y del patrimonio (el cual pasa a la nueva o subsistente sociedad). Obviamente, en este caso, subsiste la sociedad fusionante.

Cabe hacer notar que la desaparición de la sociedad fusionada se efectúa sin que se liquide, pues la transmisión de su patrimonio se hace por el sólo contrato de fusión y no hay necesidad de ejecutar ningún acto para regular el activo y extinguir el pasivo, como es el caso de las sociedades que se disuelven y se ponen en estado de liquidación.

TRANSMISION DE LAS RELACIONES. Debemos entender por relaciones, al conjunto de derechos y obligaciones que se transmiten por la sociedad que desaparece o se fusiona, a la sociedad que nace o subsiste, que es la fusionante, en este último caso.

Es necesario, para que se produzca la fusión, que se realice el traspaso del patrimonio social de una a otra sociedad, este es un elemento característico de la fusión.

La transmisión de las relaciones sociales no implica sólomente el traspaso del patrimonio, de la sociedad fusionada, sino también la obligación de adquirir por parte de la sociedad fusionante dicho patrimonio.

La transmisión de las relaciones patrimoniales se produce cuando la sociedad fusionante toma el puesto de deudora o acreedora frente a los terceros deudores o acreedores de la sociedad fusionada y disuelta. La transmisión de las relaciones corporativas ocurre cuando el vínculo social que existía entre la sociedad fusionada y sus

miembros, se constituye entre la sociedad fusionante y dichos socios, los cuales vienen a ser nuevos socios de ésta.

Como ya antes se comentó, la fusión puede estar condicionada (en el caso de fusión por ejecución diferida) a que transcurra el término legal de tres meses; en este caso la fusión queda en suspenso, por lo que cada una de las sociedades que han de fusionarse continuarán por separado la explotación de su propia hacienda. En el momento en que haya transcurrido el término de tres meses sin que se hubiere manifestado oposición a la fusión, surtirá efecto la fusión, por lo que la sociedad nueva o subsistente, adquirirá en su integridad las relaciones de las sociedades fusionadas que desaparecen.

En el caso de fusión por incorporación, la sociedad fusionante acepta, por el sólo hecho de dar su consentimiento a la fusión, tomar a su cargo, obligandose, por el pasivo de la sociedad fusionada.

Sin requerir formalidad alguna, por el sólo acto de fusión, las relaciones de la sociedad absorbida o fusionada, pasarán a la sociedad absorbente o fusionante; es decir, el título traslativo de los derechos será en este caso el contrato de fusión, sin necesidad otros de actos particulares de transmisión, salvo el caso de transmisión de bienes inmuebles.

En la fusión no se da la desaparición del patrimonio social, sino la unión de patrimonios. Estos patrimonios no pueden comprenderse sino mirándolos en el conjunto de todos los elementos de los que se componen.

La Ley General de Sociedades Mercantiles es muy clara al establecer en su artículo 224, la transmisión de los derechos y las obligaciones como un efecto de la fusión; esto significa, que sólo se hace referencia a las relaciones externas de la sociedad, dejando una

laguna por lo que respecta a las relaciones orgánicas, es decir, aquellas que se tienen con quienes actúan internamente. En mi opinión dichas relaciones orgánicas concluyen, cuando se trata de las sociedades que desaparecen.

La sociedad incorporada o fusionada da por concluida la participación de sus órganos, en el momento que celebra el contrato de fusión. En tanto que los órganos de la incorporante permanecieran en su encargo; salvo que haya convenido en contrario.

Cuando la fusión de lugar a un ente diverso a las sociedades fusionadas, la designación de los órganos correspondientes, se decidirá en los términos que se prescriben para su nombramiento según la clase de sociedad que se adopte.

CAMBIO DE TITULOS. Otro efecto de la fusión con relación a las sociedades, lo constituye el cambio de títulos. La fusión no es sólo confusión de patrimonios, sino también la agrupación de socios pertenecientes a sociedades distintas, es decir, que no existiría una auténtica fusión si no se estableciera un vínculo social único entre los miembros de las diversas sociedades fusionadas; este efecto sólo se logra entregando a los socios de las sociedades extintas, acciones de la sociedad subsistente o nueva.

Para lograr la entrega de las acciones, es menester determinar el valor de las mismas, tanto de la sociedad fusionante como de la o de las fusionadas, a efecto de saber que número de acciones corresponderá a cada socio.

De lo anterior se desprende, que este efecto sólo se dá en las sociedades por acciones, ya que son las únicas que tienen representado su capital social mediante títulos negociables representativos de la calidad y derechos del socio.

A contrario sensu, no podrá haber cambio de acciones cuando la fusión que debe efectuarse sea entre sociedades de personas, ya que en éstas no se emiten acciones con las cuales queda representado el capital social; pero sí se dá un reconocimiento de la participación en la sociedad a cada uno de los socios que ingresen con motivo de la fusión.

Mediante el cambio de los títulos o reconociendo la participación, se logra lo que se pretende con la fusión, unificar grupos sociales.

CREACION DE UNA NUEVA SOCIEDAD O AUMENTO DE CAPITAL. Es necesario, para analizar este efecto de la fusión, distinguir entre la fusión por integración, y la fusión por absorción o incorporación.

Cuando se trata de una fusión propiamente dicha (por integración), dicho contrato de fusión da lugar a la constitución de una persona jurídica distinta a la de las sociedades participantes. La persona moral constituida absorbe la personalidad de las anteriores en cuanto a la sucesión universal que se efectúa respecto de su patrimonio y de los vínculos jurídicos subsistentes que existieran entre las sociedades que desaparecen y terceras personas; sin embargo, esta nueva sociedad no adquiere las características de la o las fusionadas, puesto que, tendrán que otorgarse los estatutos sociales propios del nuevo ente, ya que puede tener nombre y domicilio diferente al de las fusionadas y una duración que contará a partir de su constitución y no a partir de la fecha de creación.

La nueva sociedad, al ser sucesora universal del patrimonio de las sociedades fusionadas, adquiere tanto el activo como el pasivo de dichas sociedades, lo que constituye una diferencia con cualquier otra sociedad de nueva creación, en el sentido de que, en este caso, al momento de su nacimiento la sociedad fusionante es titular ya de

un patrimonio en el cual se incluyen relaciones activas o pasivas respecto de terceros.

Esta circunstancia hace que el capital de la nueva sociedad no sea simplemente la suma de los capitales de las sociedades fusionadas.

Si al constituirse la sociedad, se hace la aportación de los patrimonios de las sociedades fusionadas, el valor de los patrimonios no será el de su capital social, puesto que éste, en la mayoría de los casos, no coincide con el valor real del patrimonio, considerado en su conjunto, puesto que del activo del patrimonio, debe reducirse el pasivo, sin contar el capital social, para determinar cual es la parte líquida del haber social, lo que constituye el valor real de ese patrimonio.

Al constituirse la nueva sociedad, como ya se dijo antes, sus características pueden ser totalmente distintas a las de las sociedades que le dieron origen, es decir, en la escritura constitutiva deberá establecerse toda la nueva estructura social y deberán designarse los órganos de la sociedad. Esto significa que los estatutos sociales y la designación de los órganos de representación deberán estar previstos en el acuerdo de fusión o estar facultados los representantes de ella para establecerlos libremente, o bien, preverse, que al momento de la constitución de la nueva sociedad concurren todos los socios que habrán de formar parte de ella a fin de elaborar dichos estatutos y designar los órganos representativos. Cuando la fusión se lleva a cabo por absorción de tal manera que, una de las sociedades absorba todo el patrimonio de una o varias sociedades fusionadas, dicha fusionante no ve alterada en forma alguna su estructura ni existe modificación respecto de los órganos de representación y poderes otorgados por dicha fusionante. Cualquiera

cambio que se lleve a cabo en dicha sociedad, tales como nuevo domicilio, objeto, designación de nuevos representantes o cualquier otro, no son consecuencia de la fusión sino únicamente una decisión de la fusionante, posterior a la misma e independiente de ella, aún cuando haya sido producto de algún convenio llevado a cabo por los socios de las diversas sociedades.

La única modificación estatutaria que puede ser consecuencia de la fusión por absorción, es el aumento del capital que se lleva a cabo en la sociedad fusionante, por la adquisición del patrimonio de las fusionadas.

En virtud de que el aumento de capital tiene como causa la aportación de patrimonios, del cual representan a sus socios una parte alicuota, dicha aportación será considerada en su valor real y no en su valor nominal, como ya antes se expresó al hablar de la sucesión universal del patrimonio de las sociedades fusionadas a la sociedad de nueva creación.

Cuando la sociedad fusionante sea accionista de la fusionada, el incremento del patrimonio social de aquella no será proporcional al patrimonio del de ésta, en virtud de que parte de dicho patrimonio de la sociedad fusionada, ya está considerado en el patrimonio de la fusionante.

Cabe hacer notar que cuando la sociedad fusionante sea de capital variable, y por motivo de la fusión sufra un aumento de capital, si en el acuerdo de fusión las sociedades fusionadas decidieron que dicho aumento lo sea en la parte variable del capital de la fusionante, ésta no sufrirá modificación a sus estatutos sociales.

## VI.2 EFECTOS CON RELACION A LOS SOCIOS

El primer efecto que encontramos respecto a los socios como consecuencia de la fusión, es el derecho de retiro que tiene el socio que no esté conforme con la fusión. Lo cual implica modificación del contrato social, pues las personas que en un principio constituyen una sociedad o aquellas que posteriormente entran a formar parte de ella lo hacen en virtud de la situación que regía en dicha sociedad, aceptando el contrato de la sociedad vigente. Cuando este contrato se modifica, los socios inconformes con la modificación no están obligados a aceptarla y por ello debe respetarseles la facultad de retirarse de la sociedad.

La modificación a los estatutos sociales debe ser necesariamente consecuencia de la fusión y de tal manera que signifique un cambio sustancial de dichos estatutos, para que se les confiera el derecho de retiro a los socios no conformes.

Nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles no establece el derecho a retiro de la sociedad a los socios que no estén de acuerdo con la fusión, ya que en su artículo 206 (aplicable a las sociedades por acciones), sólo establece como causas de derecho de retiro cuando se trate del cambio de objeto de la sociedad; al cambio de su nacionalidad o a la transformación de la sociedad.

De lo anterior se deduce que cuando la fusión traiga como consecuencia el cambio de objeto, nacionalidad o la transformación de la sociedad, los socios que no estén de acuerdo con la fusión tendrán el derecho de retirarse de la sociedad a la que pertenezcan. Este derecho deberán ejercerlo antes de que transcurran quince días después de la celebración de la asamblea que tomó el acuerdo.

Por lo que respecta a la sociedad de responsabilidad limitada no existe el derecho de retiro para los socios (artículo 83 del

Ordenamiento antes mencionado).

En el caso de las sociedades en nombre colectivo y en comandita simple, tienen derecho de retiro los socios que pertenezcan a la minoría que votó en la asamblea en contra del acuerdo de fusión (artículo 34 de la Ley en cita).

Otro de los efectos que la fusión de sociedades produce frente a las personas que forman la sociedad, es que los socios de las sociedades que desaparecen, pasan a ser socios de la sociedad nueva o de la que subsiste, y, como consecuencia de ello, reciben nuevas acciones, en caso de fusión entre sociedades de capitales; o son reconocidas sus participaciones, en caso de fusión entre sociedades de personas.

En efecto, los socios tanto de la fusionante como de la o las fusionadas tienen derecho a participar en forma alicuota en proporción a la unión de patrimonios líquidos de las sociedades fusionadas que dan como resultado el capital de la nueva sociedad, o en su caso, el capital aumentado de la fusionante, los cuales estarán representados en partes sociales o acciones, según el tipo de sociedad de que se trate y en su caso tendrán derecho a que les sean entregadas las acciones respectivas en un lapso de un año contado a partir de la fecha de constitución o bien que se reconozca el monto nominal del capital que ampara su expresada participación, según el caso.

Un último efecto que produce la fusión de sociedades respecto a sus socios, es el relativo a la responsabilidad de los mismos. Si alguna o algunas de las sociedades fusionadas implicara la responsabilidad solidaria de los socios respecto de las obligaciones sociales y la nueva sociedad o la absorbente no lo fuere, desaparecería desde luego dicha responsabilidad; por el contrario, si la nueva sociedad

implicara dicha responsabilidad solidaria, a partir de esa fecha los socios serán responsables solidariamente no sólo respecto a las obligaciones contraídas a partir del momento de la fusión sino de las anteriores (fusión por absorción) según lo establecido por el artículo 13 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, de acuerdo con el cual, cualquier pacto en contrario no producirá efectos en perjuicio de terceros.

### VI.3 EFECTOS CON RELACION A LOS ACREEDORES

Para que pueda llevarse a cabo la fusión debe contarse con la anuencia expresa o tácita de los acreedores de la o las sociedades que participarán en la fusión.

Como ya antes se dijo, los acreedores de las sociedades que se fusionan tienen el derecho de oponerse a la fusión. La fusión no se realizará mientras no se resuelvan judicialmente las oposiciones interpuestas.

El artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que los acreedores, en un plazo de tres meses a partir de la publicación a que se refiere el artículo 223 de la Ley en cita pueden oponerse a la fusión. Para que el acto de fusión se ejecute, es necesario que todos y cada uno de los acreedores la consientan, pues basta la oposición de uno solo de ellos para que sea imposible la fusión antes del término señalado.

Cabe aclarar que, el segundo párrafo del artículo 224 de la Ley aludida, establece que la oposición se hará valer judicialmente en la vía sumaria. Es necesario que se legisle al respecto ya que la vía sumaria ha desaparecido de nuestra legislación y en todo caso puede

plantearse que la oposición se substancie en la vía ordinaria mercantil.

Cuando la oposición a la fusión prospera, no anula la deliberación de fusión, sino que únicamente suspende su ejecución. La suspensión de la ejecución se deriva de la oposición y la fusión no se efectúa mientras no se admita o rechace la oposición interpuesta mediante sentencia firme. Si la oposición prospera, la deliberación queda privada de todo efecto.

El motivo por el cual existe el derecho de oposición de los acreedores al acto de fusión, se debe a los posibles perjuicios que la fusión pudiera ocasionarles, ya que estos contrataron con la sociedad que se fusionará, teniendo en cuenta el patrimonio del ente social con el que tuvieron relación. Es decir, el fundamento del derecho de oposición se encuentra en el efecto que se produce respecto del patrimonio social, el cual, ya no es garantía sólo para los acreedores originales de las sociedades que se fusionan sino que concurren todos entre sí.

Al hacer el análisis, en el capítulo anterior de la ejecución inmediata del acuerdo de fusión, se dijo que el artículo 225 del Ordenamiento antes mencionado, establece la posibilidad de que la fusión surta sus efectos desde el momento de su inscripción en el Registro Público de Comercio, lo cual constituye una excepción al derecho de oposición de los acreedores, ya que tienen, en estos casos, perfectamente garantizados sus intereses, o bien, han consentido la fusión.

Los tres supuestos mediante los cuales se puede lograr la ejecución inmediata del acuerdo de fusión, sin que este supeditada al derecho de oposición de acreedores, son los siguiente: a).- Cuando se pacte

el pago de todas las deudas de las sociedades que hayan de fusionarse; b).- Cuando se constituye un depósito con el importe de las deudas en una institución de crédito; y, c).- Cuando conste el consentimiento de todos los acreedores.

## CONCLUSIONES

Como conclusión en este trabajo de tesis, propongo la necesidad de llevar a cabo algunas reformas a la Ley General de Sociedades Mercantiles en materia de fusión de sociedades y, en su caso, también al Código Procesal Civil del Estado.

Clasificaré mis propuestas en tres categorías:

- a).- La que se refiere a las reformas, que en su caso deban realizarse, en cuanto a los efectos de la fusión frente a los acreedores.
- b).- Otra, dirigida a aquellos preceptos legales relativos a los efectos de la fusión por lo que hace a los socios.
- c).- Una última propuesta referente al momento en que surte efectos la fusión.

REFORMAS REFERIDAS A LOS EFECTOS DE LA FUSION CON RELACION A LOS ACREEDORES.

PRIMERA.- El artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en su segundo párrafo nos dice que "...cualquier acreedor de las sociedades que se fusionan podrá oponerse judicialmente, en la VIA SUMARIA, a la fusión,...".

Dicho párrafo se refiere al derecho de los acreedores de oponerse a la fusión, cuando en ésta no se acuerde el pago de todas las deudas de las sociedades que hayan de fusionarse, o no se constituya el depósito del importe de las deudas en una institución de crédito o no se contare con el consentimiento de los acreedores.

Otorgar a los acreedores el derecho de oponerse a la fusión judicialmente, en la vía sumaria, los deja en un auténtico estado de indefensión, ya que, el Código de Comercio en su artículo 1055, sólo reconoce dos clases de juicios mercantiles: ordinarios y ejecutivos. El artículo 1054 del Código de Comercio prescribe que los juicios mercantiles se registrarán por lo dispuesto en su Libro Quinto y en su defecto se aplicará la ley de procedimientos local respectiva.

Atentos a lo anterior, la vía, para resolver la oposición de los acreedores a la fusión, sería la SUMARIA CIVIL.

Esa supuesta supletoriedad no resolvería el problema, ya que si nos remitimos al Código Procesal Civil para el Estado de Guanajuato, observaremos que su artículo 745 nos dice: "Se tramitarán en la vía sumaria: a) Los juicios de rectificación de las actas del estado civil; b) La consignación ordenada por el artículo 1592 del Código Civil; y, c) La cancelación de inscripciones de las hipotecas en el caso previsto por el artículo 2533 del Código Civil".

De lo anterior concluyo que la oposición de los acreedores a la fusión no puede hacerse judicialmente en una vía sumaria mercantil pues el Código de Comercio no la establece y, tampoco puede ventilarse la oposición, supletoriamente, en una vía sumaria civil, pues nuestra ley procedimental local la limita únicamente a los tres supuestos indicados. Por lo anterior propongo que sea reformado el segundo párrafo del artículo 224 del Código de Comercio en los siguientes términos:

ARTICULO 224.- "La fusión no....."  
Durante dicho plazo, cualquier acreedor de las sociedades que se fusionan podrá oponerse judicialmente, en la VIA ORDINARIA, a la fusión, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia

que declare que la oposición es infundada.

"Transcurrido el plazo....."

Otra solución, para evitar dejar en estado de indefensión a los acreedores, sería adicionar al artículo 745 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanaajuato un inciso d) en el cual se contemple la posibilidad de tramitar en la via sumaria Civil la oposición de los acreedores a que se refiere el artículo 224 del Código de Comercio.

Esta solución sería un tanto impráctica por dos causas, una, que no bastaría con adicionar el inciso d) únicamente a la ley procedimental local, sino además una serie de artículos que regularan dicho procedimiento de oposición; la segunda causa es que sería necesario que cada Congreso Local de las diferentes Entidades Federativas legislara al respecto, lo cual quizá traería problemas de incompetencia al legislador local ya que los aspectos relativos al comercio corresponden al ámbito federal.

SEGUNDA.- Otra propuesta relativa a los efectos de la fusión en cuanto a los socios, es la de derogar parte del primer párrafo del artículo 225 del Código de Comercio, en el que se contemplan tres supuestos por los cuales la fusión surtirá efectos en el momento de su inscripción en el Registro Público de Comercio.

Dicho párrafo reza: "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".

En el supuesto de que en la fusión de dos o más sociedades se pactare que la sociedad que subsista, o bien, la sociedad que se constituya como consecuencia de la fusión, pagare a los acreedores de la sociedades que intervienen en la fusión las deudas que éstas tuvieran con aquellos, estaríamos en presencia de una substitución de deudor, sin el consentimiento del acreedor, lo cual implicaría una clara violación a normas de derecho común que son aplicables en materia mercantil según lo prevee el artículo 2º del Código de Comercio.

El artículo 2051 del Código Civil para el Distrito Federal, así como su correlativo 1543 del Código Civil para el Estado de Guanajuato a la letra dicen: "Para que haya substitución de deudor es necesario que el acreedor consienta expresa o tácitamente.

En virtud de ser violatorio a normas de derecho común y por el obvio perjuicio que puede causar a un acreedor el hecho de que una fusión surta efectos en el momento de su inscripción en el Registro Público de Comercio, por el sólo hecho de que las sociedades que intervengan en dicha fusión acordaron pagar las deudas de las que hayan de fusionarse, propongo que debe modificarse el párrafo primero del artículo 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que lo prevee, debiendo quedar de la siguiente manera:

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

REFORMAS REFERIDAS A LOS EFECTOS DE LA FUSION CON RELACION A LOS SOCIOS.

TERCERA.- El artículo 206 de la Ley General de Sociedades Mercantiles prevee el derecho que tiene cualquier accionista a separarse de la sociedad, cuando en una Asamblea General de accionistas, haya votado en contra de la resolución que dicha asamblea tome respecto a los asuntos comprendidos en las fracciones IV, V y VI del artículo 182 de la propia Ley, es decir, cuando en una asamblea de accionistas se resuelva cambiar el objeto de la sociedad, transformarla o cambiar su nacionalidad, el socio que haya votado en contra de dicha determinación tiene derecho a separarse de la sociedad.

Considero que un socio puede ver afectados sus intereses en relación con la sociedad de la cual es integrante, no solamente cuando hay variaciones en el objeto, nacionalidad, o bien, cuando se transforma dicha sociedad.

También se afectarían los intereses de un socio, cuando en una asamblea de accionistas se acuerda la fusión de una sociedad con otra u otras, El socio que vote en contra, debe tener también el derecho a separarse de la sociedad de la cual es integrante, en los términos del artículo 206 antes citado, pues puede ver dañados seriamente los derechos de los que goza; ejemplo de ello sería el socio que en una sociedad tenga el 40% de las acciones que representan el capital social; que dicha sociedad en asamblea extraordinaria acuerde fusionarse con otra, a lo cual dicho socio se opone; que como consecuencia de la fusión, las aportaciones del citado socio representen únicamente el 10% del capital social de la sociedad fusionante o que se constituya. Esa disminución en cuanto al porcentaje de participación en el capital social, trae aparejada la pérdida de ciertos derechos como lo son los consignados en los artículos 144, 171 en relación al anterior, 184, 199, 201 etc., de la

Ley en cita.

Propongo como consecuencia de ello, que se adicione al artículo 206 de la Ley General de Sociedades Mercantiles la fracción VII del 182 del propio ordenamiento, como causal de separación del socio para quedar redactado en los siguientes términos:

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

REFORMAS RELATIVAS A LOS EFECTOS DE LA FUSION PROPIAMENTE DICHOS.

CUARTA.- La última reforma que propongo, no va dirigida a concatenar preceptos legales contradictorios, o a llenar ciertas lagunas que se pueden encontrar en la Ley, sino que más bien, se propone para corregir un defecto que es eminentemente, consecuencia de falta de técnica jurídica por parte de los legisladores que en su momento, intervinieron en la elaboración del proyecto y en la votación que aprobó lo relativo a fusión de sociedades en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El primer párrafo del artículo 224 del Ordenamiento antes citado, nos dice: "La fusión NO PODRA TENER EFECTO sino tres meses después de haberse efectuado la inscripción prevenida en el artículo anterior". Asimismo, el primer párrafo del artículo 225 de la multicitada ley

nos dice: "La fusión TENDRA 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". Del análisis de los dos párrafos antes citados, así como en consideración a lo analizado en el capítulo V de este trabajo, la fusión se concreta desde que las sociedades que intervienen en ella lo acuerdan. Lo que puede llegar a estar sujeto a una condición, son exclusivamente sus efectos.

El último párrafo del artículo 224, por un error de técnica jurídica nos dice:

"ARTICULO 224.- La fusión no....."  
"Durante dicho plazo....."  
"Transcurrido el plazo señalado sin que se haya formulado oposición, PODRA LLEVARSE A CABO LA FUSION, 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".

Propongo se reforme dicho tercer párrafo del artículo 224, a efecto de que sea congruente con la doctrina y con el primer párrafo de ese propio artículo y con el primer párrafo del artículo 225. Dicho artículo debe quedar de la siguiente manera:

"ARTICULO 224.- La fusión no....."  
"Durante dicho plazo....."  
"Transcurrido el plazo señalado sin que se haya formulado oposición, SURTIRA EFECTOS LA FUSION, 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".

## B I B L I O G R A F I A

### LIBROS

- 1.- Bauche García Diego Mario. La Empresa, Primera Edición, 1977. Editorial Porrúa, Sociedad Anónima.
- 2.- De Pina Vara Rafael. Derecho Mercantil Mexicano, Décimo Cuarta Edición, 1981. Editorial Porrúa, Sociedad Anónima.
- 3.- Frisch Philip Walter. La Sociedad Anónima Mexicana, Segunda Edición, 1982. Editorial Porrúa, Sociedad Anónima.
- 4.- Mantilla Molina Roberto L. Derecho Mercantil, Vigésimo Primera Edición, 1981. Editorial Porrúa, Sociedad Anónima.
- 5.- Rodríguez Rodríguez Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo I, Sexta Edición, 1981. Editorial Porrúa, Sociedad Anónima.
- 6.- Rodríguez Rodríguez Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo II, Sexta Edición, 1981. Editorial Porrúa, Sociedad Anónima.
- 7.- Soto Alvarez Clemente. Prontuario de Derecho Mercantil, Primera Edición, 1981. Editorial Limusa.
- 8.- Vázquez del Mercado Oscar. Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles, Tercera Edición, 1987. Editorial Porrúa, Sociedad Anónima.
- 9.- Revista de Derecho Notarial, Número 94, 1986.
- 10.- Enciclopedia Juridica Omeba, Tomo XII, 1967. Editorial Bibliográfica Argentina, Sociedad de Responsabilidad Limitada.

## LEGISLACION

- 1.- Código de Comercio, Vigésimo Séptima Edición, 1992. Editorial Porrúa, Sociedad Anónima.
- 2.- Ley General de Sociedades Mercantiles, 1992. Editorial Porrúa, Sociedad Anónima.
- 3.- Código Civil para el Distrito Federal, Segunda Edición, 1981. Miguel Angel Porrúa, Sociedad Anónima.
- 4.- Código Civil para el Estado de Guanajuato, Primera Edición, 1993. Orlando Cárdenas Editor, Sociedad Anónima de Capital Variable.
- 5.- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, Primera Edición, 1993. Orlando Cárdenas Editor, Sociedad Anónima de Capital Variable.