

314  
29



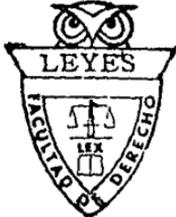
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

FUSION DE SOCIEDADES ANONIMAS

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
GUADALUPE GARCIA RIVERA



FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

FACULTAD DE DERECHO  
EXAMENES PROFESIONALES

1994



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

Todo el material contenido en esta tesis 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.

DEDICO ESTE MODESTO ESTUDIO  
A MIS PADRES:

ISABEL RIVERA GARCIA Y  
FELIPE GARCIA HERNANDEZ,

SIEMPRE TAN CERCA DE MI,  
A LOS QUE TODO DEBO,  
PUES CON LA GRANDEZA DE SUS SENTIMIENTOS  
SUIERON ENSEÑARME A MANTENER  
LA FE EN MIS IDEALES Y  
AMAR CON DEVOCION LOS MAS ALTOS Y  
VERDADEROS VALORES DEL HOMBRE.

GUADALUPE

A MI QUERIDA  
FACULTAD DE DERECHO DE LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

A MI ASESOR :  
LICENCIADO FABIAN MONDRAGON PEDRERO  
POR SU PACIENCIA Y ORIENTACION  
DURANTE LA ELABORACION DE LA  
TESIS

A MIS HERMANOS:

FELIPE,  
MARGARITA,  
JOSE,  
MANUEL,  
ISABEL,  
ALEJANDRA y  
RUBEN.

POR SU CARINO, APOYO Y CONSEJOS  
QUE ME HAN DADO SIEMPRE

A MIS TIOS Y PRIMOS:

GUADALUPE, NICOLASA,  
MARTHA Y ALBERTO.

POR SU CARINO

A MIS SOBRINOS  
Y AHIJADOS:

ABRAHAM, OMAR, LILIANA,  
VALERIA Y MIGUEL ANGEL

COMO UN PEQUEÑO ESTIMULO EN  
SUS VIDAS FUTURAS

A JORGE ARMANDO:

POR SU APOYO DURANTE LA  
CARRERA

A MIS CURADOS:  
MARIA DE LA LUZ Y FELIPE  
POR SU APOYO

AL MAGISTRADO HUMBERTO ENRIQUE  
TIRADO GUTIERREZ

A SU MEMORIA

A UNA GRAN AMIGA:

TERESA

A TODAS AQUELLAS PERSONAS QUE DE ALGUNA  
MANERA INTERVINIERON EN LA ELABORACION DE  
ESTA TESIS

# I N D I C E

	PAG.
INTRODUCCION .....	1
CAPITULO PRIMERO. GENERALIDADES .....	2
1.1 Antecedentes .....	3
1.1.1 Extranjeros .....	3
1.1.2 Nacionales .....	10
1.2 Concepto .....	18
1.3 Naturaleza Jurídica .....	21
1.4 Características .....	27
CAPITULO SEGUNDO. LA SOCIEDAD ANONIMA .....	39
2.1 Origen .....	40
2.2 Antecedentes en México .....	44
2.3 Concepto legal .....	48
2.4 Formas de constitución .....	54
2.5 Su estructura organica .....	63
2.5.1 La denominación .....	63
2.5.2 Los socios .....	64
2.5.3 El capital social .....	66
2.5.4 Los órganos sociales .....	86
2.5.4.1 Las asambleas .....	86
2.5.4.2 Los órganos de administración ...	91
2.5.4.3 Los órganos de vigilancia .....	95
CAPITULO TERCERO. LA FUSION DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES .....	99
3.1 Definición .....	100
3.2 Fundamento .....	102
3.3 La fusión como forma jurídica de la concentración de empresas .....	106
3.3.1 Evolución de las formas de empresas .....	106
3.3.2 Concentración de empresas. Concepto y formas .....	110
3.3.3 Fusión de sociedades en el mundo capitalista .....	114
3.4 Clases de fusión .....	116

CAPITULO CUARTO. PROCEDIMIENTO PARA LA FUSION DE		
	SOCIEDADES ANONIMAS .....	120
4.1	Negociaciones sobre la fusión de sociedades .....	121
4.2	Acuerdo de fusión de las sociedades que pretenden fusionarse .....	123
4.3	Contrato de fusión .....	127
4.4	Publicaciones .....	135
4.4.1	Publicación del acuerdo de fusión .....	135
4.4.2	Publicación de los últimos balances .....	138
4.4.3	Publicación de la forma de cubrir su pasivo la empresa fusionada .....	140
4.4.4	Publicación del depósito .....	142
4.5	Ejecución del contrato de fusión .....	143
CAPITULO QUINTO. EFECTOS DE LA FUSION DE		
	SOCIEDADES ANONIMAS .....	145
5.1	Efectos en cuanto a los socios .....	146
5.1.1	Efecto del acuerdo de fusión .....	146
	A) Derecho de retiro .....	146
5.1.2	Efectos de la ejecución de la fusión .....	148
	A) Unión de socios en torno a la sociedad fusionante .....	148
	B) Recepción de nuevas acciones .....	148
5.2	Efectos en cuanto a los acreedores y deudores ...	150
5.2.1	Efecto del acuerdo de fusión .....	150
	A) Derecho de oposición .....	150
5.2.2	Efecto de la ejecución de la fusión .....	152
	A) Cambio de sujeto pasivo .....	152
5.2.3	Efecto en cuanto a los deudores .....	152
5.3	Efectos en cuanto a las sociedades fusionadas ...	154
	A) Extinción de su persona jurídica .....	154
	B) Extinción de sus órganos sociales ....	154
	C) Transmisión de sus derechos y obligaciones .....	155
5.4	Efectos en cuanto a la sociedad nueva .....	157
	A) Creación de una nueva sociedad .....	157
	B) Entrega de títulos .....	158
5.5	Efectos de la fusión en cuanto a la sociedad fusionante .....	159
	A) Aumento de capital .....	159
	B) Modificaciones de estatutos sociales .....	160
	C) Aumento del número de socios .....	160
	D) Entrega de títulos .....	160
CONCLUSIONES .....		162
BIBLIOGRAFIA .....		165
LEGISLACION .....		167

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

La concentración de empresas es un fenómeno que ha evolucionado a través del tiempo, manifestándose en diversas formas, entre las que destaca la fusión de sociedades mercantiles que por sus características propias ha adquirido singular importancia.

El objetivo que me ocupa pretende realizar, en lo posible, el análisis de lo que considero fundamental en la fusión de sociedades anónimas destacando los aspectos más relevantes de acuerdo a las disposiciones establecidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El trabajo, está integrado por cinco capítulos, de los cuales, los dos primeros son dedicados a aspectos generales, primero de las sociedades mercantiles y después particularmente a las sociedades anónimas. Mientras que en el tercero estudio el fenómeno de la fusión destacándola de entre las diversas formas de concentración de empresas.

En el capítulo cuarto se analizan cada uno de los pasos a seguir en el procedimiento para la fusión de sociedades anónimas.

Por último, el capítulo quinto es dedicado a estudiar los efectos que produce la fusión en relación a las partes que intervienen (sociedades), a los socios, así como a los acreedores y deudores.

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES

## CAPITULO PRIMERO

### GENERALIDADES

#### 1.1. ANTECEDENTES

##### 1.1.1 EXTRANJEROS

Roma no conoció un derecho mercantil como rama distinta y separada en el tronco único del derecho privado común (*ius civile*), entre otras razones porque a través de la actividad del pretor fue posible adaptar ese derecho a las necesidades del tráfico comercial. (1)

Es hasta la Edad Media donde nace el derecho mercantil; surge para regular la actividad y proteger los intereses de los comerciantes agrupados en gremios y corporaciones, surge también, como una reacción al derecho civil romano que resultaba excesivamente formalista y esquemático e insuficiente para regular las nuevas necesidades económicas.

Estos gremios y corporaciones de mercaderes nacen en las ciudades comerciales italianas: Amalfi, Venecia, en los siglos X y XI; Pisa y Génova, en el siglo XII; Siena, Milan y Bolonia, durante los siglos XII y XIII. Posteriormente se desarrollan en los Países Bajos Gante y Brujas; en Francia, Marsella, Tolosa y Lyon; en España, Sevilla, Burgos y Bilbao; en Alemania, Lübeck, Visby, Danzing; además surgen en otras ciudades como Colonia y

(1) Uría Rodrigo, Derecho Mercantil, Edic. undécima, Imprenta Aguirre Madrid, 1976. p.3

Hamburgo donde adquieren auge extraordinario con la formación y el desarrollo de la Hansa Teutónica, durante el siglo XIV, que es una agrupación de comerciantes que negociaban en Alemania, Polonia, los países bálticos y Rusia. (2)

Ahora bien, tratando de localizar el más antiguo tipo de sociedad mercantil, encontramos que se considera a la sociedad en nombre colectivo, que surge como consecuencia de la comunidad patrimonial de los herederos de un comerciante, que continúan explotando la negociación del autor de la herencia. Parece que este tipo social se originó en las ciudades italianas.

Este tipo de sociedad en nombre colectivo vivió en la práctica comercial y la primera ley que la reglamentó fue la Ordenanza Francesa de 1673, que la llamó sociedad general. Las Ordenanzas de Bilbao la llamaron compañía de comercio y designaron a los socios como compañeros, lo que da idea de sociedad familiar, ya que la palabra compañía viene de "cum" y "panis", o sea que eran compañeros quienes comían el mismo pan. (3)

Con el paso del tiempo el riesgo del comercio marítimo creó la necesidad de limitar la responsabilidad de los armadores o de compartir dicho riesgo. Para satisfacer

(2) Barrera Graf, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, 2a. Edic. Ed. Porrúa, S.A., México, 1991, p.13

(3) Cervantes Ahumada, Raúl, Derecho Mercantil, primer curso, primera reimpression, Ed. Herrero, S.A., México, 1990, p.56

tal necesidad, los comerciantes marítimos inventaron dos instituciones: el préstamo a la gruesa y el contrato de commenda. Por el primero, el prestamista entregaba al naviero prestatario una cantidad de dinero o de mercancías, y el derecho de cobrar lo prestado se condicionaba a la feliz terminación del viaje. El prestamista cobraba un fuerte interés, que era compensatorio del riesgo corrido. La commenda nace en el siglo XII en las ciudades marítimas italianas, como "societas maris"; el contrato de commenda del cual deriva, en general, la institución de las sociedades, pero más directamente la comandita, es una derivación de la colectiva, y se considera que es el contrato "en virtud del cual una de las partes, "commendator", "socius stans", entrega dinero u otros bienes a la otra parte "tractator", "commendatarius", para que lo emplee en negocios mercantiles y repartirse las utilidades que de ellos se obtenga. Cuando el "tractator" destinaba a los negocios que emprendía bienes propios (comenda bilateral) llegaba a formarse una masa afecta a los negocios de la commenda". (4)

Es así como la comenda evoluciona hasta que, en el siglo XIII, se convierte en sociedad en comandita con nombre propio y con personalidad jurídica distinta de la de los socios.

(4) Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil, Introducción y conceptos fundamentales sociedades, Edic. 27, Ed. Porrúa, S.A., México, 1990, p.279

Con los grandes descubrimientos geográficos de fines del siglo XV y principios del XVI los colonizadores tuvieron que afrontar la gran tarea de la colonización de las nuevas tierras descubiertas, y para esa labor no estaban suficientemente preparados. Así es que la sociedad anónima se convirtió en el gran auxiliar del Estado colonizador y vemos surgir entidades como la Real Compañía de las Indias Holandesas y las diversas sociedades inglesas, portuguesas y españolas que auxiliaron a los Estados en la tarea de la colonización.

En el año de 1808 entro en vigor el código de comercio francés que reguló por primera vez los tres tipos tradicionales de las sociedades mercantiles: sociedad colectiva, sociedad en comandita y sociedad anónima (a la que a fines del siglo se agregaría la sociedad de responsabilidad limitada). Este código se extendió a todos los países de tradición romanista italiana, 1819, código de comercio de las dos Sicilias; España, en su código de comercio de Sáinz de Andino de 1829; Portugal, 1833; Países Bajos, 1838, etc.; y de los europeos, pasó a los países latinoamericanos (Haití 1847; Brasil, 1850; Argentina, 1859; Chile, 1865, etc.); y a México fragmentariamente primero en el Derecho de Organización de las Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles, 1841, y en forma completa en los tres códigos que nos han regido, de 1854, de 1884 y el vigente de 1889, que entró en vigor el primero de

enero de 1890. (5)

Ahora bien, tomando en cuenta que las sociedades colectivas y las comanditas no satisfacían a los comerciantes; porque no proporcionaban una limitación a su responsabilidad (que tradicionalmente ha sido una necesidad del comerciante) y las anónimas en las que era posible obtener el privilegio de la limitación de responsabilidad, sin embargo creada para magnas empresas, no se adaptaban a las necesidades del pequeño y mediano comerciante; el legislador proporcionó a los comerciantes un instrumento útil para llenar necesidades que los mismos comerciantes experimentaban y así creó la sociedad de responsabilidad limitada, que fue reglamentada por primera vez en Alemania por una ley especial de 1882.

La sociedad de responsabilidad limitada fue pronto introducida en la legislación de gran número de países: Portugal, Austria, Brasil, Polonia, Checoslovaquia, Rusia, Francia, etc. En España, la práctica creó esta clase de sociedades. En Inglaterra una ley de 1818 precisó los caracteres de la private company, muy semejante a la limitada.

Hay que tener presente que el antiguo derecho no conoció la institución de la sociedad mercantil con personalidad jurídica, la que es una creación del derecho moderno para satisfacer las necesidades de los comerciantes

(5) Barrera Braf. Jorge, Ob. cit., p.16

de limitar su responsabilidad frente a los riesgos que suponía el ejercicio del comercio. (6)

En Francia, se dictó una ley especial de sociedades el 24 de julio de 1867, que con algunas reformas estuvo en vigor un siglo hasta la actual ley que entró en vigor el 24 de julio de 1966 en el que se dedican más de la mitad de los artículos a las sociedades por acciones.

Esa ley de 1867 fue la primera en el mundo que reguló sistemáticamente a la sociedad anónima, y fue seguida por los códigos de comercio italianos de 1882 y español de 1885.

El código de comercio italiano de 1882 dedicó múltiples disposiciones generales aplicables tanto a la sociedad anónima como a la sociedad en nombre colectivo, la sociedad en comandita simple y la sociedad en comandita por acciones.

El código de comercio español de 1885 apartándose del anterior código de 1829 no siguió el reciente italiano de 1882, ni a la ley francesa de 1867. Sus principales aportaciones fueron: atribuir "personalidad jurídica" a todas las sociedades mercantiles y establecer el principio de que la denominación de la sociedad anónima será distinta a la de cualquier otra.

En 1897 se dictó el segundo código de comercio

(6) Cervantes Ahumada, Raúl, Ob. cit., p. 37

alemán, que a pesar de las innovaciones que introdujo en el campo corporativo, se mostró insuficiente para regular los problemas que surgieron posteriormente en Alemania, al terminar la Guerra Mundial de 1914, así que la reglamentación sobre la sociedad mercantil de dicho código (que entró en vigor el primero de enero de 1900), se sustituyó por la ley de 30 de enero de 1937. A dicha ley de 1937 siguió la ley de 6 de septiembre de 1965, que entró en vigor el primero de enero de 1967. Aquella ley de 1937 influyó en las disposiciones relativas del código de comercio italiano de 1942, en la vigente ley española de 17 de julio de 1951 y en la reciente ley francesa de 1966.

El código civil italiano, comprende a las sociedades en su libro quinto, "Del trabajo", en el que al lado de la empresa incluye a la sociedad por acciones. Una ley posterior, del 7 de junio de 1974, que comprende 24 artículos, adiciona y modifica varias disposiciones sobre dicha sociedad por acciones. El código civil reproduce la ordenación sistemática de la sociedad anónima de la ley francesa de 1867, que ha servido de modelo a varias leyes.

(7)

### 1.1.2 NACIONALES

En nuestro país la regulación de las sociedades de tipo mercantil ha estado sujeta desde la Colonia hasta nuestros días primero a las leyes españolas que rigieron en España y en México a partir del siglo XVI hasta principios del siglo XIX, principalmente las Siete Partidas y las Ordenanzas de Bilbao; marginalmente, a disposiciones españolas dictadas con posterioridad a la Independencia, que se aplicaron en México, como fué el código de comercio de 1829; segundo, a la legislación que se dictó para la Nueva España (como las Ordenanzas de Minería de 1783); tercero, a las leyes y códigos de comercio mexicanos, (1854, 1864 y 1889), después de la Independencia; y a otras leyes nacionales como fueron la Ley de Fomento y Organización de Tribunales de 1841 (considerado el primer Ordenamiento mercantil mexicano), la Ley de Minas de la República Mexicana de 1865 y la Ley de Sociedades Anónimas de 1888. (8)

Durante el presente siglo, finalmente, los ordenamientos que aún nos rigen: la Ley General de Sociedades Mercantiles, de 1933 que entro en vigor el 4 de agosto de 1934; la Ley General de Sociedades Cooperativas y su reglamento, y ciertas leyes especiales que han creado

(8) Estudios Jurídicos en Memoria de Roberto L. Mantilla Molina. Ed.Porrúa,S.A..México, 1984, p. 175, Artículo "Historia del derecho de Sociedades en México" por Jorge Barrera Graf.

nuevos tipos y subtipos de sociedades mercantiles, como la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público, la Ley de Sociedades de Inversión y la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985.

En éste orden haré una breve referencia a lo más destacado de la evolución de las sociedades mercantiles en México. Comenzaré por la gran importancia que tuvo la legislación española durante la Colonia donde destacan las Siete Partidas y las Ordenanzas de Bilbao, por su aplicación en la Nueva España.

LAS SIETE PARTIDAS.- Datan del siglo XIII y la partida quinta trata de las obligaciones y de los contratos, es la que más se refiere al derecho mercantil, contiene quince títulos, cada uno de los cuales está dividido en leyes y en todas ellas se hace referencia a la materia comercial.

Los tipos de compañías podrían ser generales o especiales; distinción que perduró en México hasta mediados del siglo XIX; las generales eran cuando todos los bienes de los socios son comunales, al igual que la ganancia o la pérdida. Especiales cuando se hacen "sobre una cosa señaladamente, como vender vino o paño, u otra cosa semejante". (9)

ORDENANZAS DE BILBAO.- Este ordenamiento, que fue dictado por Felipe V en el año de 1737, y confirmado por

(9) Idem, p. 178

Fernando VII en 1814; sustituyó y abrogó las antiguas Ordenanzas de Bilbao de 1560; hablan de las compañías generales, que son las más frecuentes en el comercio, y no de las especiales a que se refieren las Partidas. (10)

ORDENANZAS DE MINERIA.- Estas ordenanzas en el título undécimo regulaba las "minas de compañías"; o sea, las compañías que podían constituirse para la explotación de los fundos mineros.

A partir de la independencia a falta de una legislación nacional que se hubiera dictado en las diversas materias del derecho mercantil se continuaron aplicando los diversos ordenamientos del antiguo Derecho Español, y algunos de ellos como las Ordenanzas de Bilbao, expresamente se declararon aplicables en nuestro país, mientras se formara el código de comercio de la República, según decreto de 15 de noviembre de 1841, que promulgó Santa Anna, como presidente provisional, y en el que expidió la Ley de Organización de las Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles, con apoyo en las "Bases Constitucionales del 15 de diciembre de 1835 y en las Leyes Constitucionales de 1846".

CODIGO DE COMERCIO DE 1854.- El primer código de comercio mexicano entró en vigor el 27 de mayo de 1854 y es conocido por el nombre de su autor, Don Teodosio Lares, que fue Ministro de Negocios Eclesiásticos e Instrucción

(10) Idem, p. 180 y s.

Pública, del entonces Presidente de la República Antonio López de Santa Anna, durante su último gobierno.

Tuvo como modelos principales el código de comercio español de 1829 o código de Saíñz de Andino, las Ordenanzas de Bilbao y el Decreto de Organización de las Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles de 15 de noviembre de 1841.(11) Aunque el código de comercio español de 1829 influyó mucho en el código de comercio de 1854, no fue así en materia de sociedades, en que más bien se siguió el modelo del código de comercio francés de 1808.

Su contenido lo componen 1091 artículos distribuidos en cinco libros, denominados, respectivamente: De los comerciantes y agentes de fomento; Del comercio terrestre; Del comercio marítimo; De las quiebras; y De la administración de justicia en negocios de comercio.

En el Libro Segundo se reglamento los contratos y obligaciones mercantiles, conteniendo una parte de aplicación general a todos ellos y partes especiales relativas a las compañías de comercio, en donde comprendio a los tres tipos de sociedades reconocidas por el código francés: la sociedad colectiva, la sociedad en comandita y la sociedad anónima.

Sin embargo, las vicisitudes de la política hicieron efímera la vida de este código, cuya vigencia

(11) Vázquez Arminio, Fernando, Derecho Mercantil, fundamentos e historia, Ed. Porrúa, S.A., México, 1977, p. 135

terminó al triunfar la Revolución de Ayutla y caer el régimen santanista, sin que hubiera una derogación especial, ya que la Ley dictada por el Presidente interino Don Juan Alvarez, sobre Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales de la Federación de 23 de noviembre de 1855, sólo indicó en su artículo primero: "Entre tanto se arregla definitivamente la administración de justicia en la nación, se observarán las leyes que sobre este ramo regían en 31 de diciembre de 1852, con las modificaciones que establece este decreto" (12)

CODIGO DE COMERCIO DE 1884.- Nuestro segundo código de comercio fue promulgado por el Presidente Manuel González el 15 de abril de 1884, que, respecto a ciertas instituciones constituyó un progreso apreciable en relación con el ordenamiento anterior de 1854.

El código se estructuró siguiendo en lo general la división común en los códigos de su especie, y está integrado por 1619 artículos distribuidos en un Título Preliminar y seis libros denominados como sigue: De las personas del comercio; De las operaciones de comercio; Del comercio marítimo; De la propiedad mercantil; De la quiebra; y De los juicios mercantiles.

En el libro segundo se refirió a la materia de sociedades, o compañías de comercio como todavía se les denominó. A los tres tipos tradicionales de sociedades

(12) Barrera Graf, Jorge, Ob cit., p. 23

mercantiles ( sociedad en nombre colectivo, sociedad en comandita y sociedad anónima), agregó la sociedad en comandita por acciones y la sociedad de responsabilidad limitada, cuyo capital también se dividió en acciones y que, en realidad, sólo constituía una pequeña anónima. La parte relativa a la sociedad anónima y a esta sociedad de responsabilidad limitada, fue derogada posteriormente el 10 de abril de 1888 en que se dictó la Ley de Sociedades Anónimas, que constituye el antecedente de la vigente Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM).

En 1864 el Presidente Manuel González dictó el CODIGO DE MINAS DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, que entró en vigor el primero de enero de 1865. Esta ley abrogó las Ordenanzas de Minería de 1763.

El 10 de abril de 1888 fue promulgada la Ley de Sociedades Anónimas por el entonces Presidente Porfirio Díaz; en su artículo transitorio se dispuso "las sociedades anónimas y las que el código de comercio vigente, (que entonces era el de 1864), denomina de responsabilidad limitada se regirán en lo sucesivo por las disposiciones de la presente ley"; con lo que se ve que ambas clase de sociedades mercantiles de dicho código se equiparaban.

Esta ley de 1888 fue copiada literalmente por el código de comercio de 1889, el cual, a su vez, fue modelo, en cuanto a la sociedad anónima, de la ley vigente de

sociedades mercantiles.

CODIGO DE COMERCIO DE 1889.- El último de los códigos de comercio que han regido en México, y que aún está vigente es el que se promulgo el 15 de septiembre de 1889 y entró en vigor el primero de enero de 1890 (por eso indistintamente se le llama código de comercio de 1889 o código de comercio de 1890). En su elaboración se tomaron como modelos el código español de 1885, el código de comercio italiano de 1882 y el mexicano de 1884 todos ellos influenciados por el código de comercio francés de 1808 y la ley francesa de sociedades de 1867.

Originalmente el código lo integraron 1500 artículos distribuidos en cinco libros instituidos: Título preliminar y de los comerciantes; Del comercio terrestre; Del comercio marítimo; De las quiebras; y De los juicios mercantiles.

En su libro segundo enumero como sociedades mercantiles, además de la sociedad en nombre colectivo, sociedad en comandita simple y sociedad anónima, a la sociedad en comandita por acciones y sociedad cooperativa.

Sin embargo, la mayor parte de las materias originalmente comprendidas en el código de 1889, han sido derogadas, para ser sustituidas por leyes especiales.

Así en el año de 1934 el Título Segundo del código de comercio, integrado por los artículos 89 al 272,

fue derogado por el artículo 4o. transitorio de la Ley General de Sociedades Mercantiles, publicada en el Diario Oficial el día 4 de agosto de 1934.

Esta Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934 contiene la reglamentación general de cinco de los 6 tipos que ella misma enumera de las sociedades comerciales que son: la sociedad en nombre colectivo, la sociedad en comandita simple, (S. en C., o bien S. en C.S.); sociedad de responsabilidad limitada, sociedad anónima y la sociedad en comandita por acciones.

En cuanto a las sociedades cooperativas, que también aparecen en la lista del artículo primero de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el artículo 212 de la misma indica que "se regirán por su legislación especial". Por lo que esas sociedades aparecen reguladas en la Ley General de Sociedades Cooperativas y su Reglamento respectivo del 15 de febrero y el primero de julio de 1938.

## 1.2 CONCEPTO

La sociedad desde el punto de vista jurídico es un sujeto de obligaciones y derechos, un ser generador de voluntad, capaz de realizar actos jurídicos, titular de un patrimonio, responsable frente a terceros de las consecuencias de su voluntad jurídica.

Al tratar de encontrar una definición de sociedad mercantil nos damos cuenta que ni en la Ley General de Sociedades Mercantiles ni en los artículos derogados por ésta, del código de comercio mexicano se encuentra una definición de sociedad mercantil por lo que algunos autores nos remiten al código civil, que en su artículo 2688 lo define diciendo: "por el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a cambiar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial"; y nos dicen, suprimida esta última nota negativa, el resto de la definición es aplicable a la sociedad mercantil.

A lo que no están de acuerdo varios doctrinarios, ya que no consideran que la sociedad mercantil sea un contrato, pero esto lo analizaremos en el siguiente punto de la Naturaleza Jurídica.

Enseguida transcribo las definiciones que nos dan algunos autores:

El autor Roberto Mantilla Molina dice: "sociedad

mercantil es 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 alguno de los tipos sociales en ella previstos, señala la ley mercantil". (13)

El autor Rodrigo Uría, considera que "es la asociación voluntaria 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". (14)

Alejandro Ramírez Valenzuela da la siguiente definición: "es la que existe bajo una denominación o razón social, mediante el acuerdo de voluntades de un grupo de personas llamadas socios que unen sus esfuerzos y capitales para la realización de un fin común de carácter económico con propósito de lucro". (15)

En esta última definición considero que no se puede diferenciar a las sociedades mercantiles, de las civiles, sólo por tener fines lucrativos, ya que si bien es cierto que es propio y normal que este tipo de sociedades tengan un fin lucrativo no es esencial, puesto que hay sociedades mercantiles que nunca persiguen fines de lucro como las mutualistas y las cooperativas.

(13) Mantilla Molina, Roberto. Ob cit., p. 188

(14) Uría, Rodrigo. Ob cit., p. 116

(15) Ramírez Valenzuela, Alejandro. Introducción al Derecho Mercantil y Fiscal. 2a. reim--  
presión. Ed. Limusa, S.A., México. 1984, p. 141

Al respecto considero que se puede definir a la sociedad mercantil de la siguiente manera:

Es la unión de socios, que se representan bajo una denominación o razón social, cuyos intereses son coincidentes y pretenden dar cumplimiento a un fin común que constituye la finalidad de la sociedad misma y de la cual buscan obtener un beneficio personal.

### 1.3 NATURALEZA JURIDICA

Es importante la aclaración que nos hace el maestro Raúl Cervantes Ahumada, cuando se refiere a que una cosa es la sociedad, (que es una persona jurídica y en derecho mercantil, además, es un comerciante, lo que se desprende del artículo tercero del código de comercio); y otra muy diferente el acto jurídico del cual nace que es el acto constitutivo. (16)

Suele confundirse la naturaleza jurídica de dicho acto jurídico, dado que un antecedente importante de la sociedad lo fue el contrato de asociación, y por ello existe cierta inclinación por atribuirles el carácter contractual a las sociedades; quienes afirman esto se basan en nuestras leyes civiles y mercantiles que son las que le han dado tal carácter. Lo que observamos en primer lugar en el código civil en donde se incluye a la sociedad (y a la asociación) dentro de los contratos (Libro Cuarto, Segunda Parte, Título Decimoprimer, Sección I y II); y en su artículo 2688 al establecer: "Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente..." con lo que nos damos cuenta que el legislador le da la calidad de contrato.

Encontramos también que la Ley General de Sociedades Mercantiles en varios artículos le da esa calificación de contrato a las sociedades, por ejemplo en los artículos 7, 10, 26, 32, 34, 46, 50, 65, 70, 71, 72, 75.

(16) Cervantes Ahumada, Raúl, Ob cit., p. 40

78, VIII; 82, 83, 84, 85, 103 II (contrato constitutivo social), 112, 113, 114, 124, 130, 182, XI, XII; 190, 216 y 236.

Existe también la teoría que reconoce que el acto constitutivo es un contrato de sociedad pero diferente a los contratos ordinarios de cambio. TULLIO ASCARRELLI, doctrinario italiano, "pretendió que se trataba de un contrato de tipo nuevo: llamándolo contrato de organización, quien haciendo una distinción entre los contratos de cambio y los de organización, trata de demostrar que la finalidad y efectos del segundo, no consiste en la creación o transferencia de obligaciones, sino que su principal finalidad es la de organizar la nueva entidad jurídica que es la sociedad". (17)

Por su parte el profesor Jorge Barrera Graf dice:

"Admitimos la naturaleza contractual del negocio al tiempo de constituirse la sociedad, o sea, que consideramos que dicho negocio constitutivo (en la S.A., tanto si se trata de la constitución simultánea, como de la sucesiva, si es un acuerdo de voluntades, un contrato; se trata, empero, de un contrato especial, que no es bilateral, ya que, aunque se constituya sólo con dos socios (lo que puede suceder en todos los tipos excepto las

(17) Cit. por Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo I, 4a. Edic., Ed. Porrúa, S.A., México, 1971, p.19 y s.

sociedades cooperativas que exigen diez cuando menos. la sociedad de responsabilidad limitada de interes público que supone la presencia de cuatro, y las sociedades mutualistas de seguros que practiquen operaciones de vida, que requieren 300 individuos), pueden después ingresar más sin cambiar la estructura del negocio (por lo que se afirma que la sociedad es un contrato abierto); no es tampoco un contrato de cambio, que se caracteriza por la existencia de intereses recíprocos y contrapuestos entre las dos partes (el acreedor y el deudor); sino que es un contrato plurilateral, con dos o más socios o partes, en el que los intereses de éstos son coincidentes y paralelos, no contrapuestos, y estriban en el cumplimiento de "un fin común" (art. 2688 código civil), que constituye la finalidad de la sociedad misma.

Durante la etapa de funcionamiento, en cambio, -sigue diciendo el profesor Jorge Barrera Graf-, estamos ante un negocio especial de organización de naturaleza compleja, en el que se le atribuye una personalidad propia, distinta a la de sus socios, partes del contrato y del negocio, y en el que siempre existen dos clases de relaciones, internas las unas, externas las otras. Aquéllas, se establecen entre la sociedad y sus socios, los miembros de sus órganos de administración y de vigilancia, y el personal de su empresa; las relaciones externas, con acreedores y deudores con quienes la sociedad trate y

contrate (entre quienes pueden figurar sus socios; aunque no en calidad de tales, sino de contrapartes en dichos tratos y contratos)". (18)

Sin embargo, varios doctrinarios guardan la postura de negar la naturaleza contractual del llamado acto constitutivo.

LEON DUGUIT, citado por el profesor Jorge Barrera Graf, señala:

"En las sociedades no hay interdependencia entre las voluntades. Hay identidad y concomitancia de querer. Quieren al mismo tiempo una cosa, determinados por la misma finalidad. Hay simplemente, una pluralidad de declaraciones unilaterales de voluntad". (19)

También el profesor Roberto Mantilla Molina niega rotundamente el carácter contractual del acto constitutivo, afirma que en la creación de una persona jurídica el contrato excede en mucho por los efectos que éste produce, ya que, conforme a los artículos 1792 y 1793 del código civil, el contrato es un acuerdo de voluntades que produce o transfiere obligaciones, sin que de la definición legal resulte su eficacia para crear personas jurídicas.

Y aun en el aspecto puramente creador de obligaciones y derechos la sociedad es diferente a los contratos ya que mientras que en los contratos las partes

(18) Barrera Graf, Jorge. Ob cit., p. 256 y s.

(19) Cit. por Mantilla Molina, Roberto, Ob. cit., p. 228

asumen una el papel de acreedor y otra el de deudor, en la sociedad nunca un socio es acreedor de los demás socios ni tampoco deudor de alguno de aquellos. Por lo que el profesor Roberto Mantilla Molina se coloca en la posición de la doctrina anticontractualista que aplica en ocasiones el concepto de acto complejo y en otras el de acto colectivo y tomando en cuenta que la legislación positiva exige la intervención de una pluralidad de socios, considera que la constitución de una sociedad puede configurarse como un acto colectivo. (20)

Por su parte el profesor Raúl Cervantes Ahumada niega también la naturaleza contractual del acto constitutivo primero, porque dicho acto no crea ni transfiere obligaciones, sino su principal función es la de dar nacimiento a una nueva persona jurídica, y si incidentalmente surgen obligaciones derivadas del acto, dichas obligaciones serán entre los socios y la nueva persona y no entre los socios entre sí. En segundo lugar porque las voluntades de los participantes en el acto no son opuestas, sino concurrentes a la finalidad principal, o sea a la creación de la nueva persona.

Por lo que concluye: "el acto constitutivo de la sociedad mercantil es un acto de voluntad unilateral, que normalmente es de voluntad múltiples; pero que puede ser de voluntad singular. (21)

(20) Idem, p. 229 cfr.

(21) Cervantes Ahumada, Raúl, Ob cit., p. 41

Esto último lo demuestra con el caso de cuando el Estado Federal adquiriendo poco a poco hasta adquirir la totalidad de las acciones de la compañía de luz, se convierte en el único dueño de la empresa, con lo que se llevo a cabo la nacionalización del servicio de luz y fuerza y esto equivale a que su naturaleza sea además de unilateral, en este caso, también unipersonal, pues existe solamente un socio, a las que se les ha llamado sociedades unimembres, es decir, sociedades de un solo socio.

Considero que en realidad no puede llamarsele contrato al acto constitutivo de una sociedad puesto que no son, ni la finalidad ni los efectos de dicho acto, propios de lo que es un contrato, en primer lugar porque el acto constitutivo no crea ni transfiere derechos y obligaciones entre los socios sino su finalidad es la de dar nacimiento a una persona jurídica, además, y como consecuencia de lo anterior, no habrá parte deudora ni parte acreedora en dicho acto constitutivo.

#### 1.4 CARACTERISTICAS

La escritura constitutiva de cualquier tipo de sociedad mercantil deberá contener los requisitos que enumera el artículo 6o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles, por lo que analizare de manera breve cada uno de éstos requisitos por ser aplicables a los diferentes tipos de sociedades que regulan las leyes mercantiles.

##### I.- LOS NOMBRES, NACIONALIDAD Y DOMICILIO DE LAS PERSONAS FISICAS O MORALES QUE CONSTITUYAN LA SOCIEDAD;

Esta primera fracción se refiere a las personas ya sean físicas o morales que van a figurar como socios de la sociedad que se constituye.

Tratándose del NOMBRE de las personas físicas nacidas en la República Mexicana el artículo 58 y siguientes del código civil señalan que constará del nombre propio llamado también nombre de pila y de los apellidos que le correspondan del padre y de la madre. En cuanto al nombre de los socios que sean personas morales mexicanas, será el que fije para cada clase o tipo de sociedad la ley que la rija: La Ley General de Sociedades Mercantiles, para las sociedades en nombre colectivo ( artículo 27 ), las sociedades en comandita ( artículo 52 ), las sociedades de responsabilidad limitada ( artículo 59 ), la sociedad anónima ( artículo 88 ) y la sociedad en comandita por acciones ( artículo 210 ) y para las cooperativas, el artículo 15 fracción I de la Ley General de Sociedades Cooperativas.

Tratándose de socios extranjeros, tanto las personas físicas como las morales, la formación de su nombre está regido por las leyes de su país de origen.

Este primer requisito que señala el artículo 6o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles es esencial por varias razones entre las que se encuentran las siguientes: a) porque en todas las sociedades mercantiles el nombre puede formar parte de la razón social (arts. 27,52,210 LGSM); b) porque al constituirse la sociedad, cualquiera que sea su tipo y la forma de constitución, los socios hacen figurar su nombre, o bien, actúan representantes de ellos que obran a nombre del socio; y en las sociedades personales, cuando un tercero (o un comanditario en la sociedad en comandita) permite que figure su nombre en la razón social, asume responsabilidad propia adicional (art. 28, 53, 60 y 210 LGSM); c) porque a nombre del socio se otorgan las cuotas y los certificados de aportación (en las sociedades cooperativas y en las sociedades nacionales de crédito), y se emiten las acciones representativas del capital social (art. 125 fracción I LGSM); d) porque en las sociedades por acciones, el registro de éstas se hace a nombre del socio que las haya suscrito (art.128 fracción I); etc.

La NACIONALIDAD de los socios es importante, y es considerada un requisito esencial, ya que la Secretaría de Relaciones Exteriores en algunos casos excluye y en otros limita la adquisición por extranjeros de acciones

del capital de sociedades mexicanas.

En el primer supuesto la Secretaría de Relaciones Exteriores establece que para determinadas actividades, (por ejemplo: Radio y televisión, transportes, exportación forestal, etc.), queda prohibido la admisión de socios extranjeros. En el segundo supuesto se prohíbe a las sociedades que tengan o puedan tener extranjeros, adquieran dentro de lo que se conoce como "zona prohibida", (cien kilómetros a lo largo de las fronteras y 50 de las playas), "el dominio directo sobre tierras y aguas" (artículo 27 constitucional fracción I).

Por otro lado a partir del 28 de diciembre de 1993, conforme al artículo 4o. de la Ley de Inversión extranjera, los extranjeros podrán participar en cualquier proporción en el capital de la sociedad, con excepción de las que se indican en el artículo 7o. de la misma ley; en la cual se dan límites en el porcentaje de participación, por ejemplo:

I.- Hasta el 10% en : sociedades cooperativas de producción;

II.- Hasta el 25% en : a).- Transporte aéreo nacional; b).- Transporte en aerotaxi; y c).- Transporte aéreo especializado.

III.- Hasta el 30% en : a).- Sociedades controladoras de agrupaciones financieras; b).- Instituciones de crédito de banca múltiple; c).- Casas de bolsa; y d).- Especialistas bursátiles.

IV.- Hasta el 49% en : a).- Instituciones de seguros; b).- Instituciones de fianzas; c).- Casas de cambio; d).- Almacenes generales de depósito; e) Arrendadoras financieras; etc.

Se requiere permiso de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras para que los extranjeros participen en más de un 49% en determinadas actividades por ejemplo:

I.- Servicios portuarios a las embarcaciones para realizar sus operaciones de navegación interior, tales como remolque, amarre de cabos y lanchaje; etc. (art. 8o. Ley de Inversión Extranjera).

Esta misma ley en los transitorios señala una serie de disposiciones respecto a la participación de la inversión extranjera por ejemplo: el transitorio sexto señala: "Están reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros las actividades de transporte terrestre internacional de pasajeros, turismo y de carga entre puntos del territorio de México y el servicio de administración de centrales camioneras de pasajeros y servicios auxiliares.

Sin embargo, en las actividades mencionadas la inversión extranjera podrá participar de conformidad con las disposiciones siguientes:

I.- A partir del 18 de diciembre de 1995, hasta el 49% del capital social de sociedades mexicanas;

II.- A partir del 1o. de enero del año 2001, hasta el 51% del capital social de sociedades mexicanas; y

III.- A partir del 1o. de enero del año 2004, hasta el 100% del capital social de sociedades mexicanas sin necesidad de obtener la resolución favorable de la Comisión."

En cuanto a la nacionalidad de las personas morales nuestra ley acepta la "teoría de la ley orgánica" que señala que la sociedad tiene la nacionalidad de la ley conforme a la cual ha sido organizada.

EL DOMICILIO: de acuerdo al artículo 29 del código civil es el lugar donde reside con el propósito de establecerse en él; a falta de éste, el lugar en el que tiene el principal asiento de sus negocios; y a falta de uno y otro, el lugar en el que se halle.

Es el domicilio, también, requisito esencial por lo que necesariamente deberá de ser señalado en los estatutos sociales.

#### II.- EL OBJETO DE LA SOCIEDAD:

El objeto social de las sociedades mercantiles consiste en la finalidad para cuyo cumplimiento se constituye la sociedad, es decir, es la actividad a que la sociedad habrá de dedicarse.

Es también, un requisito esencial indispensable del negocio social.

#### III.- SU RAZON SOCIAL O DENOMINACION:

La razón social debe formarse con los nombres de uno, alguno o todos los socios.

La denominacion. por el contrario, no debe contener nombre de socios. La denominación puede formarse libremente, siempre que no origine confusiones con la empleada por otras sociedades.

Es fundamental la importancia que tiene este requisito que enumera el artículo 6o. de la LGSM, pues es un medio de identificación necesario tanto de la persona física como de la moral.

#### IV.- SU DURACION:

Los socios pueden pactar libremente el plazo de duración de la sociedad. En la práctica suelen fijarse términos de 99 años.

Este requisito de la duración de la sociedad es esencial como lo son los demás requisitos de las fracciones I a VII del propio artículo 6o. de la LGSM.

#### V.- EL IMPORTE DEL CAPITAL SOCIAL:

Se refiere al monto establecido en el acto constitutivo de la sociedad y expresado en moneda de curso legal, como valor de las aportaciones realizadas por los socios.

El importe del capital social, es también, un requisito esencial ya que de no indicarse podría significar que los socios no aportaron, ni se obligaron a aportar cosa alguna, lo que dejaría a la sociedad sin contenido patrimonial, y sin garantía alguna a los acreedores sociales.

VI.- LA EXPRESION DE LO QUE CADA SOCIO APORTE EN DINERO O EN OTROS BIENES; EL VALOR ATRIBUIDO A ESTOS Y EL CRITERIO SEGUIDO PARA SU VALORIZACION.

Las aportaciones de los socios pueden ser:

- a) De dinero (aportaciones en numerario),
- b) De bienes de otra naturaleza (aportaciones en especie),
- c) De trabajo (aportaciones de industria) y
- d) De crédito.

En todo caso el valor de las aportaciones que consistan en bienes distintos del numerario, ha de expresarse necesariamente en dinero señalándose el criterio seguido para su valoración.

El último párrafo de esta fracción señala que también se deberá mencionar, cuando el capital sea variable, el mínimo que se fije.

El valor y el criterio de valoración de las aportaciones son datos de importancia, porque con ello se cumple el requisito de la integridad del capital social, con todas las consecuencias que ello supone.

VII.- EL DOMICILIO DE LA SOCIEDAD;

De acuerdo a lo establecido por el artículo 33 del código civil "las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecido su administración".

En la práctica, por domicilio social se entiende, la ciudad que indiquen los estatutos (Cd. de México), no el

Estado o entidad política (Chihuahua, Chiapas), ni la casa y el número de ésta, salvo que así lo indicaran los estatutos. Esta práctica, que es una costumbre mercantil, permite que dentro de la misma ciudad se cambie libremente (sin modificación estatutaria) la dirección del establecimiento y de la administración social; y lleva a exigir, por otra parte, que en las convocatorias para juntas o asambleas de socios o de administradores se señale la dirección exacta al que éstos acudan para su celebración.

VIII Y IX.- LA MANERA CONFORME A LA CUAL HAYA DE ADMINISTRARSE LA SOCIEDAD Y LAS FACULTADES DE LOS ADMINISTRADORES. EL NOMBRAMIENTO DE LOS ADMINISTRADORES Y LA DESIGNACION DE LOS QUE HAN DE LLEVAR LA FIRMA SOCIAL:

Como lo señala el artículo 27 del código de comercio las sociedades mercantiles como personas morales que son, obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, por ello es importante cumplir con éste requisito.

La representación de las sociedades mercantiles corresponde a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones y actos inherentes a la finalidad social, salvo lo que expresamente establezca la ley o la escritura constitutiva (artículo 10 LGSM).

El nombramiento y la revocación de los administradores debe inscribirse en el Registro Público de Comercio (artículo 21 fracción VII, código de comercio).

El artículo 8o. de la LGSM establece:

" En caso de que se omitan los requisitos que señalan las fracciones VIII a XIII, inclusive, del artículo 6o., se aplicarán las disposiciones relativas de esta ley".

Motivo por el cual la escritura constitutiva puede no indicar lo que señalan las fracciones VIII a XIII del artículo 6o., y en tal caso se acudirá, según al tipo de sociedad de que se trate, a las disposiciones legales correspondientes.

X.- LA MANERA DE HACER LA DISTRIBUCION DE LAS UTILIDADES Y PERDIDAS ENTRE LOS MIEMBROS DE LA SOCIEDAD;

Para determinar tanto las utilidades como las pérdidas que origino el ejercicio de las actividades de la sociedad deberá de estarse a lo establecido en la escritura constitutiva o al acuerdo de los socios, a falta de uno u otro se estará a las reglas contenidas en el artículo 16 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que establece:

"En el reparto de las ganancias o pérdidas se observarán, salvo pacto en contrario, las reglas siguientes:

I.- La distribución de las ganancias o pérdidas entre los socios capitalistas se hará proporcionalmente a sus aportaciones;

II.- Al socio industrial corresponderá la mitad de las ganancias, y si fueren varios, esa mitad se dividirá entre ellos por igual; y

III.- El socio o socios industriales no reportarán las pérdidas."

Son socios capitalistas los que aportan dinero, otros bienes o créditos; socios industriales, los que aportan su trabajo, su actividad personal.

#### XI.- EL IMPORTE DEL FONDO DE RESERVA;

Este requisito se refiere a lo que dispone el artículo 20 primer párrafo de ser obligación de todas las sociedades mercantiles, de formar un fondo de reserva (se habla de reserva legal), que debe constituirse separando de las utilidades netas anuales un cinco por ciento como mínimo hasta que importe la quinta parte del capital social. Este fondo de reserva legal deberá ser reconstituido en la misma forma cuando por cualquier motivo disminuyere.

La escritura constitutiva, además de disponer la reserva legal que he mencionado, podrá disponer la formación de otros fondos de reservas (reservas estatutarias) y también podrán los socios acordar eventualmente su constitución mediante resoluciones legalmente adoptadas (reservas voluntarias).

#### XII.- LOS CASOS EN QUE LA SOCIEDAD HAYA DE DISOLVERSE ANTICIPADAMENTE;

Aun cuando la escritura constitutiva se abstenga de señalar los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente se aplicarán las reglas que establece el

artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que señala 5 causas de disolución de cualquiera de los tipos sociales:

I.- Por expiración del término fijado en el contrato social;

II.- Por imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedar éste consumado;

III.- Por acuerdo de los socios tomado de conformidad con el contrato social y con la ley;

IV.- Porque el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que esta ley establece, o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona;

V.- Por la pérdida de las dos terceras partes del capital social."

Se agregan otras causas para la sociedad en nombre colectivo (art. 230 LGSM), que serán aplicables también a las sociedades en comandita simple y sociedad en comandita por acciones (art. 231 LGSM).

XIII.- LAS BASES PARA PRACTICAR LA LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD Y EL MODO DE PROCEDER A LA ELECCION DE LOS LIQUIDADORES. CUANDO NO HAYAN SIDO DESIGNADOS ANTICIPADAMENTE.

Puede acontecer que en la escritura constitutiva se establezcan las bases para practicar la liquidación de la sociedad y además el modo de proceder a la elección de

los liquidadores. De no ser así se estará a lo dispuesto en el capítulo XI de la Ley General de Sociedades Mercantiles que comprende del artículo 234 al 249.

CAPITULO SEGUNDO  
LA SOCIEDAD ANONIMA

## CAPITULO SEGUNDO

### LA SOCIEDAD ANONIMA

#### 2.1 ORIGEN

Señala el tratadista Joaquín Garrigues que en las ciudades italianas medievales se encuentran indicios de sociedades anónimas con la formación de asociaciones de acreedores del Estado. Estas asociaciones se originaron con los fuertes empréstitos que tomaban los gobiernos de las ciudades. Ante la imposibilidad de pagar los cuantiosos intereses, los gobiernos concedían a sus acreedores el derecho a cobrar los impuestos. Dichas asociaciones de acreedores llegaron a formar sociedades cuyo capital estaba formado por la suma prestada. Una sociedad que destacó fue la "Casa di S. Giorgio", en Génova en la que aparecen notas características de la sociedad anónima (S.A.): la responsabilidad limitada al importe del crédito de cada uno y la división de su capital, mismo que podía ser transmisible. (22)

La Casa di S. Giorgio a principios del siglo XV se transformó en Banco di S. Giorgio por haber asumido actividades bancarias lucrativas (1407). Posteriormente nació en Milán el "Banco di S. Ambrogio" en el año de 1592 y se transformó en "Banco por acciones" en el año de 1598.

(22) Garrigues, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, Edic. septima, Ed. Porrúa, S. A., México, 1984, p. 409. Cfr.

El origen directo de la estructura de la actual sociedad anónima surge a principios del siglo XVII en Holanda con el desarrollo del comercio ultramarino que fomentaban los comerciantes y navegantes holandeses a quienes se les debe el nacimiento de nuevas formas de empresa, integradas exclusivamente por aportaciones en dinero.

Estas empresas se van desarrollando en la lucha por las colonias de ultramar entre las grandes potencias marítimas del siglo XVIII. Instrumento de esta lucha fueron las asociaciones de armadores de buques o sociedades navales, (empresas de descubrimiento y colonización de nuevas tierras), de cuya agrupación nacieron las grandes compañías coloniales, que constituyen el antecedente más directo de nuestra moderna sociedad anónima. La primera compañía de esta clase, la "compañía de las Indias Orientales", es creada el 20 de marzo de 1602, y a partir de esta fecha nacen otras grandes compañías similares: "Compañía inglesa de las Indias Orientales" (1612); "Compañía danesa de las Indias Orientales" (1616); "Compañía holandesa de las Indias Occidentales" (1621); "Compañía francesa de las Indias Occidentales y Orientales" (1664) y el Banco de Inglaterra (1694). (23)

En España se crea la "Real Compañía de Filipinas", (que tuvo gran relevancia en la vida comercial

(23) Garrigues, Joaquín, Ob. cit., p. 409

de la Nueva España); la "Compañía de Navieros de Málaga" y la "Compañía Marítima de Málaga". (24)

Estas primeras grandes sociedades se constituyeron por los Estados para lograr el desarrollo del comercio en sus respectivas colonias y para crear las empresas de la colonización, por lo que fueron utilizadas como sus auxiliares.

En el siglo XIX se promulgan leyes de carácter general que autorizan a los particulares a crear por acto privado las sociedades anónimas. La primera de estas leyes lo fue la del Estado de Carolina del Norte, en Estados Unidos, en 1795, en 1799 las leyes de Massachussetts; en 1811 la de Nueva York y en 1837 la de Connecticut. A estas leyes norteamericanas siguieron la ley inglesa de 1844 y en 1867 la francesa. A esta última se le considera el punto de partida de la legislación de sociedades anónimas en Europa y en América. (25) Esta ley francesa de 1867 fue derogada por la ley que entro en vigor el 24 de julio de 1966.

El nacimiento de la sociedad anónima se da paralelamente con el surgimiento del capitalismo, que impluso la creación de empresas comerciales, para cuya fundación y funcionamiento se requerían grandes capitales así como la limitación de la responsabilidad de los socios a la cuantía de sus aportaciones.

Es así como hasta nuestros días la sociedad

(24) Cervantes Ahumada, Raúl, Ob cit., p. 83

(25) Idem. p. 84

anónima se ha convertido en la principal organización del sistema capitalista.

## 2.2 ANTECEDENTES EN MEXICO

La más antigua sociedad anónima mexicana es una compañía de seguros marítimos que en enero de 1789 comenzó sus operaciones en Veracruz, con un capital de \$230,000.00, formado por 46 acciones de cinco mil pesos, y con una duración de cinco años. El 9 de julio de 1802 se constituyó la "Compañía de Seguros Marítimos de Nueva España", la que se considera sociedad anónima ya que su capital de cuatrocientos mil pesos, estaba dividido en ochenta acciones; los socios sólo eran responsables de la integración del capital social y sus acciones eran transmisibles. (26)

La sociedad anónima se regula legalmente por primera vez, aunque de manera muy efimera, en el primer código de comercio de 1854 en el que a diferencia de los códigos de comercio francés de 1808 y español de 1829 estableció algunas reglas propias como fueron: el nombre de la sociedad, "anónima o por acciones" y la declaración terminante de que "la responsabilidad de cada socio llega hasta donde alcance el valor de la acción o acciones que tenga"; la obligación de la inscripción y del Registro de la compañía cuyo incumplimiento motivaba que "no surtirá efecto alguno en perjuicio de terceros".

(26) Mantilla Molina, Roberto, Ob cit., p.342 cita a Miguel M. Lerdo de Tejada, Apuntes históricos de la heroica ciudad de Veracruz, p.377 y 381

Ya en el segundo código de comercio de 1884 se reguló a la sociedad anónima en 60 artículos en donde se estableció el principio de que "toda negociación lícita puede ser objeto de sociedades anónimas"; además permitía que el importe de las acciones se cubrieran en bienes muebles e inmuebles y que las acciones fueran nominativas, a la orden o al portador, e imponía el reparto de dividendos entre los socios una vez constituida la reserva. Se refería a los tres órganos de la sociedad anónima: administración; juntas generales de accionistas, ordinarias y extraordinarias y al consejo de inspección.

En 1888 con la entrada en vigor de la Ley General de Sociedades Anónimas se derogan las disposiciones relativas a la sociedad anónima y a la sociedad de responsabilidad limitada del código de comercio de 1884; alguno de los principios más sobresalientes de esta ley fueron: la regulación de las dos formas de constitución de la sociedad -sucesiva y simultánea-; la suscripción de acciones y el pago de aportaciones de los socios en dinero o en bienes; la existencia de los tres órganos: asamblea de accionistas, administración y vigilancia; la división de las asambleas en ordinarias y extraordinarias, y la competencia de ellas; la constitución obligatoria de la reserva legal, la publicación del balance anual así como el régimen de disolución y liquidación.

Esta ley de 1888 fue copiada literalmente por el

código de comercio de 1889, el cual, a su vez, fue modelo, en cuanto a la sociedad anónima; de la ley vigente de sociedades mercantiles (que entro en vigor el 4 de agosto de 1934); que reprodujo la gran mayoría de sus disposiciones.

Las últimas reformas hechas a la Ley General de Sociedades Mercantiles fueron publicadas el once de junio de 1992 en el Diario Oficial de la Federación, y entró en vigor al día siguiente. Respecto a la sociedad anónima se reforma el artículo 89 en su fracción I y II así como el artículo 152 y 153 y se adiciona un cuarto párrafo al artículo 143 y un segundo párrafo al artículo 178 para quedar como sigue:

ARTICULO 89.- .....

I.- Que haya dos socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos;

II.- Que el capital social no sea menor de cincuenta millones de pesos y que esté íntegramente suscrito.

III y IV.- .....

ARTICULO 152.- Los estatutos o la asamblea general de accionistas, podrán establecer la obligación para los administradores y gerentes de prestar garantía para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de sus encargos.

ARTICULO 153.- No podrán inscribirse en el Registro Público de Comercio los nombramientos de los administradores y gerentes sin que se compruebe que han prestado la garantía a que se refiere el artículo anterior, en caso de que los estatutos o la asamblea establezcan dicha obligación.

ARTICULO 143.- .....

En los estatutos se podrá prever que las resoluciones tomadas fuera de sesión de consejo, por unanimidad de sus miembros tendrán, para todos los efectos legales, la misma validez que si hubieren sido adoptadas en sesión de consejo, siempre que se confirmen por escrito.

ARTICULO 178.- .....

En los estatutos se podrá prever que las resoluciones tomadas fuera de asamblea, por unanimidad de los accionistas que representen la totalidad de las acciones con derecho a voto o de la categoría especial de acciones de que se trate, en su caso, tendrá, para todos los efectos legales, la misma validez que si hubieren sido adoptadas reunidos en asamblea general o especial, respectivamente, siempre que se confirmen por escrito. En lo no previsto en los estatutos serán aplicables en lo conducente, las disposiciones de esta ley.

### 2.3 CONCEPTO LEGAL

Se han dado los siguientes conceptos de sociedad anónima:

WIELAND dice: "La sociedad anónima es una sociedad pura de capital con responsabilidad limitada, deber de aportación limitado, exclusivamente de estructura colectiva capitalista". (27)

Para BRUNETTI la sociedad anónima es "una asociación de personas reconocida por la ley como persona jurídica, que actúa bajo un nombre propio, en la que la participación de los socios está determinada en relación a una parte del total de las aportaciones individuales indicado en el acto constitutivo, en la que los participantes no pueden estar obligados, por las obligaciones de la sociedad, al pago de un importe superior al fijado en aquel acto". (28)

El profesor JOAQUIN GARRIGUES dice: "es aquella sociedad capitalista que, teniendo un capital propio dividido en acciones, funciona bajo el principio de la falta de responsabilidad de los socios por las deudas sociales". (29)

El tratadista JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ considera: "es una sociedad mercantil, de estructura colectiva capitalista, con denominación, de capital

(27) Cit. por Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob cit., p. 231

(28) Cit. por Idem, p. 231

(29) Cit. por Garrigues, Joaquín. Ob cit., p.416

fundacional, dividido en acciones, cuyos socios tienen su responsabilidad limitada al importe de sus aportaciones".

(30)

La ley alemana sobre sociedades por acciones y sociedades en comandita por acciones, de 1937 señala: la sociedad anónima "es una sociedad con personalidad jurídica propia, en la cual los socios participan con aportes al capital social, dividido en acciones y no responden personalmente por las obligaciones sociales", definición que es, prácticamente, la misma que se da en la ley, de 1965.

La ley brasileña de sociedades por acciones, de 1940, la define así: "La sociedad anónima o compañía, tendrá el capital social dividido en acciones del mismo valor nominal, y la responsabilidad de los socios o accionistas estará limitada al valor de las acciones suscritas y adquiridas".

La ley española de sociedades anónimas, en vigor desde el año de 1951 (artículo primero) dispone: "En la sociedad anónima, el capital, que estará dividido en acciones, se integrará por las aportaciones de los socios, quienes no responderán personalmente de las deudas sociales".

En la legislación mexicana se define a la sociedad anónima como "la que existe bajo una denominación y se

(30) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Ob cit., p.232

compone exclusivamente de socios cuya obligacion se limita al pago de sus acciones." (artículo 87 LGSM)

Con todo lo anterior nos damos cuenta que los conceptos que se dan de sociedad anónima varían no sólo en la doctrina sino también en la legislación de los países. Por lo que los elementos que integran cada una de las definiciones son también diversos.

Por mi parte, de acuerdo a lo que establece nuestra legislación, considero que la sociedad anónima se puede definir de la siguiente manera:

--Es una sociedad mercantil, con denominación y personalidad jurídica propia, diferente a la de sus socios, cuyo capital estará dividido en acciones, mismo que se integrará por las aportaciones de los socios, y su responsabilidad será limitada hasta el importe de sus aportaciones.

Los elementos que se desprenden de esta definición son los siguientes:

a) SOCIEDAD MERCANTIL .- la sociedad anónima se considera mercantil ya que es una de las especies de sociedad mercantil que reconoce la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo primero fracción IV y también por lo dispuesto en el artículo cuarto de esa misma ley que señala "Se reputarán mercantiles todas las sociedades que se constituyan en algunas de las formas reconocidas en el artículo 1o. de esta ley".

b) DENOMINACION.- De acuerdo al artículo 87 este tipo de sociedades, deberá existir bajo una denominación que tendrá que ser distinta de la de cualquier otra y es esencial que vaya siempre seguida de las palabras "sociedad anónima" o de sus abreviaturas "S.A." (artículo 88 LGSM).

Más adelante, en la estructura organica, se tratará más sobre la denominación de la sociedad anónima.

c) PERSONALIDAD JURIDICA.- El hecho de que la sociedad anónima tenga personalidad jurídica significa que tiene capacidad jurídica, para ser sujeto de derechos y obligaciones.

El reconocimiento de la personalidad jurídica que tiene la sociedad anónima se desprende, por una parte, de la fracción III del artículo 25 del código civil, al considerar a las sociedades civiles o mercantiles como personas morales.

Por lo que respecta a la Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934, en el primer párrafo del artículo segundo, establece: "las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios." Y para el caso de las sociedades no inscritas en el Registro Público de comercio que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, consten o no en escritura pública, tendrán también personalidad jurídica. (art. 2o. tercer párrafo).

d) CAPITAL.- El capital en la sociedad anónima es un elemento esencial para su constitución en tanto que la existencia del mismo es indispensable para la sociedad, (artículos 89, fracción II; 91, fracción I; 93, fracción II y III, 100, de la LGSM).

En su oportunidad se tratará ampliamente sobre el capital social.

e) DIVISION EN ACCIONES.- El capital social deberá estar dividido en acciones, como se desprende de los artículos 87, 91, fracción II; 92, 97 y 111 de la LGSM.

f) INTEGRADO POR LAS APORTACIONES DE LOS SOCIOS.- El capital social estará integrado por las aportaciones de los socios que podrán ser: de dinero (aportaciones en numerario), de bienes de otra naturaleza (aportaciones en especie), de trabajo (aportaciones de industria) o de crédito.

Tratándose de aportaciones distintas al numerario se expresará el valor atribuidos a estos y el criterio seguido para su valorización (artículo 60, fracción VI).

g) RESPONSABILIDAD LIMITADA DE LOS SOCIOS.- El artículo 87 establece que la obligación de los socios se limita al pago de sus acciones. Por lo que los socios se comprometen exclusivamente por el importe de sus aportaciones.

Se habla de responsabilidad limitada para expresar que los socios no tienen, frente a la sociedad ni

frente a terceros, más que responder del pago de las aportaciones que se hubieren comprometido, al momento de suscribirse el capital social, y que, en consecuencia no valgan obligaciones patrimoniales adicionales. Tal nota distintiva permite que los socios limiten el riesgo que corren al ingresar a las sociedad, al monto de su aportación, y que su patrimonio personal esté exento de azar alguno frente a los acreedores sociales.

Sin embargo, por incumplimiento de obligaciones a cargo de algún socio, la ley le impone otra clase de responsabilidad, como sucede con las sociedades irregulares (artículo 2o. párrafo sexto LGSM), que señala: "Los socios no culpables de la irregularidad, podrán exigir daños y perjuicios a los culpables y a los que actúen como representantes o mandatarios de la sociedad irregular"; otro caso es en donde hay un conflicto de intereses entre la sociedad y el socio, artículo 196 párrafo segundo LGSM.

#### 2.4 FORMAS DE CONSTITUCION

Para constituir una sociedad anónima es necesario:

I.- Que haya dos socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos;

II.- Que el capital social no sea menor de cincuenta mil nuevos pesos y que esté íntegramente suscrito,

III.- Que se exhiba en dinero efectivo, cuando menos, el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario; y

IV.- Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario. (art. 89 LGSM)

Siendo la sociedad anónima una sociedad de tipo mercantil deberá contener en su escritura constitutiva los requisitos que establece el artículo 60. de la Ley General de Sociedades Mercantiles, (ya estudiados anteriormente), y además también deberá contener los requisitos siguientes:

I.- La parte exhibida del capital social;

II.- El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción IV del artículo 125;

III.- La forma y términos en que deba pagarse la parte insoluta de las acciones;

IV.- La participación en las utilidades concedida a los fundadores;

V.- El nombramiento de uno o varios comisarios;

VI.- Las facultades de la asamblea general y las condiciones para la validez de sus deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho de voto, en cuanto las disposiciones legales pueden ser modificadas por la voluntad de los socios (art. 91).

Ahora bien, los procedimientos que se pueden seguir para dar nacimiento a una sociedad anónima son:

1.- Mediante la comparecencia ante notario de las personas que otorgan la escritura social, doctrinalmente denominada "constitución simultánea";

2.- Por suscripción pública, doctrinalmente conocida como "constitución sucesiva" y

3.- También existe la posibilidad de acudir ante un corredor público ya que dentro de las funciones que éstos tienen les corresponde actuar como fedatario en la constitución de sociedades mercantiles; por lo que es una forma más de poder constituir una sociedad anónima (artículo 60, fracción VI Ley Federal de Correduría Pública).

Enseguida trataré cada uno de estos procedimientos

1.-CONSTITUCION SIMULTANEA.- Este procedimiento de constitución se lleva a cabo una vez que los socios hayan obtenido de la Secretaría de Relaciones Exteriores

el permiso correspondiente para el uso de una determinada denominación y comparecen ante el notario, quien hará la calificación de legalidad de los estatutos, (art. 5 LGSM); para que emitan simultáneamente su declaración de voluntad, suscribiendo el acta constitutiva en el protocolo del notario.

Posteriormente el notario expedirá el primer testimonio de la escritura, donde se hará constar la protocolización del acta constitutiva para que sea enviado al Registro Público de Comercio que corresponda al domicilio que se señala para la sociedad anónima, donde se procederá a su inscripción correspondiente, y una vez registrada quedará formalmente constituida la sociedad anónima con efectos ante terceros.

2.- CONSTITUCION SUCESIVA.--En este procedimiento de constitución la sociedad anónima surge después de una serie de negocios jurídicos sucesivamente realizados que culminan en una acta de asamblea constitutiva que debe protocolizarse junto con los estatutos de la sociedad para proceder a su inscripción en el Registro Público de Comercio.

El profesor Joaquín Rodríguez Rodríguez dice: "es la que se realiza por una serie de ofrecimientos-adhesiones hechas por diversas personas, como resultado de la invitación dirigida al público por los fundadores (art. 90, 92 y 93, LGSM)". (31)

(31) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Ob cit., p.369

Las etapas que tiene esta forma de constitución son:

a) REDACCION DEL PROGRAMA Y DEPOSITO DEL MISMO EN EL REGISTRO DE COMERCIO.- En esta etapa los fundadores, que son los promotores de la organización de la sociedad, "redactarán y depositarán en el Registro Público de Comercio un programa que deberá contener el proyecto de los estatutos con los requisitos del artículo 6o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles, con excepción de los nombres, nacionalidad y domicilio de los socios, de las aportaciones de éstos y del nombramiento de los comisarios" (art. 92).

b) SUSCRIPCION.- Las personas que quieran adquirir el carácter de socios firmarán por duplicado un boletín de suscripción, un ejemplar quedará en poder de los fundadores, como prueba de la obligación contraída por el suscriptor; el otro lo conservará éste, como prueba de sus derechos.

Este boletín de suscripción deberá contener:

I.- El nombre, nacionalidad y domicilio del suscriptor;

II.- El número, expresado con letra, de las acciones suscritas; su naturaleza y valor;

III.- La forma y términos en que el suscriptor se obligue a pagar la primera exhibición;

IV.- Cuando las acciones hayan de pagarse con

bienes distintos del numerario, la determinación de éstos;

V.- La forma de hacer la convocatoria para la asamblea general constitutiva y las reglas conforme a las cuales deba celebrarse;

VI.- La fecha de la suscripción; y

VII.- La declaración de que el suscriptor conoce y acepta el proyecto de los estatutos.

Los fundadores conservarán en su poder un ejemplar de la suscripción y entregarán el duplicado al suscriptor (art. 93 LGSM).

La suscripción de todo el capital social deberá obtenerse en un plazo máximo de un año contado desde la fecha del programa una vez transcurrido sin que se reúna el capital necesario, los suscriptores quedarán liberados de sus obligaciones (art. 97 y 98 LGSM).

c) APORTACION.- Los suscriptores estarán obligados a depositar en un banco, a favor de la sociedad, el importe de lo que se comprometan a exhibir en numerario en el momento de la constitución. Si son bienes distintos al dinero las aportaciones se formalizarán al protocolizarse el acta constitutiva de la sociedad (art. 94 y 95 LGSM).

Si un suscriptor faltare a las obligaciones que establecen los artículos 94 y 95, los fundadores podrán exigirle judicialmente el cumplimiento o tener por no suscritas las acciones (art. 96 LGSM).

d) ASAMBLEA CONSTITUTIVA.- Esta asamblea constitutiva esta regulada en el artículo 100 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

CONVOCATORIA.- La publicación de la convocatoria para la reunión de la asamblea general constitutiva deberá ser dentro de un plazo de quince días una vez que se haya suscrito el capital social y hechas las exhibiciones legales (art. 99 LGSM).

La ley no determina el plazo máximo de reunión, aunque puede deducirse del artículo 98 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ya que si no se hubiese constituido la sociedad, transcurrido el plazo de un año, contado desde la fecha del programa o un plazo menor fijado por el programa (art.97 LGSM); los suscriptores quedarán desligados y podrán retirar las cantidades que hubiesen aportado, lo que nos indica que la asamblea constitutiva deberá celebrarse antes de dicho plazo.

COMPETENCIA.- La competencia de esta asamblea es restringida ya que sólo se ocupará:

I. De comprobar la existencia de la primera exhibición prevenida en el proyecto de estatutos:

II. De examinar y, en su caso, aprobar el avalúo de los bienes distintos del numerario que uno o más socios se hubiesen obligado a aportar. Los suscriptores no tendrán derecho a voto en relación a sus respectivas aportaciones en especie:

III. De deliberar acerca de la participación que los fundadores se hubieren reservado en las utilidades;

IV. De hacer el nombramiento de los administradores y comisarios que hayan de funcionar durante el plazo señalado por los estatutos, con la designación de quiénes de los primeros han de usar la firma social (art. 100).

Finalmente el acta de la asamblea constitutiva, así como los estatutos de la sociedad, deben protocolizarse, a efecto de proceder a la inscripción en el Registro Público de Comercio (art. 101).

Actualmente este procedimiento de constitución sucesivo carece de importancia en la práctica.

CONCLUSION.- La Ley General de Sociedades Mercantiles señala la existencia de una asamblea general constitutiva pero sólo en la forma de constitución sucesiva, no así en la simultánea por lo que hace suponer que los legisladores no consideraron necesario una asamblea constitutiva en la forma de constitución simultánea, sin embargo, a pesar de si existir en la sucesiva considero que al hablar de una asamblea general constitutiva de accionistas se habla de un "órgano supremo de la sociedad..." (art. 178 LGSM) que su único objetivo es constituir a la sociedad. Mi punto de vista es que no se puede hablar de un órgano social cuando apenas se va a dar vida a la sociedad, ya que si es cierto que se encuentra reunido la totalidad de los "futuros" socios, precisamente

se reúnen para suscribir los documentos con los que se les va a dar la calidad de socios y al mismo tiempo darán nacimiento a la sociedad.

Entonces técnicamente tenemos una reunión preparatoria a la constitución del organismo social no de una asamblea general de accionistas.

3. CONSTITUCION ANTE CORREDOR PUBLICO.- Esta forma de constitución se lleva a cabo una vez que la Secretaría de Relaciones Exteriores haya otorgado el permiso para uso de denominación de una sociedad anónima, entonces se acudirá ante el Corredor Público quien asentará en un documento, que tradicionalmente recibe el nombre de póliza de corredor, el instrumento redactado por él para hacer constar la constitución de la sociedad.

La póliza de corredor deberá contener los requisitos de los artículos 6o. y 91 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Enseguida se procederá a suscribir la póliza de corredor por las personas que adquirirán la calidad de socio. Acto seguido, el corredor autorizará con su firma y su sello dicho acto. Con lo que se les expedirá testimonio de la póliza. (que tiene los mismos efectos de la escritura pública de los notarios), y se enviará al Registro Público de Comercio que corresponda al domicilio que se señala para la sociedad anónima para su registro correspondiente.

C O M E N T A R I O . - Al respecto quiero comentar que los corredores públicos, apesar de que son funcionarios depositarios de la fé publica y que por lo tanto los documentos que expidan son documentos públicos: son personas que no tienen, en la practica, tanta demanda para constituir sociedades mercantiles ya que por lo general cuando alguien esta interesado en constituir una sociedad acude ante un notario, además, tomando en cuenta que la Ley General de Sociedades Mercantiles vincula limitativamente al notario la facultad de constituir sociedades mercantiles, (artículo 5o. "Las sociedades se constituirán ante notario y en la misma forma se harán constar con sus modificaciones ..."), descarta aún más la posibilidad de constitución de sociedades ante corredor público.

## 2.5 SU ESTRUCTURA ORGANICA

### 2.5.1 LA DENOMINACION

La denominación es el nombre de la persona moral (sociedad) con el que va a figurar en su vida, tanto social como jurídica, al igual que la razón social, es el medio de identificación con el que se ostentará al público y se relacionará con terceros.

La Ley aunque permite que la denominación se forme libremente exige que ésta sea distinta de la de cualquiera otra sociedad ya existente.

Es esencial que la denominación vaya siempre seguida de las palabras "Sociedad Anónima" o de sus abreviaturas "S.A." (art. 88).

La palabra anónima significa -sin nombre- y este anonimato se refiere a los socios, cuya identidad podría ser desconocida.

Se contrapone así la sociedad anónima a la sociedad en nombre colectivo y a la sociedad en comandita simple, que forzosamente deben tener una razón social, esto es, operar y girar cuando menos, con el nombre de uno de sus socios. Apesar de esto en la práctica no es raro encontrar sociedades anónimas en cuya denominación figura un nombre de persona.

El maestro Raúl Cervantes Ahumada indica: "El proyecto para el nuevo código de comercio pretende legalizar este vicio, y permite que la sociedad anónima

tenga razón social: pero como sanción por la irregularidad, determina que los socios responderán frente a terceros, por las actividades de la sociedad, hasta el importe del capital social". (32)

#### 2.5.2 LOS SOCIOS

Los socios son las personas, ya sean físicas o morales, que aportan el capital de la sociedad anónima.

La calidad de socio se adquiere y se comprueba por la "posesión legal" de una acción. (33)

Tomando en cuenta que las acciones son títulos nominativos (artículo 111 LGSM), tienen la "posesión legal" de estas acciones las personas cuyo nombre este impreso en el texto mismo del documento, (artículo 23 primer párrafo Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito -LGTOC-); mientras no haya algún endoso (art. 38 primer párrafo LGTOC), y además deberá de estar inscrito como dueño de éstas en el Registro de acciones que llevará la sociedad anónima (art. 128 y 129 LGSM).

Para el caso de que hubiere algún endoso, el tenedor de la acción o acciones, se considerará propietario del título, siempre que justifique su derecho mediante una serie no interrumpida de aquella (art. 38 segundo párrafo LGTOC).

Por otro lado el que justifique que las acciones

(32) Cervantes Ahumada, Raúl. Ob cit., p. 88

(33) Idem. p. 88

le han sido transmitidas por medio distinto del endoso puede exigir que el juez, en vía de jurisdicción voluntaria, haga constar la transmisión en el documento mismo o en hoja adherida a él. La firma del juez deberá ser legalizada, (art. 28 LGTOC); esta constancia hecha por el juez se tendrá como endoso para los efectos del párrafo anterior (art. 38 tercer párrafo LGTOC).

Para el caso de la sociedad anónima la transmisión de los títulos nominativos además de efectuarse por medio de "endoso y entrega del título mismo" (art. 26 LGTOC), se deberá inscribir la transmisión en el libro del registro de acciones (art. 129 LGSM).

Entre las principales obligaciones, deberes y derechos de los socios de la sociedad anónima se encuentran las siguientes:

- En los términos del artículo 87, la "obligación de los socios se limita al pago de sus acciones" de donde se desprende que la responsabilidad de los socios es limitada. Así el valor nominal de la acción constituye el límite de la obligación del socio, y su responsabilidad frente a la misma sociedad anónima y frente a los acreedores de ella.

- Los socios tienen también el deber de fidelidad y de colaboración para el progreso y mejor desarrollo de la sociedad.

- Los derechos que tienen los socios son varios

por ejemplo. el derecho a las utilidades, el derecho a asistir a las asambleas, participar directa e indirectamente en la administración, el derecho al voto, el de oponerse a las decisiones de las asambleas, el de retirarse o separarse de la sociedad, es decir, la libertad de transmitir acciones, la posibilidad de transmitir acciones, la posibilidad de otorgar facultades para cumplir con la finalidad de la sociedad, etc.

### 2.5.3 EL CAPITAL SOCIAL

Señala el profesor Joaquín Rodríguez Rodríguez: "la sociedad anónima es una sociedad de capital fundamental, de tal modo, que no puede existir sin la integración del mismo". (34)

Por ello el capital social es uno de los elementos más importantes de su estructura.

El capital social esta integrado por las aportaciones de los socios en dinero o en otros bienes; para el caso de que las aportaciones esten integradas por bienes diferentes al numerario se deberá de expresar el valor atribuido a éstos, así como el criterio seguido para su valorización (art. 6o. fracción VI LGSM).

El maestro Jorge Barrera Graf dice: "el capital social es un concepto meramente virtual o aritmético. Se

(34) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Ob cit., p.241

integra por la suma de las obligaciones de dar que los socios asumen frente a la sociedad". (35)

El capital social se divide en acciones. señala el artículo 111 de la LGSM y todas ellas deben tener el mismo valor nominal y conferirán iguales derechos (art. 112 LGSM). La ley prohíbe que la sociedad anónima emita acciones por una suma menor de su valor nominal (art. 115 LGSM).

El tratadista Jorge Barrera Graf define a la acción de la siguiente manera: "es el documento que emiten las sociedades por acciones como fracción de su capital social, y que incorpora los derechos de su titular (el accionista), atribuyéndole la calidad o status de socio" (36)

El artículo 111 de la LGSM establece que "... las acciones estarán representadas por títulos nominativos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de los socios, y se regirán por las disposiciones relativas a valores literarios, en lo que sea compatible con su naturaleza y no sea modificado por la LGSM".

Con lo establecido en los últimos renglones de este artículo la acción es considerada como un título de crédito al hacer referencia a una nota que es común a los títulos de crédito y que los distingue de otros documentos.

(35) Barrera Graf, Jorge. Ob cit., p. 289

(36) Idem, p. 481

la literalidad, que recoge la definición del artículo 5o. de la LGTOC: "Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna".

Cambiando un poco del tema dire que la literalidad consiste en que el derecho de los tenedores y la obligación de los suscriptores, contenidos en un título de crédito, son determinados por lo anotado en el propio documento. Aunque hay que aclarar que la literalidad no opera cien por ciento en todos los casos, puede ser contradicha o nulificada por elementos extraños al título, o por la propia ley, por ejemplo en las acciones en el caso de discrepar su literalidad con lo anotado en el acta de emisión prevalece lo anotado en el acta.

Volviendo nuevamente al tema de las acciones, estas como fracción o parte del capital, indica el límite de la responsabilidad del accionista, su "...obligación se limita al pago de sus acciones", (art. 87 LGSM).

Para expedir los títulos representativos de las acciones no excederá de un año, este plazo se contara a partir de la fecha del contrato social o de la modificación de éste, en que se formalice el aumento del capital (art. 124 párrafo primero LGSM).

Mientras se entregan los títulos representativos de las acciones podrán expedirse certificados provisionales, que serán siempre nominativos y que deberán canjearse por los títulos, en su oportunidad. (párrafo

segundo art. 124 LGSM).

Los requisitos que deberán contener los títulos de las acciones y los certificados provisionales son:

I.- El nombre, nacionalidad y domicilio del accionista;

II.- La denominación, domicilio y duración de la sociedad;

III.- La fecha de la constitución de la sociedad y los datos de su inscripción en el Registro Público de Comercio;

IV.- El importe del capital social, el número total y el valor nominal de las acciones.

Si el capital se integra mediante diversas o sucesivas series de acciones, las menciones del importe del capital social y del número de acciones, se concretarán en cada emisión a los totales que alcancen cada una de dichas series.

Cuando así lo prevenga el contrato social, podrá omitirse el valor nominal de las acciones, en cuyo caso se omitirá también el importe del capital social;

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

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

VII.- Los derechos concedidos y las obligaciones

impuestas al tenedor de la acción y, en su caso, las limitaciones del derecho de voto;

VIII.- La firma autógrafa de los administradores que conforme al contrato social deban suscribir el documento, o bien la firma impresa en facsímil de dichos administradores, a condición, en este último caso, de que se deposite el original de las firmas respectivas en el Registro Público de Comercio en que se haya registrado la sociedad (art. 125 LGSM).

Tanto los títulos de las acciones como los certificados provisionales podrán amparar una o varias acciones (art. 126 LGSM), de la misma manera llevarán adheridos cupones, que se desprenderán del título y que se entregarán a la sociedad contra el pago de dividendos o intereses (art. 127 LGSM).

Para un mejor control de las acciones la sociedad anónima tendrá un registro de éstas que deberá contener:

I.- El nombre, la nacionalidad y el domicilio del accionista, y la indicación de las acciones que le pertenezcan, expresándose los números, series, clases y demás particularidades;

II.- La indicación de las exhibiciones que se efectúen;

III.- Las transmisiones que se realicen de dichas acciones (art. 128 LGSM).

Este tercer punto es muy importante ya que de acuerdo a lo establecido en el artículo 129 de la Ley

General de Sociedades Mercantiles la sociedad considerará como dueño de las acciones a quien aparezca inscrito como tal en el Registro de Acciones. A este efecto, la sociedad deberá inscribir en dicho registro, a petición de cualquier titular las transmisiones que se efectúen.

Estas transmisiones podrán ser por medio de endoso y entrega del título mismo, sin perjuicio de que puedan transmitirse por cualquier otro medio legal, (art. 26 LGTOC).

#### CLASIFICACION DE LAS ACCIONES

En principio se habla de acciones propias y de acciones impropias.

Las acciones propias representan el capital social, el cual esta dividido entre todas las acciones que emita la sociedad anónima. Las acciones impropias no son representativas del capital, no son acciones propiamente aunque así las denomine la Ley General de Sociedades Mercantiles: tales son: las acciones de trabajo, las acciones de goce, las de tesorería y los bonos de fundador.

Las acciones propias a su vez se pueden dividir en tipos y clases o categorías. Los tipos aluden a su carácter externo, no sustancial, de dichos documentos y se clasifican de la siguiente manera:

- a) Por los medios de pago.
- b) Porque sean pagadas total o parcialmente.
- c) Por su ley de circulación.

- d) Por la expresión de su valor y
- e) Por su carácter definitivo o provisional.

Las clase o categorías aluden a su carácter interno y sustancial, a derechos especiales incorporados en las acciones, y se pueden clasificar en función de los derechos que atribuyen a su titular (el accionista). Dentro de las clases o categorías se habla en primer lugar de acciones con plenitud de derechos, que son las acciones ordinarias conocidas también como comunes y se habla de acciones con derechos especiales: a) en cuanto al derecho al voto, b) en cuanto al derecho al dividendo y c) por el derecho a la cuota de liquidación.

En base a esta clasificación se puede hacer el siguiente cuadro sinóptico.



Enseguida tratarse sobre cada una de las distintas acciones.

## 1. ACCIONES PROPIAS

### A). TIPOS

#### a) POR LOS MEDIOS DE PAGO

Las acciones pueden ser pagadas en dinero o en bienes distintos a éste (art. 89 fracciones III y IV), las primeras son denominadas "acciones de numerario, de dinero o dinerarias" y las segundas "acciones en especie, de aporte o de aportación".

Las acciones pagadas en dinero pueden ser cubiertas cuando menos el veinte por ciento del valor de cada acción, al momento de la suscripción, el porcentaje restante se pagará cuándo y como lo establezca la escritura (y el texto de las acciones respectivas, art. 118), o bien, cuando "lo decrete" la sociedad anónima, ya sea por acuerdo de la asamblea de accionistas, o del órgano de administración.

Cuando haya de pagarse con bienes distintos del numerario se deberá exhibir íntegramente el valor de cada acción al momento de la suscripción, además se deberá expresar "el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización" (art. 60, fracción VI LGSM).

#### b) PAGADAS TOTAL O PARCIALMENTE

Dependiendo si son pagadas total o parcialmente

las acciones pueden ser "liberadas" y "pagadoras".

Las acciones denominadas "liberadas" serán aquellas que están totalmente pagadas. Mientras que las acciones que sólo fueron pagadas parcialmente se denominarán "pagadoras" por lo tanto la sociedad anónima acreedora podrá exigir del socio-deudor el pago del precio de la acción que todavía no cubre (dividendo pasivo).

Cuando constare en las acciones el plazo en que deban pagarse las exhibiciones y el monto de éstas. transcurrido dicho plazo, la sociedad procederá a exigir judicialmente, en la vía sumaria, el pago de la exhibición, o bien a la venta de las acciones (art. 118 LGSM).

Cuando se decrete una exhibición cuyo plazo o monto no conste en las acciones, deberá hacerse una publicación, por lo menos treinta días antes de la fecha señalada para el pago, en el periódico oficial de la entidad federativa a que corresponda el domicilio de la sociedad. Transcurrido dicho plazo sin que se haya verificado la exhibición, la sociedad, tendrá también la opción de demandar judicialmente o a la venta de las acciones (art. 119 LGSM).

#### c) POR SU LEY DE CIRCULACION

Las acciones en función de su ley de circulación son títulos nominativos, ya que de acuerdo a lo establecido en el artículo 23 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y 125 fracción primera de la LGSM

deben expedirse "a favor de una persona (física o moral) cuyo nombre se consigne en el texto mismo del documento.

Los cupones que como títulos de crédito accesorios acompañan a las acciones de igual forma son nominativos.

d) POR LA EXPRESION DE SU VALOR

Pueden ser las acciones con valor nominal, que son las que expresan el valor de la acción, el valor de la aportación; o bien, puede ser sin valor nominal que es la que omite el valor nominal y sólo procede si el contrato social lo prevé (art. 125 frac. IV párrafo tercero).

e) POR SU CARACTER DEFINITIVO O PROVISIONAL

Pueden ser certificados provisionales o títulos definitivos. los primeros se canjearán por los títulos definitivos, para esto se fija un plazo máximo de un año contado a partir de la fecha del contrato social o de la modificación de éste.

Si la sociedad no procede a la entrega dentro del plazo mencionado (así como en el caso de que no expida los certificados provisionales), el socio puede requerirla judicialmente (art. 124 LGSM).

B) CLASES O CATEGORIAS

a) CON PLENITUD DE DERECHOS

Las acciones con plenitud de derechos son denominadas "ordinarias o comunes". Estas acciones son las que confieren todos los derechos que normalmente incorporan a la acción (derechos patrimoniales y de consecución), y además son derechos plenos y sin restricciones. A ellas se refiere el primer párrafo del artículo 112 de la Ley General de Sociedades Mercantiles al decir: "las acciones serán de igual valor y conferirán iguales derechos".

Los derechos patrimoniales son: derecho a las utilidades, derecho a la cuota de liquidación y derecho de opción o de preferencia.

Los derechos de consecución o corporativos son aquellos que sin tener contenido patrimonial, se exigen para el ejercicio de éstos, así como para el funcionamiento de la sociedad y el logro o cumplimiento de sus fines. Tales son principalmente: el derecho de voto, el derecho de oposición a los acuerdos de la mayoría; el derecho de deliberar dentro de las asambleas, entre otros.

#### b) ACCIONES CON DERECHOS ESPECIALES

Por el contrario las acciones con derechos especiales son aquellos que no tienen plenitud de derechos y se dividen en cuanto al derecho al voto, a los derechos al dividendo y por el derecho a la cuota de liquidación.

##### a') POR EL DERECHO AL VOTO

Pueden ser con plenitud de voto o con voto limitado.

Las acciones comunes dan derecho a tener plenitud de voto. El artículo 113 se refiere a ellas al decir "cada acción tendrá derecho a un voto ...".

En cuanto a las acciones con voto limitado el mismo artículo 113 sigue diciendo "... en el contrato social podrá pactarse que una parte de las acciones tenga derecho de votar solamente en las asambleas extraordinarias que se reúnan para tratar los asuntos siguientes: prórroga de la duración de la sociedad, su disolución anticipada, el cambio de su objeto o fin, el cambio de nacionalidad, su transformación a otro tipo social o fusión con otra sociedad.

Ademas tendrán los derechos que la LGSM confiere a las minorías para oponerse a las decisiones de las asambleas y para revisar el balance y los libros de la sociedad (art. 113 quinto párrafo LGSM).

Las acciones de voto limitado también se conocen en la práctica como "acciones preferentes".

#### b') POR EL DERECHO AL DIVIDENDO

El derecho al dividendo nace cuando la asamblea de socios o accionistas aprueba el balance anual, o bien, si así lo disponen los estatutos, cuando con posterioridad a la aprobación del balance que arroje utilidades la asamblea decreta su distribución entre los socios, ya sea en forma proporcional, como dispone la fracción I del

artículo 16 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, o bien, de acuerdo a lo que establezca el pacto relativo.

Dispone el artículo 113 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en su párrafo segundo "No podrán asignarse dividendos a las acciones ordinarias sin que antes se pague a las de voto limitado un dividendo de cinco por ciento. Cuando en algún ejercicio social no haya dividendos o sean inferiores a dicho cinco por ciento, se cubrirá éste en los años siguientes con la prelación indicada."

Este 5% del dividendo es un mínimo irreducible, pero que también puede y suele ampliarse en los estatutos; en la práctica no es raro ver dividendo mínimo del 10, al 20%; y esto debe establecerse en el contrato social, de lo contrario regirá el mínimo legal (5%) art. 113 cuarto párrafo de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Las acciones de voto limitado tienen derecho a que se les asigne dividendos antes que a los titulares de las acciones ordinarias, es decir, su derecho es ilimitado por lo que cuando en algún ejercicio social no haya dividendos, o sean inferiores a dicho cinco por ciento (como de cualquier otro porcentaje), se cubrirá éste en los años siguientes con la prelación indicada.

Por el contrario, a las acciones ordinarias se le limita el derecho a recibir sus dividendos hasta en tanto no se les haya asignado éstos a las de voto limitado.

### c') POR EL DERECHO A LA CUOTA DE LIQUIDACION.

Los derechos de prelación sobre la cuota de liquidación la señala también el artículo 113 en su párrafo tercero: "...las acciones de voto limitado se reembolsarán antes que las ordinarias."

Es importante aclarar que para el derecho al dividendo como a la cuota de liquidación se aplica lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 117 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que establece: "La distribución de las utilidades y del capital social se hará en proporción al importe exhibido (pagado) de las acciones."

Aunque en los estatutos sociales se puede disponer que la cuota de liquidación o el derecho al dividendo sea mayor al valor nominal de las acciones, de acuerdo a lo que establece el artículo 16 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en su encabezado ("en el reparto de las ganancias o pérdidas se observarán, salvo pacto en contrario...").

## 2. ACCIONES IMPROPIAS

### A) ACCIONES DE TRABAJO

Como ya había señalado se les llama acciones

impropias porque no son acciones propiamente dichas, ya que no son representativas del capital social aunque la LGSM las denomina así.

Se llaman acciones de trabajo porque podrán expedirse en favor de las personas que presten sus servicios a la sociedad, cuando así lo prevenga el contrato social, en las que figurarán las normas respecto a la forma, valor, inalienabilidad y demás condiciones particulares que les correspondan (art. 114 LGSM).

#### b) ACCIONES DE GOCE

Para hablar de las acciones de goce es necesario tener presente que la amortización es una causa de exclusión de socios en las sociedades de capitales. Se lleva a cabo con utilidades repartibles, lo que implica que no hay reducción del capital social, aunque sí reducción del número de acciones, en cuanto que las que resulten amortizadas se anulan (en su lugar pueden emitirse acciones de goce, artículo 136 fracción IV LGSM), lo que provoca la consecuente reducción del número de ellas.

Se puede definir a las acciones de goce como aquellas que se emiten en sustitución de acciones ordinarias o propias, (comunes, preferentes o de voto limitado), que se amortizan por la sociedad cubriendo su importe con utilidades repartibles.

Para que estas acciones de goce se emitan, se requiere que así lo prevenga el contrato social (art. 136 fracción IV), y que una asamblea general extraordinaria de accionistas lo determine (art. 182 fracción IX y art. 136 fracción I LGSM). Además, de estos requisitos esenciales, es necesario que las acciones por amortización estén integralmente pagadas (art. 136 fracción II LGSM), pues de otra forma no podrá llevarse a cabo la amortización.

La adquisición de las acciones que vayan a amortizarse se hará en bolsa, o bien, si así lo indica el pacto o lo acuerda la asamblea respectiva, se designarán por sorteo que se realice ante un fedatario público, y "el resultado deberá publicarse por una sola vez en el periódico oficial de la entidad federativa del domicilio de la sociedad" (fracción III art. 136 LGSM).

La fracción quinta del mismo artículo 136 de la LGSM indica: "la sociedad conservará a disposición de los tenedores de las acciones amortizadas, por el término de un año, contado a partir de la fecha de la publicación en el periódico oficial de la entidad federativa del domicilio de la sociedad, el precio de las acciones sorteadas y, en su caso, las acciones de goce. Si vencido este plazo no se hubieren presentado los tenedores de las acciones amortizadas a recoger su precio y las acciones de goce, aquél se aplicará a la sociedad y éstas quedarán anuladas," (con la consiguiente reducción del capital).

En cuanto a los derechos que otorgan las acciones de goce, les corresponde siempre derecho al dividendo, pero sólo después que se haya pagado a las acciones no reembolsables un porcentaje que debe señalar el contrato social; y el derecho a la cuota de liquidación, pero sólo si entonces hay un excedente después de cubrir a las acciones no reembolsadas su valor nominal, aunque el contrato social puede establecer "un criterio diverso para el reparto del excedente" (art. 137 LGSM).

Por lo que toca al derecho de voto, les corresponde solamente si en el contrato social se confiere.

#### C) ACCIONES DE TESORERIA

La sociedad que elabore estas acciones, las conservará guardadas en la tesorería. Como no forman parte del capital no conceden derechos ni atribuye obligaciones a persona alguna, ni a los socios, ni a los acreedores; a la sociedad creadora solamente, en cuanto que ellas puedan ser instrumento necesario para lograr aumentos de capital, antes de que se suscriban y se conviertan en acciones propias.

La LGSM en su artículo 216 segundo párrafo se refiere a ellas al tratar de las sociedades de capital variable, describiéndolas como "acciones emitidas y no suscritas."

Dicho párrafo señala: "En las sociedades por

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

#### D) BONOS DE FUNDADOR

Se denomina bonos de fundador a los títulos que expide la sociedad para acreditar la participación en las utilidades anuales, concedida a los fundadores de una sociedad (art. 106 LGSM).

El bono de fundador no es una acción, no se considera parte del capital social, y no confiere los derechos que ésta otorga a sus tenedores; entre estos derechos se ha considerado el de asistencia a las asambleas y el de participar en el capital social a la disolución de la sociedad.

Además el poseedor de estos títulos es un simple acreedor de la sociedad, y como tal, se le confiere únicamente el derecho de percibir la participación en las utilidades que el bono exprese y por el tiempo que en el mismo se indica (art. 107 LGSM).

El artículo 105 dice que la participación concedida a los fundadores en las utilidades anuales no

excederá del 10%, ni podrá abarcar un período de más de diez años a partir de la constitución de la sociedad. Esta participación no podrá cubrirse sino después de haber pagado a los accionistas un dividendo del 5% sobre el valor exhibido de sus acciones.

Los bonos de fundador deberán contener:

I. Nombre, nacionalidad y domicilio del fundador;

II. La expresión "bono de fundador" con caracteres visibles;

III. La denominación, domicilio, duración, capital de la sociedad y fecha de constitución.

IV. El número ordinal del bono y la indicación del número total de los bonos emitidos;

V. La participación que corresponda al bono en las utilidades y el tiempo durante el cual deba ser pagada;

VI. Las indicaciones que conforme a las leyes deben contener las acciones por lo que hace a la nacionalidad de cualquier adquirente del bono;

VII. La firma autógrafa de los administradores que deben suscribir el documento conforme a los estatutos (art. 108 LGSM).

#### 2.5.4 LOS ORGANOS SOCIALES

La sociedad anonima funciona con tres órganos: la asamblea de accionistas, el órgano de administración y el órganos de vigilancia. Cada uno de ellos tienen determinadas funciones que son fijas y permanentes lo que no sucede con sus integrantes los que pueden cambiar.

##### 2.5.4.1 LAS ASAMBLEAS

La primera división que se hace de las asambleas es en generales y especiales, según que tengan derecho a concurrir todos o sólo una categoría de acciones.

##### ASAMBLEAS GENERALES

El artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece "la asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad..." este órgano es esencial, nunca puede faltar.

Las asambleas son generales porque tienen derecho a concurrir todas las categorías de acciones.

Estas asambleas generales pueden ser ordinarias o extraordinarias, unas y otras se reuniran en el domicilio social, y sin este requisito seran nulas salvo caso fortuito o de fuerza mayor.

Para calificar a una asamblea de ordinaria o extraordinaria se atiende a los asuntos de los cuales se ocupe.

## ASAMBLEAS GENERALES EXTRAORDINARIAS

Por lo que se refiere a las asambleas generales extraordinarias podrá reunirse en cualquier tiempo y deberán tratar de cualquiera de los siguiente asuntos que enumera el artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles:

- I. Prórroga de la duración de la sociedad;
- II. Disolución anticipada de la sociedad;
- III. Aumento o reducción del capital social;
- IV. Cambio de objeto de la sociedad;
- V. Cambio de nacionalidad de la sociedad;
- VI. Transformación de la sociedad;
- VII. Fusión con otra sociedad;
- VIII. Emisión de acciones privilegiadas;
- IX. Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce;
- X. Emisión de bonos;
- XI. Cualquiera otra modificación del contrato social; y
- XII. Los demás asuntos para los que la ley o el contrato social exija un quórum especial.

## ASAMBLEAS GENERALES ORDINARIAS

Las asambleas ordinarias deberán reunirse por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social en donde además de ocuparse de los asuntos señalados en la orden del día también se

ocuparán de discutir, aprobar o modificar el informe financiero que presentarán los administradores de la sociedad anónima, tomando en cuenta el informe de los comisarios, y tomar las medidas que juzguen oportunas. En su caso, nombrar al administrador o consejo de administración y a los comisarios. Así como determinar los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos (art. 181 LGSM).

También se califican de ordinarias las asambleas en las que se trate de cualquier asunto que no sea de los enumerados en el artículo 182 (art. 180 LGSM).

#### ASAMBLEAS ESPECIALES

Las asambleas especiales son las constituidas por una o varias categorías de acciones, siempre que el estatuto social prevea la existencia de éstas.

Estas asambleas deberán conocer así como resolver de cualquier proposición que pueda perjudicar los derechos de la categoría de acciones que la integren.

Para que las asambleas especiales sean llevadas a cabo es necesario la reunión de un quórum especial, el cual será estudiado más adelante.

#### CONVOCATORIA A LAS ASAMBLEAS

La convocatoria es el llamado que hace, ya sea el órgano de administración o los comisarios de la sociedad anónima, a los accionistas para que concurran a una asamblea.

Los accionistas que representen por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social, podrán pedir por escrito, en cualquier tiempo, al administrador o consejo de administración o a los comisarios, la convocatoria de una asamblea general de accionistas, para tratar de los asuntos que indiquen en su petición.

Si el órgano de administración o los comisarios se rehusaren a hacer la convocatoria, o no la hicieren dentro del término de quince días desde que hayan recibido la solicitud, la convocatoria podrá ser hecha por la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, a solicitud de quienes representen el treinta y tres por ciento del capital social, exhibiendo al efecto los títulos de las acciones (art. 184 LGSM).

Es necesario la convocatoria para que no se considere nula la asamblea. Sin embargo se puede prescindir de ella cuando se encuentre representada la totalidad de las acciones (art.188 LGSM), y cuando se suspenda el curso de la sesión para reanudarla dentro de los tres días siguientes, si respecto a algún asunto en discusión los socios no se consideran suficientemente informados (art. 199 LGSM).

La convocatoria para las asambleas generales deberá hacerse por medio de la publicación de un aviso en periódico oficial de la entidad del domicilio de la sociedad, o en uno de los periódicos de mayor circulación en dicho domicilio con la anticipación que fijen los estatutos, o en su defecto, quince días antes de la fecha señalada

para la reunión. Durante todo este tiempo estará a disposición de los accionistas, en las oficinas de la sociedad, el informe financiero (art. 186 LGSM).

El contenido de la convocatoria deberá de ser el lugar, día, hora en que se llevará a cabo la asamblea, así como el orden del día y será firmado por quien la hiciere.

Tratándose de "asamblea ordinaria" se considerará legalmente reunida cuando este representado, por lo menos, la mitad del capital social, y las resoluciones sólo serán validas cuando se tomen por mayoría de los votos presentes (art. 189 LGSM).

Si es "asamblea extraordinaria", salvo que en el estatuto social se fije una mayoría más elevada, se considerará legalmente reunida cuando esten representadas, por lo menos, las tres cuartas partes del capital social y las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social (art. 190 LGSM).

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

Tratándose de asambleas extraordinarias, las decisiones se tomarán siempre por el voto favorable del número de acciones que representen, por lo menos, la mitad del capital social (art. 191 LGSM).

Si en los estatutos sociales no se preve otra cosa

las asambleas generales de accionistas deberán ser presididas por el administrador o por el consejo de administración, y a falta de ellos, por quien fuere designado por los accionistas presentes.

Tratándose de las "asambleas especiales" para que se lleve a cabo la reunión de este tipo de asambleas, salvo que en el estatuto social se fije una mayoría más elevada, deberán estar representadas, por lo menos, las tres cuartas partes del capital y las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social (quórum especial).

Para el computo de la representación del capital social se hará en relación al número total de acciones de la categoría de que se trate (art. 195 LGSM).

#### 2.5.4.2 LOS ORGANOS DE ADMINISTRACION

El órgano de administración al igual que la asamblea general de accionistas y el órgano de vigilancia es elemento de funcionamiento necesario en la sociedad anónima.

Este órgano de administración podrá estar integrado por una sola persona, (que deberá ser física), en este caso se le llamará "administrador único", o bien, podrá estar integrado por dos o más personas y entonces se hablará de un "consejo de administración" (art. 143 LGSM). Para el caso de que haya dos o más administradores si no se señala expresamente quién será el presidente del consejo de administración será el primeramente nombrado, y a falta de

éste el que le siga en el orden de la designación.

Los titulares del órgano de administración serán designados por la asamblea general de accionistas su designación será temporal y revocable en cualquier tiempo (art. 142 LGSM).

Para el caso de que se establezca un determinado tiempo para desempeñar este cargo de administrador, aun cuando hubiere concluido ese plazo los administradores continuarán desempeñando sus funciones mientras no se hagan nuevos nombramientos y los nombrados no tomen posesión de sus cargos (art. 154).

Corresponderá a su administrador o consejo de administración, según sea el caso, la representación de la sociedad, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad con la limitación de que se establezca ya sea en la ley o en los estatutos sociales (art.10 LGSM). "Por lo que los administradores serán los voceros de la sociedad, esto es, los autorizados para manifestar frente a terceros con efectos vinculatorios, la voluntad social". (37)

También corresponde a este órgano la facultad de nombrar uno o varios gerentes generales o especiales así como revocarlos (art.145 LGSM); además nombrar apoderados y de la misma manera delegará sus facultades (art.149 LGSM); también tienen la tarea de preparar los estados financieros de la sociedad, mismos que serán presentados a la asamblea de

(37) Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. cit., p.100

accionistas anualmente (art.172 LGSM), y que deberá ponerse a disposición de los accionistas por lo menos quince días antes de la fecha de la asamblea que haya de discutirlo (art. 173 LGSM).

Este órgano podrá nombrar de entre sus miembros un delegado para la ejecución de actos concretos. A falta de designación especial, la representación corresponderá al presidente del consejo.

Señala el artículo 150 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que las designaciones y los poderes otorgados por este órgano no restringen sus facultades. Además aun cuando llegare al termino del desempeño de sus funciones no se extinguirán las delegaciones ni los poderes otorgados durante su ejercicio.

Se habla de la obligación para los administradores y gerentes de prestar una garantía para asegurar las responsabilidades que se pudieran contraer en el desempeño de sus encargos, y se dice no podrán inscribirse en el Registro Público de Comercio los nombramientos de estos administradores y gerentes sin que se compruebe que han prestado la garantía pero esto sólo que los estatutos y la asamblea establezcan dicha obligación (art. 152 y 153 LGSM).

#### RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES

Los administradores tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen, dispone el artículo

157. En el siguiente artículo (158) señala otros casos en los que es responsable para con la sociedad, pero en sí el artículo 157 lo señala en forma general.

El administrador no será responsable cuando haya manifestado su inconformidad en el momento de la deliberación y resolución del acto de que se trate.

Los administradores serán solidariamente responsables con los que les hayan precedido por las irregularidades en que éstos hubieren incurrido si, conociéndola, no las denunciaren por escrito a los comisarios (art. 160 LGSM).

#### FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD

Para el caso de que la administración recaiga en una sola persona, (administrador único), a su cargo queda resolver todos y cualesquiera actos de gestión y de representación que correspondan al órgano, ya sea por ley, por disposición estatutarias o por acuerdo de asamblea. A dicho administrador corresponde también responder personalmente por el debido cuidado y oportuno cumplimiento de sus obligaciones.

Si la administración recae en dos o más personas forman el consejo de administración, este consejo funcionará como órgano colegiado y de la misma manera, y no a cada uno o a alguno de sus miembros, legalmente corresponden las facultades mencionadas de gestión y de representación, salvo lo que el estatuto indique respecto a facultades

especiales -de gestión y/o de administración- que se otorguen a uno o varios miembros y salvo las limitaciones que el pacto imponga a éstos, las que, sin embargo, en ningún caso pueden privar al órgano de administración de todas sus facultades.

Para que el consejo de administración funcione legamente deberá asistir, por lo menos, la mitad de sus miembros, y sus resoluciones serán válidas cuando sean tomadas por la mayoría de los presentes. En caso de empate, el presidente del consejo decidirá con voto de calidad.

En los estatutos se podrá prever que las resoluciones tomadas fuera de sesión de consejo, por unanimidad de sus miembros tendrá, para todos los efectos legales, la misma validez que si hubieren sido adoptadas en sesión de consejo, siempre que se confirmen por escrito.

#### 2.5.4.3 LOS ORGANOS DE VIGILANCIA

El órgano de vigilancia también es parte importante de la sociedad anónima.

A quien o quienes se les designe el desempeño de este cargo se les llamará "comisario", podrá nombrarse uno o varios y pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad anónima, su cargo será temporal y revocable en cualquier tiempo.

Los comisarios al igual que los administradores en el caso de que haya concluido el plazo para el que hayan sido designados continuarán en el desempeño de sus funciones

mientras no se hagan nuevos nombramientos y los nombrados no tomen posesión de sus cargos.

No se podrá ser comisario estando en los siguientes casos:

I. Los que conforme a la ley estén inhabilitados para ejercer el comercio;

II. Los empleados de la sociedad, los empleados de aquellas sociedades que sean accionistas de la sociedad en cuestión por más de un venticinco por ciento del capital social, ni los empleados de aquellas sociedades de las que la sociedad en cuestión sea accionista en más de un cincuenta por ciento.

III. Los parientes consanguíneos de los administradores, en línea recta sin limitación de grado, los colaterales dentro del cuarto y los afines dentro del segundo.

La ley en su artículo 166 establece las facultades y obligaciones que tendrán los comisarios, para vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones que se realicen en la sociedad y ver que se ajuste tanto a la ley como a los estatutos para el mejor desempeño, beneficio y superación de la sociedad, dicho artículo las enumera de la siguiente manera:

I. Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía que exige el artículo 152, (garantía que prestan los administradores y gerentes para asegurar las responsabilidades que se pudieran contraer en el desempeño

de sus encargos). dando cuenta sin demora de cualquier irregularidad a la asamblea general de accionistas;

II. Exigir a los administradores una información mensual que incluya por lo menos un estado de situación financiera y un estado de resultados.

III. Realizar un examen de las operaciones, documentación, registro y demás evidencias comprobatorias, en el grado y extensión que sean necesarios para efectuar la vigilancia de las operaciones que la ley les impone y para poder rendir el dictamen que se menciona en el siguiente inciso.

IV. Rendir anualmente a la asamblea general ordinaria de accionistas un informe respecto a la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el consejo de administración a la propia asamblea de accionistas. Este informe deberá incluir, por lo menos:

a) La opinión del comisario sobre si las políticas y criterios contables y de información seguidos por la sociedad son adecuados y suficientes tomando en consideración las circunstancias particulares de la sociedad.

b) La opinión del comisario sobre si esas políticas y criterios han sido aplicados consistentemente en la información presentada por los administradores.

c) La opinión del comisario sobre si, como consecuencia de lo anterior, la información presentada por

los administradores refleja en forma veraz y suficiente la situación financiera y los resultados de la sociedad.

V. Hacer que se inserten en la orden del día de las sesiones del consejo de administración y de las asambleas de accionistas, los puntos que crean pertinentes;

VI. Convocar a asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas, en caso de cualquier otro en que lo juzguen conveniente;

VII. Asistir con voz, pero sin voto, a todas las sesiones del consejo de administración, a las cuales deberán ser citados;

VIII. Asistir con voz, pero sin voto, a las asambleas de accionistas; y

IX. En general, vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad.

En cuanto a la responsabilidad de los comisarios se señala que "serán individualmente responsables para con la sociedad por el cumplimiento de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen" (art. 169 LGSM).

Los comisarios tienen la posibilidad de auxiliarse cuando así lo crean necesario, en el trabajo de personal que actúe bajo su dirección y dependencia o en los servicios de técnicos o profesionistas independientes cuya contratación y designación también dependiera de los comisarios (art. 169 LGSM).

C A P I T U L O    T E R C E R O

LA FUSION DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

## C A P I T U L O     T E R C E R O

### LA FUSION DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

#### 3.1 DEFINICION

Sobre la fusión de una sociedad mercantil se han dado varias definiciones, al efecto:

El profesor JOAQUIN GARRIGUES la define como:

"La transmisión del patrimonio entero de una sociedad a otra, a cambio de acciones que entrega la que recibe ese patrimonio, en la fusión, -sigue diciendo-, hay siempre disolución de una sociedad al menos, pero falta, generalmente, la liquidación". (38)

El tratadista RODRIGO URÍA señala:

"Es un acto de naturaleza corporativa o social, por virtud del cual dos o más sociedades, previa disolución de alguna o de todas ellas, confunden sus patrimonios y agrupan a sus respectivos socios en una sola sociedad". (39)

Por su parte el autor BROSETA PONT considera la fusión como:

"Un procedimiento jurídico por el cual dos o más sociedades agrupan sus patrimonios y sus socios en una sociedad única, previa disolución de todas las sociedades que se fusionan (creando una nueva) o de todas menos una

(38) Garrigues, Joaquín, Ob. cit., p. 610

(39) Uría, Rodrigo, La fusión de las sociedades mercantiles en el derecho español. Madrid, 1946, p. 308

(que absorbe a las restantes)". (40)

El profesor OSCAR VASQUEZ DEL MERCADO da el siguiente concepto:

"Por fusión debe entenderse la unión de dos o más patrimonios sociales, cuyos titulares desaparecen para dar nacimiento a uno nuevo, o cuando sobrevive un titular éste absorbe el patrimonio de todos y cada uno de los demás; en ambos casos el ente está formado por los mismos socios que constituían los entes anteriores y aquéllos en su caso, reciben nuevos títulos en sustitución de los que poseían, o se les reconoce la parte social correspondiente".(41)

Considero que se puede definir a la fusión como la mezcla de patrimonio de dos o más sociedades y por ende la unión de los titulares de dicho patrimonio (los socios) produciendo como consecuencia la extinción de la sociedad o sociedades que transmitan dicho patrimonio a la sociedad que subsista, o nazca de la fusión.

(40) Vázquez del Mercado, Oscar, Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles, Edic. cuarta, Ed. Porrúa, S.A., p.299 cita a BROSETA PONT, Manuel, Manual de derecho mercantil, Madrid, 1971, p. 254.

(41) Vázquez del Mercado, Oscar, Ob. cit., p.300

### 3.2 FUNDAMENTO

El primer código de comercio que reglamento la fusión de sociedades es el italiano de 1862 regulándose en los artículos 193 al 196, siendo este código de influencia para la regulación de la figura en el código de comercio mexicano de 1889.

El código de comercio de 1889, establece la fusión en el capítulo VIII del título II, en los artículos 260 a 264, los cuales fueron derogados en base al surgimiento de la Ley General de Sociedades Mercantiles, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 4 de agosto de 1934, que establece en su artículo cuarto transitorio lo siguiente:

"Se derogan el título segundo del libro segundo del Código de Comercio de 15 de septiembre de 1889 y todas las disposiciones legales que se opongan a la presente ley".

En la Ley General de Sociedades Mercantiles, la figura de la fusión se contempla en el capítulo IX del artículo 222 a 227. Siendo interesante destacar que figuras como la transformación y la escisión de sociedades siguen la secuela de la fusión.

Entre aquel código de comercio de 1889 y la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM) se encuentran las siguientes diferencias:

1. El capítulo, que comprendía la fusión, en el código de comercio de 1889 se titulaba:

"De la fusión de las sociedades", actualmente en

la LGSM se llama "De la fusión, transformación y escisión de las sociedades".

Como se observa actualmente en el capítulo donde se regula la fusión también se reglamenta la transformación y escisión de sociedades.

2. El artículo 260 del código de comercio de 1889 señalaba "... la fusión de varias sociedades debe ser decidida por cada una de ellas ..."

El artículo 222 de la LGSM señala: "La fusión de varias sociedades deberá ser decidida por cada una de ellas, en la forma y términos que correspondan según su naturaleza."

La diferencia que existe entre estos artículos es que el artículo 222 de la LGSM a diferencia del artículo 260 del código de comercio de 1889 señala que la fusión deberá ser "...en la forma y términos que corresponda según su naturaleza."

3. El artículo 260 del código de comercio de 1889 señalaba: "...para los socios que disientan (de la fusión), la sociedad se tendrá por disuelta". Actualmente la LGSM ya no permite esta situación.

4. La publicación que se tiene que hacer del acuerdo de fusión, señalaba el artículo 261 del código de comercio, podría hacerse en "... el periódico oficial, y en su defecto en algún otro..." Actualmente el artículo 223 de la LGSM señala que además de inscribirse en el Registro

Público de Comercio se publicará en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse.

Como se observa en la LGSM. a diferencia del código de comercio. además de establecer que el acuerdo de fusión debe inscribirse en el Registro Público de Comercio señala que se publicará en el "periódico oficial" del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse. por lo que no podrá hacerse en ningún otro periódico. como señalaba el artículo 261 del código de comercio de 1889.

5. El artículo 262 del código de comercio de 1889 disponía:

"... La fusión de sociedades no podrá tener efectos sino tres meses después de haberse publicado las bases de la fusión..." El artículo 224 de la LGSM dispone "La fusión no podrá tener efectos sino tres meses después de haberse efectuado la inscripción prevenida en el artículo anterior (refiriéndose a la inscripción en el Registro Público de Comercio)".

La diferencia que existe entre estos artículos consiste en que en el código de comercio de 1889 señalaba como requisito. para que la fusión tuviera efectos. se publicarán las "bases de la fusión" y en la LGSM se refiere no a la publicación de las bases de la fusión. sino a la "inscripción de la fusión en el Registro Público de Comercio".

6. El artículo 262 del código de comercio señalaba:

"Durante el plazo señalado todo acreedor de las sociedades que se fusionan, tienen derecho para oponerse a la fusión, la cual se suspenderá si no se obtiene el pago, el depósito ó el consentimiento de los acreedores ...". el artículo 224 de la LGSM dispone "Durante dicho plazo, (tres meses), cualquier acreedor de las sociedades que se fusionan, podrá oponerse judicialmente, en la vía sumaria, a la fusión la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada".

La diferencia que existe entre lo que señalan estos artículos consiste en que a pesar de que ambos preceptos dan derecho a los acreedores de oponerse a la fusión la LGSM de una manera más precisa señala la "vía sumaria" para hacerlo y además establece que la fusión se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada, lo que no establecía el código de comercio de 1889, pues este último sólo disponía que la fusión se suspenderá si no se obtiene el pago, el depósito o el consentimiento de los acreedores.

7. La LGSM en su artículo 227 dispone algo que no contemplaba el código de comercio de 1889 en la fusión de las sociedades:

"Las sociedades constituidas en alguna de las formas que establecen las fracciones I a V del artículo primero podrán adoptar cualquier otro tipo legal. Asimismo podrán transformarse en sociedad de capital variable."

### 3.3 LA FUSION COMO FORMA JURIDICA DE LA CONCENTRACION DE EMPRESAS

#### 3.3.1 EVOLUCION DE LAS FORMAS DE EMPRESA

Entendiendo a la empresa como una organización que desarrolla una actividad económica a través de los factores de la producción y que va intermediando en el mercado en general para satisfacer necesidades de una colectividad, van evolucionando sus formas, desde la elemental empresa de tipo familiar a la empresa capitalista pasando por las formas de las empresas artesanales y agrarias.

El hombre primitivo para buscar satisfactores se vió en la necesidad de asociarse. Con ello se dan las primeras formas de "colectivismo primitivo" en donde se tiene una estructura social en la que con frecuencia se caza o pesca en común y se consume el producto en común.

"Con el descubrimiento de la agricultura y de la ganadería la fuerza de trabajo del hombre iba haciéndose capaz de crear más productos que los necesarios para su sostenimiento. También aumentó la suma de trabajo que correspondía diariamente a cada miembro de la comunidad. Era ya conveniente conseguir más fuerza de trabajo y la guerra la suministró: los prisioneros fueron transformados en esclavos." (42)

Estas transformaciones determinaron la  
(42) Engels, Federico. El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado, Edic. tercera, Ed. Cartago México, México, 1984, p. 126

desaparición de las formas de colectivismo primitivo y la aparición de una sociedad esclavista, en la cual la familia individual empezó a convertirse en la unidad económica de la sociedad.

Así se llega a la "empresa de tipo familiar", la que se puede describir como un núcleo cerrado de producción en la que el padre es el dueño y señor de todo, incluso de las vidas de sus familias, hijos, parientes y esclavos. Estas familias se ocupan del cultivo de la tierra y de la ganadería y sólo excepcionalmente del comercio.

Como la riqueza dependía del mayor número de esclavos se iniciaron conquistas territoriales para someter a los habitantes a la esclavitud, pero al mismo tiempo estas conquistas hicieron poco a poco incosteable el sistema esclavista. Las sublevaciones de los esclavos y las invasiones de los bárbaros pusieron fin a aquél sistema de producción que había llegado a ser económicamente insostenible.

Se pasa así a una nueva etapa social basada en un nuevo reparto de la tierra atribuida en propiedad a los invasores. El señor feudal da su tierra a los campesinos -siervos- que le pagan una parte de su cosecha y trabajan gratuitamente las tierras que el señor se reservaba.

En torno a los castillos feudales, a las iglesias y conventos, en los cruces de caminos, se presentan los mercados, con el devenir del tiempo surge el auge de las

ciudades y en ellas se desarrollan y concentran los artesanos, dando origen así a la "empresa artesanal".

Por otro lado los campesinos con la exigencia que les hacen los señores feudales, de pagar impuestos cada vez mayores, huyen hacia la ciudad en busca de libertad y trabajo, lo que origina que haya una disminución en la productividad del campo y aumente la oferta de la mano de obra en la ciudad provocando una competencia entre la gran cantidad de aprendices y oficiales de artesanos.

Esta competencia hace de los gremios, corporaciones cerradas, que ponen trabas y dificultades para que se puedan establecer nuevos artesanos. Al mismo tiempo las corporaciones de artesanos van adquiriendo una enorme fuerza económica y ya no trabajan por encargo del cliente sino que empiezan a desarrollar su actividad por su cuenta y riesgo, generando productos que envían al mercado.

Con el descubrimiento del comercio se desarrollan los préstamos, surgen los primeros bancos y se crea en las ciudades una burguesía comercial poderosísima, compuesta por artesanos y comerciantes que habían adquirido cierto poder e independencia económica.

Con el paso del tiempo los nuevos descubrimientos y los viajes circunnavales abrieron nuevas perspectivas para el comercio, por lo que, el sistema de producción feudal empezó a no ser suficiente por no corresponder a las nuevas necesidades y, sobre todo, a los intereses de la clase

social que se dedica por completo al comercio, la burguesía. Es así como comenzó a desarrollarse el sistema económico denominado capitalismo para satisfacer las crecientes necesidades del comercio.

Por otro lado la revolución en los métodos del cultivo (aplicación de nuevas técnicas, rotación de cultivo, asociación entre la labranza y la ganadería, etc.), estuvo orientada, principalmente a satisfacer las necesidades del mercado y ya no precisamente como autoconsumo creándose las "empresas agrícolas".

De estas formas de empresa se pasa a la propiamente capitalista, en donde se producen mercancías exclusivamente para el mercado.

Con el paso del tiempo estas empresas capitalistas van teniendo cada vez más poder económico hasta que debido al constante progreso que se va dando en la economía de los países llegó un momento en que fue necesario hacer ciertas agrupaciones de empresas con el fin de limitar la concurrencia o bien, para reforzar potencialidades económicas generando eficacia productiva y poder así resistir mejor el ámbito competitivo.

Como una solución a la competencia que existe entre las sociedades que se dedican a la misma actividad surge la "concentración de empresas", de la que hablaré en el siguiente punto, la cual es una característica propia y natural del capitalismo.

### 3.3.2 CONCENTRACION DE EMPRESAS. CONCEPTO Y FORMAS

El profesor JORGE BARRERA GRAF define la "concentración de empresas" de la siguiente forma:

"Es la manifestación que se presenta en los acuerdos y convenios (consorcios) entre empresarios que llevan a regular la producción y la venta al público de productos o servicios de los consortes, disciplinando la concurrencia recíproca entre varios empresarios". (43)

En términos generales, la concentración de empresas (grupos de sociedades) comprenden la unión de sus titulares (empresarios) tendientes a llevar a cabo una política que sea común y obligatoria para todas ellas, en relación con las actividades económicas que sean propias de dichas empresas.

Son varias las formas en que se puede manifestar la concentración de empresas:

- Por medio de la AGRUPACION de ellas, en sus diversas formas, (uniones de empresas, trust, kartell, consorcios, etc.):

- Por la FUSION de dos o más empresas en torno a otra ya existente, que subsiste, o bien, mediante la constitución de una nueva sociedad y

- Por medio de la ESCISION de sociedades, recientemente regulada en la Ley General de Sociedades

(43) Barrera Graf, Jorge, Ob. cit., p. 721

mercantiles.

Las AGRUPACIONES DE EMPRESAS que sin llegar a constituir una verdadera fusión de sociedades se les asemeja por lo que de manera breve me referire a algunas de ellas:

a) TRUST. Este fenómeno fue creado en Estados Unidos de América y adquirió singular importancia.

El profesor Raúl Cervantes Ahumada señala:

"Fue creado cuando los accionistas de varias sociedades dedicadas a una rama del comercio hacían confianza (trust), es decir, realizaban una inversión colectiva de capitales en una sociedad que se encargaba de la explotación comercial o industrial de las sociedades agrupadas, se anulaban las acciones y se entregaban certificados que daban derecho a participar en los beneficios, pero no en la gestión de las empresas". (44)

b) KARTELL. El kartell se establece surgió en Alemania. Señalando el autor Oscar Vásquez del Mercado:

"Son uniones o asociaciones de empresarios independientes de un mismo sector profesional y para un determinado territorio, con objeto de regular la concurrencia entre los miembros que los forman e influir y alcanzar, en lo posible, una preponderancia en el mercado común en virtud de la regulación homogénea a que se someten" (45)

c) CONSORCIO. Los consorcios los califica el

(44) Cervantes Ahumada, Raúl, Ob. cit., p.191 y s.

(45) Vásquez del Mercado, Oscar, Ob. cit., p.292 y s.

profesor Oscar Vázquez del Mercado como:

"Los acuerdos entre los titulares de empresas concurrentes o conexas que miran a la disciplina de la actividad de éstas o a la realización del mejor desarrollo de su hacienda y que les deja íntegra su autonomía." (46)

d) HOLDING O VIGILANCIA. Otra forma de concentración de empresas lo es el hecho que consiste en la participación de una sociedad en otra, mediante la posesión de acciones y que se ha denominado "holding" o "vigilancia", ya que cuando mayor sea el número de acciones que se posea, mayor será la vigilancia a través de la intervención en la asamblea.

e) ESCISION. Conforme al artículo 228 bis, surge la escisión "cuando una sociedad denominada escidente decide extinguirse y divide la totalidad o parte de su activo, pasivo o capital social en dos o más partes, que son aportadas en bloque a otras sociedades de nueva creación denominadas escindidas; o cuando la escidente, sin extinguirse, aporta en bloque parte de su activo, pasivo o capital social a otra u otras sociedades de nueva creación."

Como se puede observar en las diversas fracciones del propio artículo se establece como funciona dicha figura de la escisión, la cual analizando, nos damos cuenta que se siguen muy de cerca los lineamientos que se aplican a la figura de la fusión de sociedades.

(46) Idem, p.294 y s.

La escisión puede darse en dos formas, una en la que la sociedad escidente desaparece y otra en la que la sociedad escidente subsiste. En ambos casos el patrimonio de la sociedad escidente puede transmitirse a otras sociedades llamadas escindidas.

En el primer caso, en que la sociedad escidente desaparece, la redacción del artículo 228 bis se refiere a una pluralidad de sociedades escindidas, que serán de nueva creación, a quienes se les harán aportaciones en bloque de la totalidad o parte de su activo o pasivo, y una vez hechas las aportaciones se extingue la sociedad escidente.

En el segundo caso, en que la sociedad escidente no desaparece, es decir, no se extingue, se podrán hacer las aportaciones en bloque, de parte de su activo o pasivo, a una o más sociedades llamadas escindidas las cuales serán también de nueva creación.

Una distinción tan marcada que existe entre las AGRUPACIONES DE EMPRESAS y la FUSION DE SOCIEDADES, es sin duda el hecho de que en la fusión es necesario que cuando menos una sociedad desaparezca lo que no sucede en ninguna de las formas de agrupación de empresas.

La diferencia que existe entre la FUSION y la ESCISION DE SOCIEDADES consiste en que en la fusión, la sociedad fusionada transmitirá la "totalidad" de su activo y pasivo a la sociedad fusionante, mientras que en la escisión la sociedad escidente transmitirá a la sociedad escindida sólo "parte" de su patrimonio.

### 3.3.3 FUSION DE SOCIEDADES EN EL MUNDO CAPITALISTA

La fusión de sociedades por sus características propias surge como una respuesta a las necesidades de los grandes capitales para lograr una mejor posición en la competencia de los mercados, que cada vez requieren mayor preparación técnica y enorme fuerza económica. Sin embargo la concentración de empresas (dentro de la cual se encuentra la fusión de sociedades), ha producido abusos que las legislaciones han intervenido para limitarlos y la mayoría de los países han promulgado leyes antimonopólicas.

Así tenemos que en México el artículo 28 constitucional prohíbe los monopolios en el segundo párrafo, al decir:

"... la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social."

Sin embargo la concentración de empresas, y concretamente la fusión de sociedades surge permisible en tanto no sea constitutiva de monopolio, es decir, que no sea objeto de prácticas que provoquen competencia desleal, alzas de precios y acaparamiento de ciertos productos o de determinados servicios, lo cual sea contrario al interés social, y perjudicial al público en general.

Actualmente se han identificado como sociedades capitalistas a las empresas que han tenido una mayor vigencia y funcionamiento, como es el caso de la sociedad anónima, y que dentro del mundo capitalista en el cual vivimos han sido el tipo de sociedades, que por sus características propias satisfacen en mucho las necesidades de los empresarios.

### 3.4 CLASES DE FUSION

Se encuentra regulada la fusión de sociedades mercantiles de dos maneras:

1. FUSION POR ABSORCION y
2. FUSION POR CONSTITUCION.

Se funda la anterior aseveración del contenido del último párrafo del artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que a la letra señala:

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

#### 1. FUSION POR ABSORCION

La fusión por absorción se presenta cuando una sociedad denominada "fusionante" y sobre la cual se proyecta su subsistencia, absorbe o incorpora a una o más sociedades llamadas "fusionadas" las cuales desaparecerán; cabe señalar que la fusión por absorción también es llamada fusión por incorporación.

#### CARACTERISTICAS DE LA FUSION POR ABSORCION

a) La fusión por absorción implica la extinción de las sociedades que se incorporan (fusionadas) a la sociedad que subsiste (fusionante).

b) La extinción tiene lugar para todas las sociedades fusionadas, las cuales quedan subsumidas en sus derechos y obligaciones con la sociedad fusionante que subsiste.

c) Todo el patrimonio íntegro de las sociedades fusionadas se compenetra en el de la sociedad fusionante.

d) Los socios o los accionistas, según sea el caso, de las sociedades fusionadas, recibirán acciones de la sociedad fusionante o bien que se les reconozca la parte social respectiva.

Independientemente de los tipos de sociedades que participen en la fusión por absorción como fusionadas, la sociedad fusionante seguirá regida por las reglas y principios que contenga su tipo social, por ejemplo:

Si la sociedad fusionante es una sociedad anónima, independientemente de que se fusione con una sociedad de Responsabilidad Limitada la fusionante seguirá regida por lo relativo a la sociedad anónima.

## 2. FUSION POR CONSTITUCION

Lá fusión de sociedades por constitución surge cuando dos o más sociedades, en asamblea general extraordinaria, acuerdan fusionarse entre sí surgiendo una sociedad distinta de ellas, es decir, una sociedad nueva, con personalidad jurídica distinta de las ya existentes.

Esta forma de fusión por constitución es conocida también como fusión por integración, por combinación o por creación.

#### CARACTERÍSTICAS DE LA FUSION POR CONSTITUCION

a) Ejecutado el acuerdo de fusión, las sociedades fusionadas dejarán de existir para dar origen a una nueva sociedad.

b) La nueva sociedad adquirirá personalidad jurídica distinta de cualquier otra.

c) La extinción tiene lugar para todas las sociedades que se fusionan generándose los derechos y obligaciones a la sociedad nueva que surge.

d) El patrimonio de las sociedades que se fusionan concurren a formar el patrimonio unitario de la sociedad nueva.

e) Se puede establecer en el acuerdo de fusión que los socios o los accionistas de las sociedades fusionadas, reciban acciones de la nueva sociedad, o bien, se les reconozca la parte social respectiva.

f) La nueva sociedad se sujerará a los principios que rigen la constitución de la sociedad a cuyo género haya de pertenecer.

Por otro lado cabe mencionar que en cualquiera de las dos clase de fusión (por constitución o absorción), las sociedades fusionadas transmitirán a la sociedad fusionante

los derechos y obligaciones (créditos y deudas), es decir, habrá una "sucesión universal" del patrimonio de las sociedades fusionadas a la sociedad fusionante que subsista o que se constituya.

C A P I T U L O      C U A R T O

PROCEDIMIENTO PARA LA FUSION DE SOCIEDADES  
ANONIMAS

## CAPITULO CUARTO

### PROCEDIMIENTO PARA LA FUSION DE SOCIEDADES ANONIMAS

El procedimiento de fusión de sociedades se lleva a cabo en varias etapas.

Inicia con los tratos internos. o sea, la discusión preliminar de la posible fusión de la sociedad con otra u otras sociedades, a la que he titulado "NEGOCIACIONES SOBRE LA FUSION DE SOCIEDADES"; el procedimiento continúa con la adopción del "ACUERDO DE FUSION DE LAS SOCIEDADES QUE PRETENDEN FUSIONARSE"; se sigue con el "CONTRATO DE FUSION" que se celebra entre las sociedades que intervendrán en la fusión; vienen después las "PUBLICACIONES" que se tienen que hacer con motivo de la fusión y se concluye con la "EJECUCION DEL CONTRATO DE FUSION".

Enseguida me referire a cada una de éstas etapas.

#### 4.1 NEGOCIACIONES SOBRE LA FUSION DE SOCIEDADES

El procedimiento de fusión de sociedades inicia con la etapa de los tratos o negociaciones, etapa en donde se discute la idea o proposición de la fusión de la sociedad con otra u otras sociedades. Estas deliberaciones de fusión se llevan a cabo en cada una de las sociedades, que

pretendan fusionarse, por la asamblea general de los socios.

En esta primera etapa de discusiones o tratos se discute principalmente los beneficios, ventajas y desventajas, así como pormenores de la fusión de la sociedad. También se planteará el cuestionamiento de la clase de fusión que se quiere llevar a cabo, es decir, por constitución o por absorción, lo que se decidirá de acuerdo a los intereses y necesidades de las sociedades que pretenden fusionarse.

Si se decide llevar a cabo la fusión por CONSTITUCION todas las empresas serán fusionadas y se plantearán cuestiones relativas a la constitución de una sociedad de nueva creación, las que ya han sido estudiadas con anterioridad.

Si se decide llevar a cabo la fusión por ABSORCION se estudiará y en su oportunidad se decidirá sobre la sociedad candidata a ser fusionante y la que sería fusionada, en base a los intereses y necesidades de cada una de las sociedades que intervengan en la fusión de las sociedades.

Como resultado de estas deliberaciones se redactará un "proyecto de acuerdo de fusión" el cual se someterá a la consideración de la junta o asamblea de cada sociedad "...en la forma y términos que corresponda según su naturaleza" (art. 222 LGSM).

#### 4.2 ACUERDO DE FUSION DE LAS SOCIEDADES QUE PRETENDEN FUSIONARSE

El proyecto de fusión es presentado por los representantes de cada sociedad, por separado, a la asamblea general de sociedades constituida con el carácter de extraordinaria, decidiendo este órgano colegiado sobre la procedencia o improcedencia de la fusión.

Si se aprueban las características presentadas en relación con la fusión, surge el tratamiento de la forma y términos en que determine la asamblea general extraordinaria deberá llevarse a efecto dicha fusión.

Son características que debe contemplar la Asamblea General Extraordinaria las siguientes:

1. Convocatoria a asamblea salvo el caso de que se encuentre presente el cien por ciento del capital social.
2. Se lleve a cabo la asamblea en el domicilio social.
3. La existencia de un orden del día.
4. La existencia de un quórum legal con el objeto de que las determinaciones que surjan sean aplicables a ausentes y disidentes.

Por tratarse de asamblea general extraordinaria en primera convocatoria como mínimo las tres cuartas partes del capital social y las decisiones con un mínimo de un cincuenta por ciento de dicho capital social.

En segunda convocatoria para validez de decisiones

se hará necesario que se determine como mínimo el cincuenta por ciento del capital social.

5. En el desahogo de los puntos del orden del día se deberá reflexionar sobre el ámbito positivo de la fusión, independientemente de ello en el desarrollo del orden del día generalmente se presentan los siguientes lineamientos:

a) El acuerdo de cada sociedad debe expresar no solamente la decisión de celebrar la fusión sino también la forma de llevarse adelante, señalándose para este efecto la situación patrimonial de las sociedades, la forma y cuantía como serán reconocidos los derechos de los accionistas de las sociedades.

b) Se expresará que clase de fusión es la que se llevará a cabo; pues si es por constitución, todas las sociedades que acuerden fusionarse tendrán el carácter de fusionadas y al momento que éstas sociedades desaparezcan darán vida a una nueva sociedad que será la fusionante.

En el caso de la fusión por absorción se acordará quien será la sociedad o sociedades fusionadas y cual será la sociedad que subsista como fusionante a la cual quedarán integradas las sociedades que se extingan.

c) Las sociedades que adquieran la calidad de "fusionadas" podrán discutir el acuerdo de fusión junto con sus acreedores, a efecto de saber si éstos se oponen o no a la fusión de la sociedad deudora; o bien, prescindir de

cualquier acuerdo con todos los acreedores, en tal caso, se correría el riesgo de que ellos se opongan judicialmente a la fusión, salvo que la sociedad prevea el pago inmediato de sus deudas, o que se constituya un depósito del importe de los créditos con los acreedores en una institución de crédito (art. 225 LGSM).

d) Es necesario dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 223 y 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en relación a las publicaciones de los acuerdos de fusión y de los últimos balances de cada sociedad para que con apego a los preceptos legales anteriormente invocados quede a la vista de todos aquellos interesados para que manifiesten lo que a su derecho les convenga, también se procederá a publicar el sistema establecido para la extinción del pasivo de las sociedades fusionadas y, si es el caso, de la publicación del certificado de depósito a que se refiere el artículo 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Una vez discutido lo anterior en la asamblea, si se aprueba la fusión de la sociedad, así como los puntos básicos de dicha fusión acordada, será entonces cuando se llegue a la segunda etapa del procedimiento que es el "acuerdo de fusión de las sociedades que pretenden fusionarse".

Al terminar la asamblea se redactará el acta correspondiente y será firmada por el presidente y

secretario de la asamblea y si así lo desean los accionistas. Posteriormente será llevada ante notario público, por persona autorizada, para su protocolización.

Una vez protocolizada el acta donde acuerdo la sociedad la fusión se procederá a inscribir el acuerdo de fusión en el Registro Público de Comercio de cada una de estas sociedades, lo que se hace ya sea en el Libro Primero, o bien en la Parte Primera del Folio Mercantil, según dispone el artículo 31 fracción III del Reglamento del Registro Público de Comercio.

#### 4.3 CONTRATO DE FUSION

La tercera etapa consiste en el contrato de fusión cuyos lineamientos son los siguientes:

La Ley General de Sociedades Mercantiles no señala expresamente este contrato que deben celebrar las sociedades a través de sus representantes, se refiere únicamente a los acuerdos que toman las sociedades que se van a fusionar, es decir, no contempla la tercera etapa que es el contrato mismo de fusión.

En este contrato intervienen todos los entes que se fusionarán, acuerdo de voluntades que, se efectuará a través de sus representantes legales, quienes con sus firmas en ese acto y mediante ese instrumento formalizarán la fusión de sociedades.

El contrato de fusión contendrá las cláusulas a las que se someterán las sociedades, es decir, las bases de la fusión.

En principio el contrato de fusión establecerá el nombre de las sociedades que intervienen en el contrato, el carácter con el que intervienen (fusionada o fusionante), así como el nombre de sus representantes en este acto.

Posteriormente se redactarán las declaraciones, que por lo general, manifiestan cada sociedad estar constituida conforme a las normas de la Ley General de Sociedades Mercantiles lo que demuestran con la escritura

que contiene su constitución misma que fué debidamente inscrita en el Registro Público de Comercio.

Siguen declarando la fecha que celebraron Asamblea General Extraordinaria de Accionistas en la que se acuerdo lleva a cabo la fusión.

Estando de acuerdo las partes proceden a otorgar las cláusulas, entre las que se encuentran principalmente las siguientes:

Tratándose de fusión por absorción

PRIMERA.- Quedan fusionadas las sociedades denominadas, extinguiéndose "X" sociedad como fusionada y subsistiendo "Y" sociedad como fusionante.

SEGUNDA.- Entre las partes y, para todos los efectos legales, contables y fiscales, la fusión surtirá efectos a partir de la fecha de firma del presente contrato y ante terceros la fusión surtirá efectos en los términos que señalan los artículos 223 y 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

TERCERA.- Al surtir efectos la fusión todos los activos, acciones y derechos y todos los pasivos, obligaciones y responsabilidades de toda índole y, en general, todo el patrimonio de las fusionadas, sin reserva ni limitación alguna, pasará a título universal a la sociedad fusionante, y por lo mismo, ésta última, como

sociedad fusionante. hará suyo y asumirá todo el pasivo que las sociedades fusionadas tengan a la fecha antes referida, quedando obligada expresamente al pago del mismo en el momento en que éste sea exigible.

CUARTA.- En virtud de que las sociedades fusionadas se fusionan simultáneamente con la fusionante al surtir efectos la fusión, el capital social de la fusionante, en su parte variable, se incrementará en la cantidad de N\$\_\_\_\_\_, cantidad que, corresponde al 100% del capital social suscrito y pagado de las sociedades fusionadas, emitiendo la sociedad fusionante "X" número de acciones ordinarias, nominativas, con valor nominal de N\$\_\_\_\_\_ que se entregarán en canje a los accionistas de las sociedades fusionadas, en proporción al número de acciones de que sean tenedores. Al surtir efectos la fusión se procederá al canje, autorizándose al Consejo de Administración o Administrador Único, en su caso, de la fusionante para que determine la fecha, previo aviso de los accionistas.

Quedando por tanto distribuido el capital social de la siguiente manera:

ACCIONISTAS	ACCIONES	CAPITAL
_____	_____	N\$ _____
_____	_____	N\$ _____
T O T A L	_____	N\$ _____

QUINTA.- Las sociedades fusionadas como consecuencia de la fusión, extinguirán sus órganos de administración y vigilancia, liberándolos de cualquier responsabilidad a más tardar en el momento en que la fusión surta efectos respecto a terceros.

SEXTA.- Quedarán automáticamente revocados los nombramientos de funcionarios, así como el otorgamiento de poderes que las sociedades fusionadas hubieren hecho con anterioridad al día en que surta efectos la fusión frente a terceros.

SEPTIMA.- La fusionante asumirá las obligaciones derivadas de los contratos de trabajo celebrados por las sociedades fusionadas con su personal respectivo, respetando en todos sus términos los derechos adquiridos por dicho personal.

Leído y explicado el presente contrato, las partes que intervienen, por medio de sus representantes, firman al calce para constancia. Señalando lugar y fecha así como el nombre de los representantes de cada sociedad.

Celebrado este contrato de fusión los representantes de las sociedades que se fusionan acudirán ante Notario de su elección para que protocolicen, en una sóla escritura, las asambleas generales extraordinarias de accionistas en donde hayan acordado la fusión.

Posteriormente, al igual que el acuerdo de fusión,

esta escritura se inscribirá en el Registro Público de Comercio.

Tratándose de fusión por constitución:

El contrato es indudablemente un "contrato de constitución de sociedad" y, por consiguiente un contrato de organización de sociedad con todas las características que en su oportunidad expuse, pues mediante el mismo se ha de formar una nueva sociedad, con personalidad jurídica distinta a la de cualquiera de las ya existentes.

Por ello en el contrato de fusión por constitución se determinan los estatutos sociales de la sociedad nueva, cumpliendo con los requisitos que enumera el artículo 6o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles y, en el caso de la sociedad anónima, también los que señala el artículo 89 de la misma ley, los cuales han sido estudiados, por lo que sólo haré mención de ellos en las cláusulas que se establecen en el contrato de fusión por constitución, las cuales son:

PRIMERA.- Quedan fusionadas las sociedades que se mencionan, las cuales se extinguirán para dar nacimiento a una sociedad nueva.

SEGUNDA.- La sociedad fusionante estará integrada

por las siguientes personas: \_\_\_\_\_.

TERCERA.- La sociedad fusionante se denominará: \_\_\_\_\_.

CUARTA.- La sociedad tiene por objeto: \_\_\_\_\_.

QUINTA.- La duración de la sociedad será: \_\_\_\_\_  
a partir de la fecha de firma de este contrato.

SEXTA.- La fusionante asumirá a título universal todos los bienes y derechos de las fusionadas, así como todas las obligaciones y pasivos de cualquier naturaleza de estas últimas.

SEPTIMA.- Al surtir efectos la fusión el capital social de la fusionante será el de N\$ \_\_\_\_\_ representado por un total de \_\_\_\_\_ acciones ordinarias, nominativas, con un valor de N\$ \_\_\_\_\_, cada una de ellas.

El capital social estará distribuido de la siguiente forma:

ACCIONISTAS	ACCIONES	CAPITAL
_____	_____	N\$ _____
_____	_____	N\$ _____
T O T A L	_____	N\$ _____

OCTAVA.- El domicilio de la sociedad será: \_\_\_\_\_.

NOVENA.- Las sociedades fusionadas como consecuencia de la fusión, extinguirán sus órganos de

administración y vigilancia, liberándolos de cualquier responsabilidad a mas tardar en el momento en que la fusión surta efectos respecto a terceros. Por lo que la administración de la sociedad fusionante estará representado por: (un administrador único o consejo de administración). Nombrandose para tal efecto a: \_\_\_\_\_.

DECIMA.- La vigilancia de la sociedad anónima estará a cargo de un comisario (pueden ser varios), designándose para tal efecto a \_\_\_\_\_.

DECIMA PRIMERA.- La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad será: \_\_\_\_\_.

DECIMA SEGUNDA.- El importe del fondo de reserva será: \_\_\_\_\_.

DECIMA TERCERA .- Los casos en que la sociedad se disolverá anticipadamente serán: \_\_\_\_\_.

DECIMA CUARTA .- Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores será: \_\_\_\_\_.

DECIMA QUINTA.- La fusionante fungirá como patrón sustituto de todos los empleados de las fusionadas y les reconocerá todos los derechos de empleo, sueldo y prestaciones así como los de antigüedad.

DECIMA SEXTA.- Todo lo no previsto en estos estatutos, se determinará por las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles en vigor o en su defecto, por las Leyes comunes.

Una vez leído y explicado el contrato por los representantes de las sociedades que intervienen firmarán para constancia.

Posteriormente los representantes de las sociedades acudirán ante Notario Público de su elección para que sean protocolizadas, en una sola escritura, las asambleas generales de las sociedades en donde hayan acordado la fusión y como consecuencia de ello constituyan la nueva sociedad, autorizándose dentro de la práctica sea anexo el contrato de fusión como parte integrante de la asamblea.

Dicha escritura, expedida por el Notario Público, será ingresada al Registro Público de Comercio para que se inscriba en el folio mercantil de cada una de las sociedades que intervienen en la fusión y también se abrirá un folio mercantil diferente de las sociedades ya existentes para que se inscriba la nueva sociedad que se está constituyendo.

#### 4.4. PUBLICACIONES.

La quinta etapa se refiere a las publicaciones que se tienen que hacer con motivo de la fusión de sociedades.

Empezaré con la publicación que se tiene que hacer del acuerdo de fusión, después con la publicación de los últimos balances que deberá hacer cada una de las sociedades que intervengan en la fusión, también a la publicación que hará la sociedad que resulte fusionada de la forma en que cubrirá su pasivo y por último a la publicación del depósito.

##### 4.4.1 PUBLICACION DEL ACUERDO DE FUSION

La Ley General de Sociedades Mercantiles dispone en el artículo 223 que los acuerdos sobre fusión se publicarán en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse.

Esta publicación es conocida en la práctica como "AVISO DE FUSION".

El aviso de fusión inicia con los nombres de todas las sociedades que se fusionan.

Continúa la redacción del aviso de fusión señalando la fecha en que fue llevada a cabo la asamblea general extraordinaria de accionistas en la cual acuerdan la fusión de las sociedades.

También se transcribirá literalmente todas y cada

una de las resoluciones, llamadas también, "bases de la fusión", que se adoptaron en dicha asamblea, como son:

\* La aprobación de fusión de la sociedad con las otras sociedades, mencionando quien será la que subsistirá y quien desaparecerá, para el caso de fusión por absorción, o simplemente haciendo mención de que todas las sociedades se extinguirán para dar nacimiento a otra nueva sociedad, si se trata de fusión por constitución.

\* Como consecuencia de la fusión se expresará que la totalidad de los bienes, derechos, valores y en general todos los activos al igual que todos los pasivos de las sociedades fusionadas, pasarán íntegramente a la sociedad fusionante en los términos del último párrafo del artículo 224 de la LGSM.

\* El monto al que ascenderá el capital social de la fusionante.

\* El número de acciones por el que estará representado el capital social de la sociedad fusionante y el valor de cada acción.

\* Es necesario que se señale que la publicación que se hace del aviso de fusión se realiza en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 223 de la LGSM.

\* Se señala, además, la fecha de cuando se publicaron los balances a que se refiere el mismo artículo 223 de la LGSM, así como el sistema establecido para la extinción del pasivo de la sociedad que sea fusionada.

Estas son sólo algunas de las resoluciones que se toman en la fusión de sociedades.

Se termina el aviso de fusión con el lugar y fecha en que se firma el contrato de fusión, el nombre completo del delegado o representante de cada sociedad y sus rúbricas.

#### 4.4.2 PUBLICACIONES DE LOS ULTIMOS BALANCES

El mismo artículo 223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles sigue diciendo:

"...Cada sociedad deberá publicar su último balance...."

Si tomamos al pie de la letra lo que se establece en esta oración al decir "último balance", parecería que se refiere al último balance anual; sin embargo no es así, porque se trata de un balance especial para el caso de fusión, puesto que las referencias que contendrían los balances anuales al momento de la fusión lo mismo que las condiciones y situaciones de ciertos derechos y obligaciones serían inexactas, y en ocasiones estos balances anuales no ofrecen bases y principios claros sobre el valor real de las acciones o de las cuotas de los socios, ni expresan por lo general, un dato muy importante para los efectos de la fusión y de la valuación del patrimonio social.

Es por ello que al lado del último balance se encuentre y se formule uno adicional y actual al momento de la fusión que en la práctica se le llama "balance de fusión". Esto con el fin de que tanto los socios de las fusionadas y de la fusionante, como los acreedores de unas y de la otra conozcan con precisión la composición del activo y del pasivo que habrá de asumirse por la fusionante.

De esta manera, se tratará de que en la forma más exacta se conozca la situación patrimonial de las

sociedades. de manera que los acreedores, y aun los socios, puedan, en su caso, expresar lo que a su derecho convenga.

Por todo ello la publicación del balance debe considerarse parte del proceso mismo de fusión.

#### 4.4.3 PUBLICACION DE LA FORMA DE CUBRIR SU PASIVO LA EMPRESA FUSIONADA.

Por último señala el artículo 223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles:

"... y aquella o aquellas que dejan de existir, deberán publicar, además, el sistema establecido para la extinción de su pasivo."

Se desprende de esta parte en primer lugar que se refiere sólo a la sociedad o sociedades que dejen de existir (fusionadas), no así a la sociedad que subsista o nazca de la fusión.

Por lo que se refiere al "sistema establecido para la extinción de su pasivo", se trata de un informe adicional a aquellos a que se refiere el artículo 172 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que resuma y concrete todos los pasivos de las sociedades fusionadas que indican los incisos "A" a "G" de dicho precepto y que indican:

a) Un informe de los administradores sobre la marcha de la sociedad en el ejercicio, así como sobre las políticas seguidas por los administradores y, en su caso, sobre los principales proyectos existentes.

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

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

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

e) un estado que muestre los cambios en la situación financiera durante el ejercicio.

f) Un estado que muestre los cambios en las partidas que integran el patrimonio social, acaecidos durante el ejercicio.

g) Las notas que sean necesarias para completar o aclarar la información que suministren los estados anteriores.

Dicho estado o "sistema" reflejará, además, lo resuelto y convenido en los acuerdos de fusión y en el contrato definitivo, en cuanto a cada renglon del pasivo.

#### 4.4.4 PUBLICACION DEL DEPOSITO

Solo para el caso de que "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...." (art. 225 LGSM), se llevará a cabo esta publicación.

El certificado en que se haga constar el depósito, deberá publicarse conforme a lo establecido por el artículo 223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es decir, se publicará en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse.

De no llevarse a cabo esta publicación no podrá tener efectos inmediatos el acuerdo de fusión y se provoca, en cambio que el acreedor pueda oponerse a éste.

Todas estas publicaciones en el periódico oficial son realizadas dada la necesidad de crear un sistema de efectiva comunicación a los acreedores de la fusión.

#### 4.5 EJECUCION DEL CONTRATO DE FUSION

La quinta y última etapa de la fusión de sociedades se refiere a la ejecución del contrato de fusión, una vez que se haya inscrito en el Registro Público de Comercio y publicado en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse.

Para el caso de fusión por constitución es requisito indispensable que la fusión se haya inscrito y publicado, pero debe posteriormente ejecutarse el contrato de fusión, el cual se puede llevar a cabo de dos formas:

a) En forma INMEDIATA, es decir, "la fusión tendrá efectos en el momento de la inscripción en el Registro Público de Comercio, 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." (art. 225 párrafo primero).

b) En forma DIFERIDA a tres meses. "La fusión no podrá tener efectos sino tres meses después de haberse efectuado la inscripción prevenida en el artículo 223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles." (art. 224 primer párrafo de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

En este segundo caso durante este plazo de tres meses cualquier acreedor de las sociedades que se fusionan, podrá oponerse judicialmente, en la vía sumaria, a la

fusión, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada.

Si por el contrario ha transcurrido el plazo de tres meses y no se haya presentado alguna oposición, podrá llevarse a cabo la fusión (ejecutarla), es decir, la fusión tendrá efectos ante terceros y la sociedad que se constituya (fusionante), tomará a su cargo los derechos y las obligaciones (créditos y deudas) de las sociedades extinguidas.

En el caso de FUSION POR ABSORCION también es necesario que la fusión se haya inscrito y publicado para que posteriormente se ejecute el contrato de fusión, ya sea en forma inmediata, en los supuestos del ya mencionado artículo 225, o diferida a tres meses, como dispone el artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La ejecución, en esta clase de fusión por absorción o incorporación, requiere que el órgano de administración, (y ocasionalmente, también, la junta o asamblea de socios), de la sociedad fusionante, reciba los documentos y comprobantes del activo y pasivo de cada una de las sociedades que se extinguirán (fusionadas) mismos que tomará en cuenta para los socios, en la proporción que les corresponda, de las sociedades fusionadas, proveyendo a éstos de los comprobantes y documentos necesarios (acciones, o partes de interés de la sociedad fusionante, en las proporciones fijadas en el contrato respectivo).

C A P I T U L O    Q U I N T O

E F E C T O S   D E   L A   F U S I O N   D E   S O C I E D A D E S   A N O N I M A S

## C A P I T U L O      Q U I N T O

### EFFECTOS DE LA FUSION DE SOCIEDADES ANONIMAS

#### 5.1 EFECTOS EN CUANTO A LOS SOCIOS.

En principio hay que distinguir entre los efectos que produce, por un lado, el "acuerdo de fusión" y, por otro, la "fusión propiamente dicha", es decir, cuando se haya ejecutado la fusión, pues, desde el momento en que el "acuerdo de fusión" sea adoptado por las sociedades que se fusionarán, hasta aquel otro en que dicho acuerdo pueda ejecutarse, realizándose la fusión acordada, han de transcurrir por lo menos 3 meses, salvo casos excepcionales (art. 224 y 225 LGSM), durante los cuales cada una de las sociedades deberá continuar atendiendo sus propios libros, pagando sus deudas y cobrando sus créditos e incluso contrayendo nuevas deudas, si el desarrollo del negocio lo hiciere necesario.

##### 5.1.1 EFECTO DEL ACUERDO DE FUSION.

###### A) DERECHO DE RETIRO.

Una vez que se determinó llevar a cabo la fusión, ya sea por constitución o por absorción, el efecto que puede producir el "acuerdo de fusión" de sociedades, con relación a los socios de las sociedades fusionadas, es el de retiro y pueden los socios gozar de ese derecho una vez que se haya

acordado la fusión por la asamblea general de accionistas, siempre y cuando hubiesen otorgado su voto en contra o no hayan comparecido.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, en lo que se refiere a la sociedad anónima, no concede, por la causa específica de la fusión, el derecho de retiro de los socios. Considero que interpretando el contexto del artículo 206 de la LGSM no tiene impedimento su aplicación a la fusión permitiéndome transcribir el mismo que en lo conducente señala:

"Cuando la asamblea general de accionistas adopte resoluciones sobre los asuntos comprendidos en las fracciones IV, V y VI del artículo 182 (cambio de objeto de la sociedad, cambio de nacionalidad de la sociedad y transformación de la sociedad, respectivamente), 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".

Por ello cuando la asamblea general de accionistas adopte el acuerdo de fusión y éste implique modificación del objeto social o cambio de nacionalidad de la sociedad o la transformación en otra sociedad (fracciones IV, V y VI del artículo 182) cualquier accionista que haya votado en contra tendrá derecho a

separarse de la sociedad y podrá obtener el reembolso de sus acciones, esto en proporción al activo social, tomado como base el último balance aprobado, siempre que lo solicite.

Este derecho de separación que tienen los socios deberán ejercerlo dentro de los 15 días siguientes al que se haya dado por terminada la asamblea en donde tomaron el acuerdo de fusión (parte final del artículo 206 LGSM).

#### 5.1.2 EFECTOS DE LA EJECUCION DE LA FUSION

##### A) UNION DE SOCIOS EN TORNO A LA SOCIEDAD FUSIONANTE.

Uno de los efectos que produce la fusión, respecto a los socios, una vez que sea ejecutada la fusión, es la unión de todos los socios en torno a la sociedad fusionante, es decir, los accionistas de las sociedades que desaparecen pasan a ser socios de la sociedad nueva o de la que subsiste.

Excepciones de este efecto serían los casos en que los socios ejerciten el derecho de retiro.

##### B) RECEPCION DE NUEVAS ACCIONES.

Ejecutada la fusión los socios, de las sociedades que se extinguen, recibirán nuevas acciones, mismas que representarán las aportaciones hechas a la sociedad fusionada y que fueron transferidas, como parte del patrimonio de ésta, a la sociedad que subsista o nazca

(fusionante).

Los títulos que recibirán los socios presupone necesariamente que se determine el valor de las acciones, tanto de las sociedades fusionadas como de la sociedad fusionante, a efecto de saber, en su caso, qué número de acciones corresponderá a cada socio de la sociedad que desaparece.

Para fijar el valor de las acciones será preciso tomar en cuenta la situación de cada sociedad en la cual influye considerablemente su posición en el mercado y el monto de su patrimonio.

Estas circunstancias deberán tenerlas en cuenta las respectivas asambleas que acuerden la fusión, para señalar cómo se efectuará el cambio de títulos y el número de acciones que serán entregadas a cada socio de la sociedad que se extinga.

## 5.2 EFECTOS EN CUANTO A LOS ACREEDORES Y DEUDORES

### 5.2.1 EFECTO DEL ACUERDO DE FUSION

#### A) DERECHO DE OPOSICION

Para los acreedores de las sociedades que se fusionan, el acuerdo de fusión puede significar un problema grave por la desaparición de las garantías que el patrimonio de la sociedad implica y, por la presencia de los acreedores de las otras sociedades que pueden venir a concurrir con ellos en el cobro de sus créditos sobre los mismos bienes.

Al efecto, la Ley General de Sociedades Mercantiles protege a los acreedores en su artículo 224 al señalar:

"La fusión no podrá tener efectos sino tres meses después de haberse efectuado la inscripción prevenida en el artículo anterior".

A la inscripción que se refiere es a la que se hace en el Registro Público de Comercio por lo que el plazo de tres meses se empezará a contar a partir del momento en que la fusión surte efectos contra terceras personas.

El artículo 224 en su párrafo segundo agrega:

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

De este párrafo se desprende otro efecto del

acuerdo de fusión, ahora con relación a los acreedores, el cual consiste, en el "derecho de oposición" que compete exclusivamente a éstos.

El plazo de tres meses puede ser salvado, de manera que el acuerdo de fusión y la fusión propiamente dicha sean simultáneos. Ello es posible cuando los derechos de los acreedores quedan sin disputa perfectamente garantizados. Esto puede ocurrir cuando todos los acreedores consienten la fusión, o cuando se deposita el importe de los créditos en una institución de crédito. Estos dos casos mencionados son señalados por el artículo 225 de la LGSM.

Aun cuando el efecto de la oposición se lleve a cabo puede no anular el acuerdo de fusión, sino que únicamente suspende su ejecución, salvo que los socios decidan dejar sin efectos dicho acuerdo. Pero si los socios continúan con el propósito de ejecutar la fusión ésta se efectuará hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada.

El derecho de oposición se fundamenta en los posibles perjuicios que la fusión pudiera ocasionar a los acreedores, ya que éstos contrataron con la sociedad, teniendo en cuenta (como base de su garantía), el patrimonio del ente social que interviene en la relación.

Al respecto el artículo 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece:

"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 constare el consentimiento de todos los acreedores...".

Con lo que se trata de evitar que los acreedores resulten perjudicados con la ejecución de la fusión.

## 5.2.2 EFECTO DE LA EJECUCION DE LA FUSION

### A) CAMBIO DE SUJETO PASIVO

Una vez que se ha llevado a cabo la ejecución de la fusión de sociedades, para los acreedores de las mismas, surge la substitución del sujeto pasivo, es decir, los acreedores de las sociedades que desaparecen van a seguir siendo acreedores, sólo que la sociedad que va a cumplir frente a ellos con la prestación respectiva, ya no es con la que originalmente contrataron y de cuya relación nació su crédito, sino una distinta que será la sociedad fusionante.

Por otra parte, ejecutada la fusión no podrá operar el derecho de oposición que tienen los acreedores, ya que, teniendo la posibilidad de oponerse al no haberlo hecho otorgan su consentimiento en forma tácita, si no fue expresamente emitido.

### 5.2.3 EFECTO EN CUANTO A LOS DEUDORES

Por lo que se refiere a los deudores de las sociedades fusionadas, sus obligaciones subsisten frente a la sociedad que subsista o nazca (fusionante), quien puede

exigir y recibir pagos, transigir, reducir, el monto de adeudos, cobrar los intereses pactados y los moratorios.

Por ello, una vez que se haya ejecutado la fusión los deudores de las sociedades fusionadas cambiarán de sujeto activo a quien le responderán sobre sus obligaciones contraídas con las sociedades fusionadas.

### 5.3 EFECTOS EN CUANTO A LAS SOCIEDADES FUSIONADAS

#### A) EXTINCION DE SU PERSONA JURIDICA

La fusión de sociedades produce respecto a las sociedades fusionadas la extinción de su persona jurídica.

Esto sucede al momento en que la fusión se inscriba en el Registro Público de Comercio en los supuestos que indica el artículo 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, o bien, con posterioridad en los términos del artículo 224 párrafo segundo y tercero de la misma ley.

En estos preceptos, la fusión se ejecuta en el momento en que se inscriba en el Registro Público de comercio, si se plantea cualquiera de los tres supuestos de satisfacción de acreedores que la norma indica. (pago de todas las deudas de las sociedades que hayan de fusionarse, si se constituyere el depósito de su importe en una institución de crédito o constare el consentimiento de todos los acreedores); si no es así, sólo tendrá efectos tres meses después de haberse efectuado la inscripción, y siempre que ningún acreedor se haya opuesto judicialmente, ya que, en caso contrario, la fusión sólo produce efectos cuando cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada.

#### B) EXTINCION DE SUS ORGANOS SOCIALES

Al desaparecer las sociedades fusionadas se

extinguen los órganos sociales de éstas, pues al dejar de tener vida jurídica el ente del que forman parte, desaparecen sus órganos sociales como son: los administradores, los comisarios, los directores y gerentes generales, pues al cancelarse la inscripción en el Registro Público de Comercio de la sociedad fusionada debe procederse a cancelar las inscripciones de sus nombramientos (art. 153 LGSM y 21 fracción VII Código de Comercio).

#### C) TRANSMISION DE SUS DERECHOS Y OBLIGACIONES

Otro de los efectos que da lugar la fusión, con relación a las sociedades fusionadas, es la transmisión que hacen éstas de todos sus derechos y obligaciones a la sociedad fusionante.

Lo anterior se desprende de lo señalado por el artículo 224 en su tercer párrafo al decir:

"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 (créditos y deudas) de las sociedades extinguidas."

La transmisión del patrimonio no se efectúa sino hasta que se ejecute la fusión ya sea en forma inmediata, es decir, en el momento de la inscripción en el Registro Público de Comercio, cumpliendo con los requisitos del artículo 225 de la LGSM; o bien, en forma diferida, en tal

caso la ejecución de la fusión surtirá efectos tres meses después de haberse hecho la inscripción en el Registro Público de Comercio (art. 224 LGSM).

#### 5.4 EFECTOS EN CUANTO A LA SOCIEDAD NUEVA

##### A) CREACION DE UNA NUEVA SOCIEDAD

Los efectos que produce la fusión por constitución, en relación a la sociedad nueva (fusionante), consiste en que se constituirá con todas las características que en su oportunidad expuse, en relación a las formas de constitución de sociedad simultánea o sucesiva.

Para el caso de constituir una sociedad anónima, por medio de la fusión de sociedades, además de cumplir con los requisitos del artículo 6o. de la LGSM también deberán ser señalados los requisitos mencionados en el artículo 89 de la misma ley.

Si con motivo de la fusión de sociedades se quiere constituir una sociedad anónima, independientemente de los tipos de las sociedades fusionadas que participen en la constitución de la nueva sociedad, se deben seguir las reglas y principios de la sociedad anónima, aunque no todos los principios ni todas las reglas aplicables a la sociedad anónima que surgirá mediante la fusión, pueden y deben respetarse, ya que se pueden dar las siguientes situaciones:

\* Que la nueva sociedad que se constituya nazca con un pasivo, esto tomando en cuenta que la sociedad fusionante asume no sólo los derechos sino también las obligaciones de las fusionadas (artículo 224 tercer párrafo LGSM).

\* Las aportaciones que hacen los socios, a que se refiere la fracción sexta del artículo sexto, no ocurre por la entrega y transmisión de bienes o derechos que los socios hagan a la fusionante, sino que se lleva a cabo a través de la asunción y del traspaso de la totalidad del patrimonio que cada sociedad fusionada hace a la fusionante.

#### B) ENTREGA DE TITULOS

Otro de los efectos, para algunos autores, lo constituye la entrega de títulos, acciones de nueva emisión o participaciones sociales, que hace la nueva sociedad (fusionante) a los socios de las sociedades que se extinguen, las que representen las aportaciones hechas a la sociedad.

Para la entrega de las acciones la sociedad fusionante procederá a cancelar las acciones de las sociedades fusionadas; para tal efecto, los titulares de las acciones emitidas por la sociedad fusionada deberán presentar los títulos que amparen sus acciones a la sociedad fusionante, una vez que se haya efectuado la fusión de estas sociedades, a fin de que dichos títulos sean cancelados y cambiados por los nuevos títulos.

La entrega de acciones presupone necesariamente que se determine el valor de las acciones de la sociedad nueva (fusionante), a efecto de saber, qué número de acciones corresponderá a cada socio que integraba la sociedad fusionada.

## 5.5 EFECTOS DE LA FUSION EN CUANTO A LA SOCIEDAD FUSIONANTE

### A) AUMENTO DE CAPITAL

Uno de los efectos de la fusión en relación a la sociedad fusionante es el aumento de capital.

Este aumento de capital de la sociedad absorbente o fusionante surge cuando ésta se hace cargo de todo el "activo" y del pasivo de las sociedades fusionadas, motivo por el cual se encontrará con un mayor patrimonio, es decir, debido a la unificación de los patrimonios sociales de las sociedades que se fusionan surge una variación del capital social el cual consiste, generalmente, en un aumento.

Por ello el capital de la sociedad que incorpora a todas aquellas que desaparecen, aumenta debido a la aportación que cada una de estas sociedades hace de su patrimonio a la sociedad que subsiste.

Normalmente el aumento de capital tendrá que ser a través de la emisión de nuevas acciones o participaciones, y no aumentando el valor de las existentes, pues, las nuevas acciones que emita la sociedad fusionante serán canjeadas, a los socios de las fusionadas, por los títulos que amparen las acciones de la sociedad fusionada, mismos que serán cancelados.

El incremento del capital social de la sociedad fusionante quedará registrado, ya sea en su parte fija o

variable, de acuerdo al caso particular de las sociedades que se fusionan y a lo acordado en las bases de la fusión.

#### B) MODIFICACIONES DE ESTATUTOS SOCIALES

Con motivo de la fusión los estatutos sociales sufren cambios en varias de las cláusulas como son las siguientes:

- \* Nombre, nacionalidad y domicilio de las personas tanto físicas como morales que constituyan la sociedad.

- \* El importe del capital social.

- \* La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes.

- \* La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores.

- \* El nombre de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social.

#### C) AUMENTO DEL NUMERO DE SOCIOS

El número de socios de la sociedad fusionante, con motivo de la fusión, por lo general, aumenta a no ser que los socios de las sociedades fusionadas sean los mismos que la sociedad fusionante, caso raro pero que podría darse.

#### D) ENTREGA DE TITULOS

La fusión implica el cambio de títulos (acciones).

por aquellos que la sociedad fusionante expedirá.

Estas acciones serán entregadas a los miembros de la antigua sociedad fusionada y serán de nueva emisión.

Para hacer entrega de estos títulos será necesario:

- \* Determinar el valor de las acciones, tanto de la sociedad fusionante como de la o las sociedades fusionadas,

- \* Determinar el número de acciones que serán emitidas por la sociedad fusionante y

- \* Fijar el número de acciones que corresponden a cada socio según sus aportaciones.

Lo anterior nos permite concluir la importancia que adquiere la figura de la fusión en los tiempos actuales, que por sus características propias, entre las que destacan la combinación de un mayor cúmulo de fuerzas económicas e intelectuales, se presenta como la mejor opción, entre las diferentes formas de concentración de sociedades, para el logro de una sociedad con reconocimiento y mayor fuerza económica dentro del mercado de consumo.

De esta manera se puede considerar la fusión de sociedades como el medio más eficaz para salvar, o bien, para hacer más potentes a pequeñas, medianas e incluso, grandes sociedades que al concentrarse obtendrán mayores beneficios tanto para la sociedad en sí como para los socios que la integran.

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

De la investigación realizada he llegado a las siguientes conclusiones:

1. El fenómeno de la fusión de sociedades ha tenido un notable impulso en los últimos decenios, especialmente en los países de gran desarrollo industrial, por lo que se ha llegado a considerar a la fusión como parte del avance económico-social de los tiempos actuales.

2. En el procedimiento de fusión de sociedades destaca la importancia que tiene el contrato de fusión, pues, mientras éste no se celebre, independientemente de la forma de fusión de que se trate, (por constitución o absorción): las sociedades continúan existiendo y la fusión por ende no tiene lugar. Es necesario para la incorporación de una sociedad en otra (fusión por absorción); o para la creación de una nueva, por la extinción de las existentes (fusión por constitución), además de la deliberación por separado de cada sociedad, que los representantes autorizados por éstas, celebren el CONTRATO respectivo.

Al respecto considero, también que la Ley General de Sociedades Mercantiles debería hacer referencia a este contrato por la importancia que acarrea.

3. En cuanto a las publicaciones que se tienen que

hacer tanto en el Registro Público de Comercio como en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse tienen gran importancia, que se debe no sólo a las modificaciones estatutarias concurrentes con la fusión, sino a la necesidad de crear un sistema de efectiva comunicación a los acreedores de las sociedades que se fusionan.

4. Uno de los efectos primordiales de la fusión es la unificación de los patrimonios de las sociedades que se fusionan. Los derechos y obligaciones de las sociedades que se extinguen pasan íntegramente a la sociedad nueva o a la incorporante. Con esta transmisión de derechos y obligaciones no se tiene una liquidación sino una sucesión a título universal, que se efectúa en el momento de la ejecución del acto de fusión.

5. Mientras en la sucesión "mortis causa" la muerte acontece primero y el traspaso de las relaciones es posterior, en el caso de la fusión de sociedades, se tiene primero la transmisión de las relaciones (derechos y obligaciones) y después, como consecuencia, la extinción de la sociedad que transfiere (fusionada), es decir, con la transferencia de las relaciones que hace la sociedad fusionada se determinará su extinción.

6. Considero que si los socios tienen el "derecho de retiro", en el caso de que la asamblea general de accionistas adopte resoluciones de cambio de objeto, de

nacionalidad o de transformación, con mayor razón debe concederse cuando se acuerde la fusión. En primer término, porque no puede negarse para el caso de fusión lo que expresamente se concede en la transformación, que con frecuencia tiene menos trascendencia jurídica y sistemáticamente porque si han de aplicarse a la transformación de sociedades las normas sobre fusión, asimismo los socios de la anónima tienen el derecho de separación cuando hubieren votado en contra del acuerdo de fusión.

Por lo que el artículo 206 debería -a mi consideración-, citar también la fracción VII del artículo 182 (fusión con otra sociedad), como otro supuesto en el que se concede el derecho de retiro a los socios.

7. De esta manera se puede percibir a la fusión de sociedades como una institución que surge de la práctica y que como otros instrumentos tecnico-jurídicos tiende a satisfacer los intereses de particulares para crear empresas más fuertes económica y personalmente, porque las personas logran distribuir sus riesgos y esfuerzos, y al mismo tiempo concentrar mayores capitales para obtener mejores logros en el mercado.

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

- 1.- Barrera Graf, JORGE  
INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL,  
Generalidades, derecho de la empresa  
sociedades.  
Edic. 2a.  
Ed. Porrúa, S.A.  
México, 1991.
  
- 2.- Cervantes Ahumada, RAUL  
DERECHO MERCANTIL,  
primer curso.  
Primera reimpresión.  
Ed. Herrero, S.A.  
México, 1990.
  
- 3.- Engels, FEDERICO  
EL ORIGEN DE LA FAMILIA, LA  
PROPIEDAD PRIVADA Y EL ESTADO.  
Edic. 3a.  
Ed. Cartago México.  
México, 1984.
  
- 4.- ESTUDIOS JURIDICOS EN MEMORIA DE  
ROBERTO L. MANTILLA MOLINA.  
Ed. Porrúa, S.A.  
México, 1984.
  
- 5.- Garrigues, JOAQUIN  
CURSO DE DERECHO MERCANTIL,  
Tomo I.  
Edic. 7a.  
Ed. Porrúa, S.A.  
México, 1984.
  
- 6.- Mantilla Molina, ROBERTO L.  
DERECHO MERCANTIL, Introducción  
y conceptos fundamentales sociedades.  
Edic. 27a.  
Ed. Porrúa, S.A.  
México, 1990.

- 7.- Ramírez Valenzuela, ALEJANDRO  
INTRODUCCION AL DERECHO MERCANTIL Y FISCAL.  
Segunda reimpresión.  
Ed. Limusa.  
México, 1984.
- 8.- Rodríguez Rodríguez, JOAQUIN  
TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES.  
Tomo I.  
Edic. 4a.  
Ed. Porrúa, S.A.  
México, 1971.
- 9.- Uría, RODRIGO  
DERECHO MERCANTIL.  
Edic. 11a.  
Imprenta Aguirre Madrid.  
1976.
- 10.- Uría, RODRIGO  
LA FUSION DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES  
EN EL DERECHO ESPAÑOL.  
Madrid, 1946.
- 11.- Vázquez del Mercado, OSCAR  
ASAMBLEAS, FUSION Y LIQUIDACION DE SOCIEDADES  
MERCANTILES.  
Edic. 4a.  
Ed. Porrúa, S.A.  
México, 1992.
- 12.- Vázquez Arminio, FERNANDO  
DERECHO MERCANTIL.  
fundamentos e historia.  
Ed. Porrúa, S.A.  
México, 1977.

## LEGISLACION

- 1.- CODIGO CIVIL para el Distrito Federal  
Colección Porrúa, S.A.  
Edic. 60a.  
México, 1991.
- 2.- CODIGO DE COMERCIO para el Distrito Federal  
Colección Porrúa, S.A.  
Edic. 58a.  
México, 1993.
- 3.- LEY DE INVERSION EXTRANJERA.  
Diario Oficial del  
27 de diciembre de 1993.
- 4.- LEY FEDERAL DE CORREDURIA PUBLICA.  
México, 1993.
- 5.- LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES  
Colección Porrúa, S.A.  
Edic. 46a.  
México, 1992.
- 6.- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO  
Colección Porrúa, S.A.  
Edic. 36a.  
México, 1991.