

300609²



UNIVERSIDAD LA SALLE

ESCUELA DE DERECHO
Incorporada a la U.N.A.M.

**“UNION DE SOCIEDADES MERCANTILES
MEDIANTE EL CONTRATO DE FUSION”**

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
GABRIEL IGNACIO ALFARO RIVERA

México, D. F.

2002

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Deseo expresar mi agradecimiento
a mis padres, a mi esposa, a mis hermanos
y a quienes me han brindado su apoyo
en mi formación personal y profesional.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

P R O L O G O

Dentro de las diversas ramas del Derecho, encontramos que el Derecho Mercantil es una de las más ágiles y necesita, por tanto, estar en continua evolución para irse adaptando a los requerimientos económicos y sociales que se van presentando constantemente. Es por ello que tanto comerciantes individuales como sociedades mercantiles precisen de la creación de nuevas instituciones jurídicas y de formas más dinámicas que vayan acorde con las metas fijadas por ellos mismos.

La Fusión de Sociedades es una figura jurídica de reciente creación, que ha ido tomando mayor importancia, ya que día a día se impone un robustecimiento de las empresas, para hacer posible una mayor productividad y el consiguiente abatimiento de costos, lográndose así una ampliación de mercado, una mejor competitividad con productos similares y además una disminución en los gastos de administración. Por ello, la fusión de Sociedades Mercantiles es de actual interés y exige un mayor estudio doctrinal.

El presente trabajo está encaminado a ofrecer posibles soluciones a los problemas a que se enfrentan constantemente quienes hacen uso de la Fusión, en virtud de que nuestro derecho positivo reglamenta esta figura de una manera muy escueta, y por ello surgen innumerables dudas y obstáculos que impiden llevarla a la práctica comercial de una manera más ágil.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO I

CONCEPTOS GENERALES, NECESARIOS PARA LA COMPRENSION
DE LA PRESENTE TESIS

En virtud de que el presente trabajo está encaminado a tratar los diversos aspectos que presenta la Fusión de Sociedades Mercantiles al ser llevadas a cabo, creemos conveniente realizar de una manera breve el estudio de las características esenciales de las Sociedades y que por motivo de la fusión se verán afectadas o modificadas.

1.- Concepto de Sociedad.-

Tradicionalmente, la Sociedad ha sido considerada como un acto jurídico de naturaleza contractual, es decir, como la manifestación exterior de voluntad bilateral o plurilateral, cuyo fin directo consiste en engendrar una situación jurídica permanente. Desde el derecho Romano, se reconoció que al lado de los seres humanos o personas físicas, existen las personas morales, que no tienen existencia material y sólo son creaciones del Derecho, Eugene Petit define a la Sociedad de la siguiente manera: "Es un contrato consensual, por el cual dos o más personas se comprometen a poner ciertas cosas en común para sacar de ellas una utilidad apreciable en dinero..."¹

¹ Petit, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Epoca, S. A., México, 1977, pág. 405.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Por otro lado existen autores que niegan el carácter contractual de la Sociedad y afirman que se trata de un negocio jurídico de distinta especie.

Messineo al respecto señala lo siguiente: "El código —según el concepto tradicional—, considera a la sociedad como un contrato; y hasta, combinando las normas sobre las sociedades con las escritas en materia de contratos, se debe pensar que la sociedad se concibe, por el legislador, como contrato plurilateral".

"Hemos señalado en otro lugar que es técnicamente discutible el concepto de contrato plurilateral y que debe sustituirse al mismo, especialmente en la aplicación a la sociedad, la figura del acto colectivo. Aquí hemos de añadir que las reglas sobre el contrato llamado plurilateral no cuadrarían siempre con las de la sociedad, porque, según las primeras, sería necesaria siempre la unanimidad de los participantes en el contrato, mientras que los principios que regulan el acto colectivo no exigen tal unanimidad".²

No estamos de acuerdo en negarle su naturaleza jurídica de contrato a la sociedad, pues nuestro derecho positivo así lo reconoce, expresamente, en el Art. 2688 del Código Civil al definir a la Sociedad de la siguiente manera: "Por el contrato de Sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial". asimismo, aunque la legislación mercantil no define a la sociedad, consideramos que puede ser aplicable la definición de la Sociedad Civil, si se omite la parte final de dicho precepto, ya que la actividad de las sociedades mercantiles si constituyen una especulación comercial. Por otro lado, si consideramos que por contrato debemos entender el acuerdo de dos o más personas para crear o transmitir derechos y obligaciones, es indudable que al constituirse la Sociedad, nacen dichos derechos y obligaciones para las

² Messineo, Francesco. Derecho Civil y Comercial. Volumen V. Traducido por Santiago Sentis Melendo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1971, pág. 296.

personas que la forman.

Por último, debemos considerar que para efectos del desarrollo del presente estudio no es necesario hacer un análisis exhaustivo de las diferentes teorías que hablan sobre la naturaleza jurídica de la Sociedad; bástenos el saber que el derecho reconoce personalidad a la sociedad formada por un acto jurídico plurilateral de naturaleza contractual.

2.- Concepto de Sociedad Mercantil.-

Como ya lo hemos señalado, nuestra actual Ley General de Sociedades Mercantiles, no da un concepto de Sociedad, sino que en su artículo primero, sólo se concreta a enumerar los diversos tipos de sociedades con carácter mercantil. En tal virtud, podemos afirmar que el legislador, al crear nuestra actual legislación sobre Sociedades Mercantiles, se concretó a considerar exclusivamente la forma que adopte una sociedad para considerarla mercantil, sin que se atiende a los fines de la sociedad, como es la postura del código civil, según se desprende de la redacción del Art. 2688, antes inserto. Mantilla Molina, al tratar este punto, expone lo siguiente: "muchas legislaciones, y entre ellas la mexicana, hacen caso omiso de los fines perseguidos, para atender tan sólo a la estructura de la sociedad, considerándola mercantil si adopta un tipo social regulado por las leyes mercantiles, cualesquiera que sean sus finalidades. Como consecuencia de lo anterior, puede definirse la Sociedad Mercantil como el acto jurídico mediante el cual los socios se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de acuerdo con las normas que, para algunos de los tipos sociales en ella previstos, señala la Ley Mercantil".³

³ Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S. A. México, 1979, pág. 176.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Consideramos que es sumamente importante establecer un criterio definido para diferenciar a las sociedades civiles de las mercantiles, tal como lo ha hecho el legislador en nuestro país, ya que de no ser así, surgirían constantemente conflictos de leyes y una grave inseguridad jurídica. En este caso se encontraba anteriormente la Legislación Española, que establecía un doble criterio para darle el carácter de mercantil a una Sociedad, esto es, se atendía a la vez a la forma y al fin de la Sociedad; Aún más, el código Civil Español dispone que las Sociedades Civiles tengan un objeto mercantil, pueden adoptar la forma mercantil y en tal virtud, les serán aplicables las disposiciones del Código de Comercio, aún y cuando no dejan de ser sociedades civiles. Posteriormente, el problema se resolvió para las Sociedades Anónimas y Sociedades de Responsabilidad Limitada, al promulgarse disposiciones especiales para tales Sociedades, adoptando un criterio formal para darles el carácter de comerciantes, en relación a estas disposiciones Joaquín Garrigues añade: "el criterio formal recobra para estos dos tipos de Sociedades la primitiva significación que a la forma concedía el Código de Comercio. Se establece en el Art. 3º de ambas leyes que las sociedades que al constituirse adopten la forma de Sociedad Anónima o de Sociedad de Responsabilidad Limitada serán siempre mercantiles, cualesquiera que sea su objeto".⁴

En la exposición de motivos de nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, podemos darnos cuenta de la clara apreciación que el legislador tenía del problema que plantea el no dejar bien establecido la distinción entre Sociedades Mercantiles y Civiles, a continuación transcribimos lo conducente de dicha Exposición: "La enumeración de la ley no tiene el carácter de enunciativa, sino precisamente de limitativa, y para asegurar la vigencia del sistema en lo que toca a la determinación del carácter mercantil de las sociedades.

⁴ Garrigues, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Volúmen I, Editorial Porrúa, S. A., México, 1981, pág. 313.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

"Este criterio formal, que ya fue consagrado por el Código Civil de 1928, se justifica independientemente de cualquier razón de índole teórica, por la consideración particular de que en México la existencia de sociedades civiles de forma mercantil, nunca ha respondido a una verdadera necesidad de que el legislador debiera de tomar en cuenta, sino, en la generalidad de los casos, al intento de evadir las disposiciones constitucionales que limitan en diversos aspectos la capacidad jurídica de las sociedades comerciales".⁵

Como podemos darnos cuenta, de la postura formalista adoptada por el Legislador, se obtiene una mayor certeza jurídica al dejar claramente determinadas las sociedades con calidad de comerciantes y someterlas en consecuencia a requisitos de publicidad y reglas especiales que tienden a la protección de sus miembros o de terceros.

3.- Elementos de las Sociedades Mercantiles.-

En el desarrollo de este punto, entraremos al estudio de algunos de los elementos que componen a la Sociedad Mercantil y que consideramos de vital importancia para el desarrollo del presente trabajo, en virtud de que al efectuarse la fusión de dos o más Sociedades, estos elementos se verán afectados en la mayoría de los casos.

A).- Denominación o Razón Social.- Al igual que las personas físicas, las personas morales son designadas y distinguidas por un nombre, con la salvedad de que la elección de éste en las sociedades, se encuentra sujeta a diversas normas legales. Según se desprende de la redacción del título de este apartado, las sociedades se constituirán bajo una denominación o bajo una razón social. La razón social se forma con el nombre de uno o varios socios y es obligatoria para las Sociedades Colectivas y en Comandita Simple. La denominación se puede formar libremente y es obligatoria para las sociedades Anónimas

⁵ Sociedades Mercantiles y Cooperativas. Edit. Porrúa, S. A., México, 1980, pág. 9.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

y optativa para Sociedades de Responsabilidad Limitada, en Comandita por Acciones y Cooperativas. El Art. 88 de la L.G.S.M. establece que la denominación se formará libremente, pero será siempre distinta de la de cualquier otra Sociedad. El cumplimiento de este requisito de distinguibilidad es controlado por la Secretaría de Relaciones Exteriores, la cual no concederá el permiso correspondiente para la constitución de una Sociedad si la denominación propuesta se encuentra ocupada.

B).- Domicilio.- La L.G.S.M. en su Art. 6, fracción VII, se refiere solamente al domicilio, sin definir este concepto; aplicando por analogía las disposiciones del Código Civil del D.F., resulta que el domicilio será el lugar en donde se encuentre asentada la administración de la persona moral, según lo dispone el Art. 33 de dicho ordenamiento. La sociedad siempre tendrá un único domicilio, el cual estará determinado en sus estatutos y será en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio de ese lugar, donde se hará la inscripción de la Sociedad. Podrían existir dudas respecto del principio del único domicilio en virtud de lo señalado por el artículo 21 del Código de Comercio al referirse en su fracción IV a "sucursales...domiciliadas", pero consideramos que lo anterior solamente significa "sucursales...situadas", ya que la fracción VII del Art. 6 de la L.G.S.M. habla solamente del "domicilio de la sociedad", siendo además esta disposición posterior al Código de Comercio.

C) Duración.- En principio, la L.G.S.M. no especifica si la duración de una Sociedad Mercantil podrá ser indeterminada o deberá señalarse cierto número de años. En la práctica, esta situación se ha definido, ya que tanto la Suprema Corte como el Tribunal Superior de Justicia del D.F., han apoyado la negativa del Registro Público a inscribir sociedades de duración indefinida, con excepción hecha de las sociedades cooperativas, que por disposición de la Ley, deberán tener una duración indefinida. La duración de la Sociedad podrá ser aumentada o disminuida, según las necesidades de la

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

empresa, debiendo observarse todas las formalidades que la L.G.S.M. exige dependiendo del tipo de Sociedad de que se trate, en virtud de que se está realizando una modificación de los estatutos sociales.

D).- Objeto.- Debe entenderse por objeto de la Sociedad, los fines o motivos por los cuales los socios se han reunido y aportado sus cuotas a la sociedad. Consideramos conveniente que en él se expresen todas y cada una de las actividades a que se dedicará la Sociedad, precisando la índole de la explotación o industria en la que se desarrollará la empresa, ya que de esta manera se asegura que los bienes o capital aportados por los socios, serán destinados al desarrollo de los negocios propuestos y no desviados a diversas actividades que no contemple el objeto social y que pueden ser riesgosas para la sociedad y, consecuentemente, para sus miembros. Consideramos oportuno destacar lo apuntado por Ripert, al afirmar lo siguiente: "...una sociedad creada con un objeto determinado, no puede cambiar la naturaleza de sus actividades. Sería necesario para ello modificar el contrato social y obtener, si se trata de una sociedad colectiva, el consentimiento unánime. Es por ello que en muchos actos constitutivos el objeto social está previsto de una manera muy amplia"⁶.

E).- Capital.- Frisch Philipp, refiriéndose a Sociedades Anónimas, define al capital social como "el total de los valores nominales de las acciones suscritas de una Sociedad Anónima"⁷. En términos generales, consideramos al capital social como la suma del valor de las aportaciones o del valor nominal de las acciones, que están obligados a cubrir los socios, ya sea con aportaciones de dinero, créditos, bienes, derechos, etc. Bastará con que la obligación de dar exista, aún y cuando la aportación no se haya realizado físicamente,

⁶ Ripert, Georges. Tratado elemental de Derecho Comercial, Volumen II Sociedades, Traducido por Felipe de Sola Cañizares. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1954, pag. 65.

⁷ Frisch Philipp, Walter. La Sociedad Anónima Mexicana. Editorial Porrúa, S. A., México, 1982, pag. 102.

ya que en este caso se crea un crédito a favor de la Sociedad, a cargo del accionista que haya suscrito una determinada cantidad.

El capital social se verá modificado por el ingreso de nuevos socios o porque éstos hagan nuevas aportaciones. En el primer caso hemos de tener en cuenta que en las Sociedades Colectivas, Comanditas Simples y de Responsabilidad Limitada, es necesario el consentimiento de todos los demás socios, salvo que el contrato social disponga que será bastante el consentimiento de la mayoría. Para las sociedades por acciones, las modificaciones al capital social se harán en Asamblea Extraordinaria, según lo dispuesto por la fracción III, del Art. 182 de la L.G.S.M. En las Sociedades de Capital Variable, el capital se encuentra dividido, debiendo expresarse en el contrato social un capital mínimo, que será fijo, y un máximo autorizado que se verá modificado de acuerdo a las formalidades que al efecto establezcan los estatutos o por Asamblea Extraordinaria de accionistas, los aumentos al capital autorizado se pueden realizar suscribiendo las llamadas Acciones de Tesorería, que son las que una vez creadas se conservan en caja y poder de la Sociedad para entregarlas a los accionistas, a medida que vayan realizando las suscripciones correspondientes.

Así pues, el capital social sólo cambiará cuando los socios así lo determinen y se obliguen en la proporción correspondiente a la suscripción que hubieren realizado, debiendo conservarse siempre las reglas a que esté sometida la sociedad de que se trate. Mantilla Molina afirma que el "capital social es la cifra en que se estima la suma de las obligaciones de dar de los socios, y señala el nivel mínimo que debe alcanzar el patrimonio social para que los socios puedan disfrutar de las ganancias de la Sociedad",⁸ en relación a lo anterior, consideramos que es importante explicar brevemente esta última característica del capital, ya que en efecto, una vez que el patrimonio de la Sociedad sobrepasa la cifra

⁸ Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S. A. México, 1980, pág. 198.

que representa la obligación de los socios, el excedente serán utilidades, aunque antes se deberán tomar en cuenta las reglas para integrar el fondo de reserva que señala el Art. 20 de la L.G.S.M.

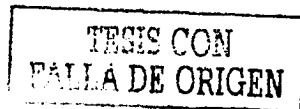
F).- Patrimonio.- El patrimonio de la Sociedad, como lo define Mantilla Molina, "es el conjunto de bienes y derechos de la Sociedad, con deducción de sus obligaciones"⁹. El patrimonio se funda originalmente con las aportaciones que hacen los socios al constituir la Sociedad, y posteriormente se verá incrementado con nuevas aportaciones, productos, créditos a favor de la Sociedad, y en su caso, al fusionarse con otra Sociedad, etc. El crecimiento del patrimonio social depende en todo caso del éxito económico de la empresa, por lo que éste se encuentra siempre en constante cambio, siendo difícil que permanezca estático. Así mismo y como ya lo habíamos mencionado en el capítulo precedente, el patrimonio es dividido para considerar la proporción que corresponda al capital de la Sociedad, la cual es celosamente protegida por nuestra L.G.S.M., en sus Artículos 18 y 141, ya que no permite la repartición de utilidades si el patrimonio no es suficiente para alcanzar la cantidad expresada en el capital.

4).- Constitución.-

El proceso de Constitución de una Sociedad tiene gran importancia en relación al tema que estamos tratando y es que, como se verá más adelante, existen dos tipos de fusión de sociedades, que son por absorción en la que una de las sociedades que participan subsiste; y fusión perfecta, de la que nace una nueva Sociedad, y por tanto será necesario llevar a cabo el proceso de Constitución de una Sociedad.

Una vez que las personas que desean constituir una Sociedad han determina-

⁹ Op. Cit., pág. 198.



do sus elementos esenciales, tales como denominación, capital, objeto o fin social, duración, domicilio, deberán solicitar de la Secretaría de Relaciones Exteriores el permiso a que se refiere el Art. 17 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera que establece: "Deberá recabarse permiso previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la adquisición de bienes inmuebles por extranjeros y para la constitución y modificación de Sociedades. La expedición del permiso se ajustará a las disposiciones legales vigentes y a las resoluciones que dicte la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras." Posteriormente, la Sociedad será constituida en escritura pública, ante Notario, debiendo contener los requisitos enumerados en el Art. 6 de la L.G.S.M., y posteriormente el primer testimonio que se expida deberá ser inscrito en el Registro Público de Comercio, atento a lo dispuesto por los artículos 2o. de la L.G.S.M., 19 y 23 del Código de Comercio. Para que el registrador pueda inscribir una Sociedad Mercantil, se requiere una orden judicial, la cual se dictará con audiencia del Ministerio Público, de conformidad con el Art. 260 y siguientes de la L.G.S.M., la revisión judicial de la escritura constitutiva de una Sociedad, tiene como finalidad comprobar que se ajusta enteramente a la Ley, en cuanto contiene las cláusulas esenciales, tenga un fin lícito y no contenga cláusulas violatorias de las normas imperativas.

Por el hecho de que una Sociedad esté inscrita en el Registro Público de Comercio, tendrá personalidad distinta a la de sus socios, sin embargo, las sociedades no inscritas que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros y consten o nó en escritura pública, tendrán personalidad jurídica, como lo dispone el Art. 2o. de la L.G.S.M. A pesar de que se reconoce personalidad jurídica a las sociedades Irregulares al igual que a las Sociedades inscritas, la no inscripción trae las siguientes consecuencias: En primer lugar, los representantes de la sociedad responden solidaria e ilimitadamente de las obligaciones de la Sociedad, aunque de modo subsidiario con respecto de ésta. Como segunda consecuencia y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de conformidad con el Art. 2o, quinto párrafo, de la L.G.S.M., los representantes de la Sociedad son responsables de los daños y perjuicios que esta irregularidad pudiere ocasionar a los socios no culpables de ella, ya que en principio, la falta de registro es imputable a quienes por tener la representación de la sociedad, pudieron inscribirla y no lo hicieron.

5).- Disolución.-

Como veremos más adelante, diversos autores afirman que una de las inmediatas consecuencias de la fusión es la disolución de una o todas las Sociedades que han acordado llevarla a cabo. A este respecto, debemos hacer mención que el Art. 229 de la L.G.S.M. no contempla entre las causas de disolución a la fusión.

Mantilla Molina explica la disolución total de la Sociedad de la siguiente manera: "Disolución total de la Sociedad no es sino un fenómeno previo a su extinción, a lograr la cual va encaminada la actividad social durante la etapa que sigue a la disolución, o sea, la liquidación".⁹ Efectivamente, la disolución de una sociedad es sólo el paso previo para entrar al procedimiento de liquidación, que en el caso especial de la Fusión no es llevado a efecto. La disolución, pues, no es la terminación de las actividades de la sociedad, ya que la misma Ley le permite la conservación de su personalidad jurídica, aunque sólo con el objeto de llevar adelante la liquidación.

El Art. 233 de la L.G.S.M., prohíbe expresamente a los administradores de la Sociedad realizar nuevas operaciones a partir de que haya ocurrido alguna de las causas de disolución que la propia ley señala, lo cual, como veremos más adelante, no sería aplicable a la fusión en virtud de que las sociedades que la acuerdan continúan en el desarrollo de sus actividades normales, hasta que tenga efecto la celebración del contrato de fusión y

⁹ Op. Cit., pág. 431.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

éste surta sus efectos. Es por ello que no estamos de acuerdo con quienes afirman que al ser acordada la fusión, la Sociedad se disuelve. Messineo, al tratar los efectos de la disolución, señala lo siguiente: "la disolución de la Sociedad Simple, si bien excluye el cumplimiento de operaciones nuevas, válidas frente a la Sociedad, no implica que la vida de la Sociedad se detenga toda ella, o sea, que la Sociedad se extinga sin más. Es necesario proveer que los acreedores sociales sean satisfechos y que los créditos sean cobrados y el patrimonio social —que eventualmente sobre, después de depuradas las deudas (patrimonio neto)— se convierta en dinero, y en esta forma se distribuya entre los socios".¹⁰

En conclusión, podemos mencionar como el principal efecto de la disolución, a la cesación de las actividades normales de la Sociedad y como paso previo a su liquidación.

6.- Liquidación.-

En el desarrollo de este punto, sólo nos referiremos a los aspectos básicos de la liquidación, ya que las sociedades, al acordar la fusión, no entran en esta etapa.

La L.G.S.M. no da un concepto de la liquidación, debiendo recurrir en consecuencia al estudio del capítulo respectivo donde se destacan las características de esta etapa consecuencia de la Disolución. El Art. 242, al mencionar las facultades de los liquidadores nos da una clara idea de lo que es el proceso liquidatorio. Dicho ordenamiento señala lo siguiente: "Salvo el acuerdo de los socios o las disposiciones del contrato social, los liquidadores tendrán las siguientes facultades:

I.- Concluir las operaciones sociales que hubieran quedado pendientes al

¹⁰ Op. Cit., Vol. V, pág. 316.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- tiempo de la disolución;
- II. Cobrar lo que se deba a la Sociedad y pagar lo que ella deba;
 - III. Vender los bienes de la Sociedad;
 - IV. Liquidar a cada socio su haber social;
 - V. Practicar el balance final de la liquidación;
 - VI. Obtener del Registro Público de Comercio la cancelación de la inscripción del contrato social, una vez concluida la liquidación,

Messineo la define de la siguiente manera: La liquidación es un proceso de desintegración de la sociedad, o de reconversión del patrimonio social en dinero, con el objeto de satisfacer a los acreedores y de repartir el resto entre los socios, a título de restitución de las aportaciones, aumentadas eventualmente con las utilidades.¹¹ El objeto de la Liquidación será esencialmente concluir las operaciones de la sociedad, realizar el activo, pagar el pasivo y, finalmente, el remanente que resulte, distribuirlo entre los socios.

¹¹ Op. Cit., Vol. V, pág. 317.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO II

CONCEPTO DE FUSION.-

1.- Definición.-

Una vez analizadas las características esenciales de las Sociedades Mercantiles, trataremos el tema que es materia del presente trabajo, principiando por la exposición de conceptos que diversos autores han elaborado respecto de la fusión.

Vázquez del Mercado, haciendo un estudio de las definiciones de fusión que dan diversos autores, concluye que "por fusión debe entenderse la reunión de dos o más patrimonios sociales, cuyos titulares desaparecen para dar nacimiento a uno nuevo, o cuando sobrevive un titular, éste absorbe el patrimonio de todos y cada uno de los demás; en ambos casos el ente está formado por los mismos socios que constituían los entes anteriores y aquellos en su caso, reciben nuevos títulos en sustitución de los que poseían, o se les reconoce la parte social correspondiente".¹²

Manilla Molina afirma que mediante la fusión "una sociedad se extingue por la transmisión total de su patrimonio a otra sociedad preexistente, o que se constituye con las aportaciones de los patrimonios de dos o más sociedades que en ellas se fusionan".¹³

José María Abascal Zamora define a la fusión como "la reunión de dos o más sociedades mercantiles en una sola, disolviéndose las demás, que transmiten su patrimonio a

¹² Vázquez del Mercado, Oscar. *Asamblea, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles*, Editorial Porrúa, S. A. México, 1980, págs. 289 y 290.

¹³ Op. Cit., pág. 442.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a título universal, a la sociedad que subsiste o resulta de la fusión, la que se constituye con los socios de todas las sociedades participantes.”¹⁴

Joaquín Garrigues la define como la transmisión del patrimonio entero de una Sociedad a otra, a cambio de acciones que entrega la sociedad que recibe ese patrimonio. Más, según que la disolución afecte a ambas (o varias) sociedades o a una sola, se distingue entre fusión propiamente dicha y absorción o incorporación.”¹⁵

Azcarelli, sin dar una definición propiamente dicha de la fusión, afirma lo siguiente: “El código disciplina la fusión entre varias sociedades de comercio, previendo dos formas: la fusión por incorporación de una Sociedad (que se disuelve) en otra, y la fusión a través de la disolución de varias sociedades, que se funden para dar lugar a una nueva, que resulta justamente de la fusión de las que preexistían. En una y otra hipótesis, un sujeto único de derecho (la sociedad que incorpora, o la que resulta de la fusión), sucede a varios sujetos jurídicos preexistentes”.¹⁶

Nuestra actual L.G.S.M. no define a la fusión y sólo se concreta a señalar en su Art. 222, que ésta se podrá llevar a cabo por el acuerdo que debe tomar cada una de las sociedades que participan en ella.

De las anteriores definiciones, podemos decir que en general los autores coinciden en señalar la transmisión a título universal de los patrimonios de la o las sociedades que desaparecen por la fusión, para formar uno solo, así mismo destacan la extinción que sufrirá una o varias de las sociedades, distinguen entre fusión propiamente dicha y fu-

¹⁴ Abascal Zamora, José Ma. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM, México, 1983, Tomo IV, pág. 263.

¹⁵ Joaquín Garrigues. Curso de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S. A., 1981, México, Tomo I, pág. 610.

¹⁶ Tulio Azcarelli. Derecho Mercantil, Traducido por Felipe de J. Tena, Porrúa.Hnos. y Cía., México, 1940, pág. 202.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sión por absorción, y por último el ingreso de los socios o accionistas a la sociedad que resulte.

Haciendo una recopilación de los elementos más sobresalientes de las anteriores definiciones, hemos obtenido nuestra propia definición de fusión, que es la siguiente: Es el contrato por virtud del cual dos o más sociedades, previo el acuerdo tomado por sus asambleas o juntas de socios correspondientes, convienen en reunir en un solo ente a sus socios, desapareciendo una o varias sociedades al transmitirse universalmente el patrimonio a la sociedad que subsista o que resulte de la fusión una vez que han sido cumplidas todas las formalidades de ley. Para una mejor comprensión del anterior concepto, a continuación explicaremos brevemente sus principales elementos.

Como podemos apreciar en las definiciones de diversos autores que han sido citadas anteriormente, en ninguno de los casos se determinó la naturaleza jurídica de la fusión, nosotros nos hemos adherido a la postura que la considera un contrato, por los motivos que se exponen en el punto siguiente que precisamente trata sobre las diversas teorías que explican la naturaleza jurídica de la fusión, al cual nos referimos para no incurrir en repeticiones innecesarias. Al afirmar que la fusión debe ser acordada por las asambleas de las sociedades que van a participar en ella, lo hacemos en virtud de lo dispuesto por el Art. 222 de la L.G.S.M. y por los efectos tan importantes que son consecuencia de la fusión ya que en la mayoría de los casos ocurren reformas a las bases estatutarias de las sociedades que en todo caso requieren ser acordadas en Asambleas o Juntas de socios con las mayorías que para cada tipo de Sociedad señala la L.G.S.M. Otro elemento básico en la anterior definición es el hecho de que la Sociedad que resulte o subsista de la fusión, integrará a los socios de los entes desaparecidos, a quienes se les canjearan sus títulos o se les reconocerá su parte social en dicha sociedad. Las sociedades que sean absorbidas por otra o las que vayan a inte-

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

gar una nueva, al tener efectos la fusión se extinguirán, tal y como lo señala la parte final del Art. 224 de la L.G.S.M., ocurriendo en consecuencia la transmisión universal de los patrimonios de las sociedades extintas hacia la sociedad fusionante.

2).- Naturaleza Jurídica de la Fusión.-

Este es uno de los puntos que más ha intrigado a los tratadistas y sobre el cual podemos decir que están en mayor discrepancia. Se han elaborado una multitud de opiniones respecto a la naturaleza jurídica de la fusión de sociedades, al grado que frecuentemente la han confundido con las consecuencias que la fusión trae consigo. Pensamos que una causa que ha influido a la confusión en este tema es la falta de distinción entre el acuerdo de fusión que debe ser tomado por cada una de las sociedades que se van a fusionar y el negocio jurídico con el que la fusión se va a llevar a cabo. A continuación expondremos algunas opiniones que sobre el particular han elaborado algunos autores, haciendo una crítica o comentario de ellas.

De Semo, citado por Vázquez del Mercado, nos dice que "la fusión se funda sobre el contrato estipulado entre las sociedades; la sucesión a título universal en el patrimonio de la sociedad extinguida, aún cuando esté disciplinado por la Ley, es su consecuencia".¹⁷ A nuestro parecer, esta afirmación tiene el mérito de distinguir la naturaleza jurídica de la fusión y una de sus principales consecuencias. El citado autor no deja lugar a duda de cuál es la naturaleza de la fusión, al decir que: "esta se origina por el contrato estipulado entre las sociedades". Esta idea es correcta y deshace la tesis que considera que la naturaleza jurídica de la fusión es la sucesión universal. No debemos confundir el negocio jurídico, causa de la fusión de las sociedades, con la transmisión de los patrimonios de las sociedades fusionadas, que es una consecuencia natural del contrato de fusión. Cabe hacer la aclara-

¹⁷ Op. Cit., pág. 309.

ción de que no estamos negando la transmisión a título universal de los patrimonios de las sociedades que se fusionan, sino por el contrario, la aceptamos y vemos en dicha transmisión la solución a innumerables problemas que podrían surgir con motivo de la fusión. Es precisamente por dicha transmisión, por lo que no hay necesidad de que los representantes de las sociedades estipulen contratos de cesión para cada uno de los créditos, ni hay necesidad de endosar los títulos a la orden, etc. La sociedad fusionante, o la nueva sociedad, según el caso, podrá exigir la observancia de todos los contratos celebrados por las sociedades fusionadas.

Ferri sostiene respecto de la naturaleza jurídica de la fusión lo siguiente: "Esta unión de los grupos sociales no se efectúa mediante la disolución de los mismos y mediante la formación entre los que pertenecen a los varios grupos, de un nuevo contrato social, sino que se efectúa a través de una modificación estatutaria base sobre la cual el vínculo social originario se transforma en vínculo social respecto de una sociedad diversa".¹⁸ El citado autor considera que la unión de los grupos sociales se efectúa a través de una modificación estatutaria, es decir, la fusión entra, en el ámbito de los negocios que se denominan corporativos; negocios que tienen como característica establecer una nueva estructura interna del ente social. Como lo veremos más adelante, la fusión se inicia mediante un acto corporativo, pero por la necesaria intervención de dos o más sociedades en su realización, tiene una naturaleza contractual.

Cuando Ferri afirma que la unión de las sociedades no se efectúa mediante la disolución de las mismas y la formación de un nuevo contrato social, no está negando la posibilidad de que sea un contrato la causa de la fusión, sino que su afirmación sólo consiste en negar el nacimiento de una nueva persona jurídica totalmente distinta de las anteriores. Aunque nosotros no aceptamos esta postura, sí consideramos que la fusión produce la modi-

¹⁸ Citado por Vázquez del Mercado. Op. Cit., págs. 311-312

ficación estatutaria para las sociedades que intervienen. Sin embargo, los acuerdos de fusión, por sí solos, tomados unilateralmente por las sociedades, no pueden causar esa modificación por ser la fusión consecuencia de la voluntad de dos o más personas morales. Por lo tanto, para que se lleve a cabo la fusión de sociedades es necesario que, basadas éstas en sus acuerdos previos, la contraten.

Como lo hemos venido manifestando, consideramos que la naturaleza jurídica de la fusión es contractual. Para que la fusión se pueda llevar a cabo, es necesaria una pluralidad de personas jurídicas que deseen compenetrarse a efecto de constituir una sola, pero debemos pensar además que no basta la existencia de esas personas morales, sino que es necesario que, todas ellas, convengan en unir sus patrimonios. La voluntad de una de ellas nunca podrá tener efecto respecto de las demás, por más que se hayan cumplido con todas las formalidades que establece la L.G.S.M. Su acuerdo habrá sido legal pero no podrá una sola voluntad producir los efectos propios de la fusión, ya que ésta es un negocio jurídico que va a afectar a una pluralidad de sociedades y por lo tanto deben intervenir todas ellas en su realización para que pueda considerárseles jurídicamente obligadas a respetar dicho negocio.

La fusión es un acto jurídico, pues es una manifestación exterior de voluntad cuyo fin directo consiste en engendrar, con fundamento en una regla de derecho, una situación jurídica, para lo cual se requiere el concurso de dos o más voluntades. En otras palabras, es necesaria la existencia de un convenio entre todas las sociedades que se van a fusionar para que puedan compenetrarse. Además como ese convenio produce derechos y obligaciones, lo podemos designar con el nombre especial de contrato.

Para nosotros, pues, no queda la menor duda de que la fusión es un contrato. Un contrato que debe ser celebrado sólo después de que todas y cada una de las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sociedades participantes hayan acordado internamente fusionarse y cumpliendo con todos los demás requisitos legales. Para concluir con este tema, a continuación exponemos la opinión de Vázquez del Mercado en relación a la naturaleza jurídica de la fusión: "De las teorías expuestas, consideramos que la última, es decir, la teoría contractual, es la que debería tener más aceptación para aplicar la naturaleza jurídica de la fusión.

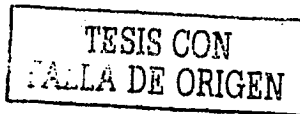
La fusión, hemos dicho, abarca dos momentos principales: El acuerdo de la asamblea de cada una de las sociedades que proponen su fusión y la ejecución de aquél. El primero es un acto jurídico unilateral, consistente en la deliberación de las asambleas de cada una de las sociedades que se fusionan. El segundo es un contrato que celebran los representantes legales de las mismas sociedades, y en virtud del cual la que surge, si se trata de fusión propiamente dicha, o la subsistente, si se trata de fusión por incorporación, adquiere el patrimonio de las demás".¹⁹

3).- Sistemas para Llevarla a Cabo.-

Entre los más importantes, encontramos a los adoptados en Alemania e Italia, mismos que posteriormente fueron imitados por diversas legislaciones, entre las que podemos contar a la nuestra, que está basada en el antiguo Sistema Italiano.

a).- Sistema Alemán.- Anteriormente, este sistema conocía solamente la fusión por incorporación para las Sociedades Anónimas y para las Comanditarias por Acciones, teniendo efecto la fusión en el mismo momento en que eran inscritos los acuerdos de fusión por cada una de las sociedades que intervienen, con la particularidad de que para garantizar el pago a los acreedores de las sociedades que desaparecen, la administración de los patrimonios de las diversas sociedades se hacía por separado del patrimonio de la absor-

¹⁹ Op. Cit., págs. 320-321.



vente por un lapso de un año contado a partir de la última de las publicaciones ordenada por el anterior Código de Comercio Alemán de 1900. Posteriormente, en 1937, la Ley sobre Sociedad por Acciones y Sociedades en Comandita por Acciones, ya considera los dos tipos de fusión, esto es perfecta y por absorción. Así mismo, desaparece la obligación de la administración separada de los patrimonios, garantizando en cambio el pago de los créditos en favor de terceros con la prestación de una garantía, teniendo los acreedores un plazo de 6 meses para exigirla.

b).- Antiguo Sistema Italiano.- De acuerdo con este sistema, basado en el Código de Comercio de 1882 del mismo país, la fusión se puede realizar en dos formas, la de incorporación en la que una o más sociedades se extinguen para ser absorbidas por una que subsiste; y la fusión perfecta por la que se creará una sociedad diferente a las que han acordado la fusión, las cuales se extinguirán. La característica más relevante de este sistema es que, deliberada la fusión por cada una de las sociedades que habrán de compenetrarse, es necesario que transcurra un plazo, que al igual que en nuestra L.G.S.M. será de tres meses, durante el cual los acreedores podrán oponerse a la fusión, o bien las diferentes sociedades podrán obtener el consentimiento de todos los acreedores, lográndose de esta manera que la fusión surta efecto inmediatamente después de que se hayan efectuado las publicaciones ordenadas por la Ley. Durante el mencionado lapso de los tres meses, las sociedades conservarán su autonomía en la administración y disposición de su respectivo patrimonio. Este sistema en ningún momento señala la celebración de un acto de fusión diverso de los acuerdos tomados por los órganos de las sociedades, por lo tanto bastarían éstos para que la fusión pudiera llevarse a cabo, aunque como lo señala Motos Guirao, "la doctrina estimó que, además de las deliberaciones de las juntas generales, preceptuadas en el artículo 193 del citado cuerpo legal, era necesario un contrato de fusión, concluido por los administradores.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

en ejecución de los acuerdos adoptados por las respectivas sociedades en sus asambleas".²³

Consideramos de gran importancia señalar las fallas que hemos encontrado en este sistema, ya que como lo hemos apuntado anteriormente, nuestra actual L.G.S.M. al tratar la fusión, lo hace prácticamente en los mismos términos señalados por este sistema. Primeramente, debemos partir del hecho de que cada asamblea o junta de socios de las sociedades que se fusionarán se reúnen por separado y discuten y acuerdan las bases de fusión que consideran convenientes. Al no exigir la Ley la celebración de un contrato de fusión, podría suponerse que es posible realizar ésta, tan sólo con los acuerdos que hayan sido tomados para tal efecto por las diversas sociedades, al ser resueltas las formalidades exigidas por la ley, lo cual es sumamente difícil de lograr, ya que aunque los representantes de las sociedades con anterioridad han discutido entre sí las bases para llevarla a cabo, consideramos remota la posibilidad de que al ser tomados los acuerdos correspondientes, coincidieran en todos sus puntos con los de las otras sociedades. La única posibilidad que consideramos factible para poder lograr la uniformidad en los acuerdos y realizar la fusión sin un contrato, sería que una de las sociedades decidiera la fusión, considerando en sus resoluciones todos los aspectos que normalmente serían convenidos en un contrato, tales como la cotización de las acciones o partes sociales para efectos de su canje al ingresar los socios a la nueva sociedad, o la designación de las personas que la administrarían, etc. y una vez realizado esto, el resto de las sociedades se sometiera a tales acuerdos, para tomarlos en los mismos términos.

Por otro lado, la fusión constará en tantos documentos como cuantas hayan sido las sociedades que intervengan, ya que cada asamblea será protocolizada por separado. Así mismo, existe la dificultad de saber en que momento surtirá efectos la fusión, ya que

²³ Motos Guirao, Fusión de Sociedades Mercantiles. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1953, pág. 110.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

una sociedad pudo haber obtenido la autorización de los acreedores para que la fusión tenga efectos inmediatos, y las otras no lo pudlerón lograr, o bien que los acuerdos sean inscritos en fechas distintas, etc. Este problema ha sido resuelto en la práctica de muy diversas formas, por ejemplo, acordando la asamblea que la fusión surtirá efectos en tal día. Esta solución nos parece ilegal, pues no puede la sociedad fijar dicho momento sino que éste, por disposición expresa de la ley, coincide o bien con el transcurso de tres meses a partir de la inscripción del acuerdo de fusión, o con dicha inscripción si se pactara el pago de todas las deudas de las sociedades.

c).- Sistema Italiano Vigente.- Este sistema ha establecido que para llevarse a cabo la fusión no bastan los acuerdos de las sociedades que se van a fusionar, sino que es preciso también la celebración de un acto especial, o contrato de fusión, que habrá de realizarse con las formas prescritas para el acto constitutivo. Messineo, al referirse al sistema de fusión de su país señala: "Las deliberaciones separadas de fusión, adoptadas por cada una de las sociedades, constituyen actos preparatorios de la futura fusión. Para obtener ésta, es necesario un autónomo acto ulterior, que es análogo al acto constitutivo de la sociedad y que se denomina acto de fusión".²⁴ Es por eso, por lo que aceptamos la necesidad de celebrar un contrato de fusión, que es el que produce todos los efectos típicos de este negocio jurídico. Es en el momento en que este contrato produce sus efectos, cuando desaparecen las sociedades fusionadas y se crea la nueva sociedad, si es fusión perfecta.

La vigente legislación italiana ha establecido, además, con respecto a el anterior, otras modificaciones de importancia, como son: haber distinguido expresamente las dos clases de fusión; haber concedido también el derecho de oposición a los acreedores de la sociedad fusionante; haber dispuesto que los balances tengan que referirse al momento de

²⁴ Op. Cit., pág. 562.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de los acuerdos de fusión y no a un tiempo pasado.

c).- Sistema Español.- Recientemente esta legislación se ha preocupado en reglamentar cuidadosamente la fusión, siendo hasta el momento una de las más avanzadas en esta materia. Entre los aciertos más sobresalientes que dispone la nueva ley sobre el Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas, encontramos que distingue claramente los acuerdos de fusión que toma previamente cada una de las sociedades y la realización posterior de la fusión; así mismo, señala expresamente la transmisión universal de los patrimonios que realiza cada una de las sociedades fusionadas; reconoce las dos clases de fusión; concede el derecho de retiro a los socios disidentes o a quienes no concurren a la asamblea que tomó el acuerdo de fusionarse; indica que los socios de las sociedades fusionadas participarán en la sociedad sucesora; exige un balance cerrado al día anterior de que se celebre la asamblea y un balance final cerrado el día anterior al de fusionarse, sobre este particular Joaquín Garrigues, al comentar los artículos respectivos de la Ley señala que "las formalidades que han de observar las sociedades que se extinguen por fusión se establecen en el artículo 146 de la Ley, según el cual 'harán constar el acuerdo de disolución en escritura pública, que se inscribirá en el Registro Mercantil. La escritura habrá de contener el balance general de la Sociedad, cerrado al día anterior al del acuerdo, las liquidaciones efectuadas a los accionistas o acreedores disconformes que hubieren hecho uso de los derechos que les confieren los artículos 144 y 145, y el balance final cerrado el día anterior al del otorgamiento de la escritura', que deberá figurar en la escritura de constitución de la sociedad creada por la fusión".²⁵

Estos últimos requisitos exigidos por la Ley sobre el Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas, nos parecen convenientes, ya que con un balance cerrado a la víspera

²⁵ Op. Cit., págs 614 y 615.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de que sea tomado el acuerdo de fusión, todos los interesados en ella se darán cuenta de la situación económica de la empresa al decidir su fusión; y con el balance cerrado al día anterior al de celebrarse la escritura de fusión, se determinará, finalmente, cuál es el patrimonio que cada una de las sociedades que intervienen en la fusión realmente aporta al surtir ésta sus efectos.

4.- Diferencias y Similitudes de la Fusión, con Diversos Tipos de Concentración de Empresas.

La fusión desde el punto de vista jurídico no puede confundirse con la concentración de empresas, aunque desde el punto de vista económico si puede dar margen a que se identifiquen entre sí. Lo que en todo momento sirve como elemento diferenciador es que la fusión no sólo supone una penetración de patrimonios, ya que esto se da comunmente en algunos supuestos de uniones de empresas; sino que entraña además una o más extinciones de las sociedades que se fusionan. Motos Guirao se preocupa por dejar bien establecida la diferencia de la fusión con otras formas de concentración de empresas y al respecto afirma que "La fusión forzosamente lleva consigo la extinción 'de iure' de una sociedad, por lo menos. En la concentración de empresas podrá darse una pérdida absoluta de la independencia económica de una o más empresas; a veces, incluso, su régimen jurídico se verá notablemente disminuido o afectado gravemente por los acuerdos internos que ligan a las empresas unidas; pero frente a terceros subsiste la propia individualidad jurídica, y esto es decisivo".²⁶

Además de las anteriores aseveraciones, consideramos como otro elemento de diferenciación a la trascendencia que tiene la fusión, en comparación con la concentra-

²⁶ Op. Cit., pág. 91.

ción económica de sociedades, ya que éstas pueden desunirse con simples acuerdos en contrario, recobrando automáticamente la autonomía económica perdida con la concentración. No sucede así con empresas que se encuentran jurídicamente fusionadas, ya que el vínculo creado por la fusión es permanente, en virtud de la extinción de las empresas que participan en ella.

a).- Aportación de activos, o de activos y pasivos de una sociedad a otra sin su extinción.- En este caso, intervienen por lo menos dos sociedades, de las cuales una de ellas entrega la totalidad o parte de sus activos o el conjunto de sus activos y pasivos que tiene, a la otra sociedad, a cambio de que ésta le entregue acciones suyas o bien le reconozca una participación como socio, para realizar esto, deberá darse aviso a los deudores de la cesión de los créditos y a los acreedores se les tendrá que solicitar su consentimiento. Esta forma de unión de empresas, la podemos encontrar también en la constitución de una sociedad, al convenir diversas sociedades aportar todo o parte de los activos, para integrar el capital de la nueva sociedad, quedando dichas sociedades como socios fundadores. Este último caso sería similar al de la fusión perfecta desde el punto de vista económico, más no así desde el punto de vista jurídico, ya que las sociedades fundadores no se extinguirán, sino que en cambio siguen conservando su personalidad jurídica y en consecuencia continuarán siendo deudoras respecto de sus acreedores, sin que se pueda considerar que éstos se queden sin garantía en virtud de la aportación que realizaron, ya que el patrimonio estará ahora integrado por la cuota de participación o por las acciones de la nueva sociedad. En relación a este caso que nos ocupa, Messineo expone interesantes opiniones que a continuación transcribimos: "Puesto que ninguna de las dos sociedades pierde la propia individualidad, y se trata de una especie de permuta de activos patrimoniales (bienes contracciones), no existe fenómeno alguno de sucesión en los débitos y en los créditos, o de sucesión universal de una sociedad a otra, como en los casos de la transformación y de la fusión. Aquí, cada una de las socie-

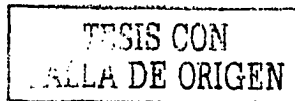
des sigue siendo titular de los derechos y sigue siendo sujeto pasivo de las obligaciones, como antes de la concentración; por consiguiente, los acreedores de la que aporta activo patrimonial a la otra, no podrán dirigirse a esta última, para llamarla a responder de las deudas de la primera".²⁷

b).- Venta de activos o de activos y pasivos de una sociedad a otra sin su extinción.- Este tipo de concentración es similar al anterior, con la importante diferencia de que aquí distinguimos que la sociedad vendedora no adquiere la calidad de socio dentro de la compradora, ya que sólo se pagará el valor de los activos transmitidos, por lo que aquí sólo se podrá hablar de una unión de patrimonios, sin que por otro lado existan similitudes con la fusión.

c).- Kartell.- Son asociaciones libres de empresarios del mismo género de actividad, cuyo objetivo será la dominación monopolística en el mercado de un determinado territorio. Se establecen para suprimir la competencia en la venta de mercaderías. A través del kartell, los miembros asumen diversas obligaciones, tales como el reparto de los sectores de consumo, la fijación de los precios de venta de sus productos o la forma en que será distribuida la producción. Los kartelles se organizan en asociaciones o sociedades, o a través de otro contrato, esto será, dependiendo de la importancia de la agrupación o de las cargas a que se someten. Puede ocurrir también, que sea el propio kartell quien venda directamente la producción de sus integrantes, debiendo en este caso estar constituido como una Sociedad Mercantil. El ingreso al kartell obliga a cada empresa a seguir los acuerdos de la mayoría y pone en juego diversos medios de lucha contra los terceros extraños que afectan sus propósitos de monopolio.

Las diferencias más relevantes de esta figura con la fusión son que las socie-

²⁷ Op. Cit., págs. 564 y 565.



dades que integran el kartell conservan su personalidad jurídica, ya que no desaparecen; no se realiza transmisión universal del patrimonio; y por último, el kartell es la unión de empresarios y no de sociedades, como ocurre en la fusión.

d).- Consorcio.- Karl Hensheimer, citado por Vázquez del Mercado, define al consorcio de la siguiente manera: "reunión de empresas, cuyo género de negocios sea similar, para su robustecimiento económico y mejora de las posibilidades técnicas de producción, en la que si bien cada empresa particular conserva su identidad por lo menos en el aspecto externo, se encuentran ligadas unas a otras por relaciones de carácter capitalista y se hayan sujetas a una dirección común".^{2*} Los consorcios no son, propiamente hablando, formas jurídicas particulares, sino relaciones económicas entre las empresas que se sirven para su ordenación legal de las estructuras generales del derecho, esto es, se valen de meros pactos o acuerdos, realizados con el objeto del mejoramiento de las capacidades técnicas de producción.

El consorcio difiere de la fusión por las siguientes razones: el primero es una concentración de empresas y no la compenetración o unificación de las mismas, como acontece en la fusión. En el consorcio, las empresas que lo constituyen conservan su personalidad jurídica, su patrimonio, sus representantes y todas las demás consecuencias de su existencia autónoma. En la fusión, por el contrario, las sociedades fusionadas desaparecen dando nacimiento a la nueva sociedad, o aportando sus patrimonios a la sociedad fusionante. La extinción de la sociedad o de las sociedades fusionadas, trae como consecuencia lógica la desaparición de sus representantes legales y transmisión de todos sus derechos y obligaciones a la sociedad fusionante, o a la resultante. En el consorcio, como no hay desaparición de las sociedades que lo constituyen, no hay transmisión de patrimonios, sus re-

^{2*} Op. cit., pág. 282.

presentantes siguen con sus facultades legales; en una palabra, siguen con su existencia independiente, aunque unidas sólo para su robustecimiento económico y mejora de las posibilidades técnicas de producción.

e).- Holding.- A las sociedades que realizan esta función, se les denomina además Sociedades de Cartera o Controladoras. La principal finalidad de éstas, es la de participar en el capital de otras sociedades. Se distinguen entre sociedades controladoras puras e impuras o mixtas, siendo las primeras las que tienen invertido la totalidad de su capital en acciones de diversas empresas que controlan, y las segundas aquéllas que además de controlar empresas, explotan también una industria, comercio o prestan un servicio. En nuestra legislación, encontramos que la Ley del Impuesto sobre la Renta, ha adicionado un capítulo IV, titulado "De las sociedades mercantiles controladoras", definiendo a las mismas como "aquellas que detenten más del 500/o de las acciones con derecho a voto de otras sociedades, inclusive cuando dicha tenencia se tenga por conducto de otras sociedades que a su vez sean controladas por aquella. Las sociedades independientemente del lugar de su residencia, no podrán tener más del 500/o de las acciones con derecho a voto de la sociedad controladora; para estos efectos no se computarán las acciones que se coloquen entre el gran público inversionista, de conformidad con las reglas generales que al efecto dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público." Como principales diferencias con la fusión encontramos que las sociedades controladoras no desaparecen, conservando por tanto íntacta su personalidad jurídica, aunque no su independencia económica, y, por otro lado, no ocurre una transmisión universal de patrimonios, como en el caso de la fusión, ya que sólo se realiza una participación en el capital de otra sociedad, con el objeto de controlarla.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO III

CLASES DE FUSION

La legislación mexicana contempla dos tipos de fusión que son la denominada fusión perfecta y la fusión por absorción, y aunque no las menciona de forma expresa, de la simple lectura del capítulo IX de la L.G.S.M. se desprende su existencia, situación que ya habíamos criticado anteriormente, ya que nuestra Ley se basó en el antiguo sistema italiano que adolecía de un gran número de fallas que actualmente ya han sido corregidas, no así nuestra Ley.

1.- Fusión Perfecta.-

Es conocida por la doctrina también como fusión propiamente dicha, fusión pura o fusión por integración. Este tipo de fusión provoca un cambio radical de los estatutos de las sociedades que hayan de fusionarse, ya que todas se extinguirán anticipadamente, para crear con su patrimonio a una nueva sociedad. El capital de la nueva sociedad será la suma de los capitales netos de todas las sociedades que desaparecen, debiendo corresponder a sus anteriores miembros las acciones o cuotas de participación de la nueva sociedad, en la proporción a la participación que tenían en el capital de las sociedades extinguidas.

Es conveniente señalar que el tipo de fusión que será llevado a cabo, debe ser decidido en el momento mismo en que la asamblea de socios acuerde fusionarse con otra sociedad. Si se opta por la fusión perfecta, implícitamente se está acordando la extinción anticipada de la sociedad, la cual tendrá efecto al llevarse a cabo el contrato de fusión. La extinción de las sociedades fusionadas y el nacimiento del nuevo ente, resultado de la fusión,

RESIS CON
FALLA DE ORIGEN

son simultáneas, por lo que los bienes que integran el patrimonio de aquellas pasan a ser directamente propiedad de la nueva sociedad, sin que dichos bienes, en ningún momento pasen a ser propiedad de los socios que las integran.

La L.G.S.M. se refiere a este tipo de fusión en el último párrafo del artículo 274 que establece que "la sociedad que resulte de la fusión, tomará a su cargo los derechos y las obligaciones de las sociedades extinguidas", y en el artículo 226 que señala que "cuando de la fusión de sociedades vaya a resultar una distinta". La ley, aunque reconoce las dos clases de fusión, no distingue en forma precisa a cada una de ellas. Esta deficiencia no es exclusiva de nuestra ley, sino que como ya lo hemos manifestado, se encuentra en las legislaciones que se basaron en el antiguo sistema italiano.

Por otro lado, es importante insistir sobre quienes serán los socios que integran a la nueva sociedad, ya que podría suponerse que siendo las sociedades que han decidido fusionarse las que contratan la fusión, sean también éstas los socios de la sociedad resultante, por lo cual debemos aclarar que dichas sociedades, al tener efectos la fusión, se extinguen en forma automática, y por lo tanto, no sería posible que formaran parte en la nueva sociedad. Un efecto típico del contrato de fusión, es el de que los socios de las sociedades fusionadas serán los integrantes de la nueva sociedad.

El Art. 226 de la L.G.S.M. señala que "Cuando de la fusión de varias sociedades haya de resultar una distinta, su constitución se sujetará a los principios que rijan la constitución de la sociedad a cuyo género haya de pertenecer." De la anterior disposición, debemos destacar el hecho de que la nueva sociedad se constituirá en cualquiera de las especies de sociedad mercantil que señala la Ley en su Artículo primero, siendo además su constitución ante un Notario Público. La escritura que contenga el contrato de fusión será también la escritura constitutiva de la nueva Sociedad, debiendo contener además los requisitos señalados por el artículo sexto de la L.G.S.M., e inscribirse en el Registro Público

de Comercio mediante orden judicial. Los únicos artículos que en cuanto a la forma no pueden ser aplicables a la fusión perfecta, son los que se refieren a la constitución de la Sociedad Anónima por suscripción pública, ya que por la misma naturaleza de la fusión, el capital de la nueva sociedad es formada con los activos netos de las fusionadas. La creación de la nueva sociedad deberá realizarse en cuanto al fondo, observando todas las disposiciones legales que se refieran a la especie de sociedad a cuyo género haya de pertenecer. En síntesis, podemos afirmar que la fusión perfecta extingue a todas las sociedades preexistentes al crearse una nueva sociedad y que los socios que integraban a las sociedades fusionadas pasan a ser socios de la sociedad resultante.

Para concluir, a continuación expondremos la definición que hemos obtenido para este tipo de fusión: La fusión perfecta es un contrato en virtud del cual, dos o más sociedades mercantiles que reciben el nombre de sociedades fusionadas, convienen en extinguirse para confundir sus patrimonios y agrupar a sus respectivos socios en una nueva sociedad que recibe el nombre de resultante.

2.- Fusión por Absorción.-

Este tipo de fusión también es conocida como fusión imperfecta, fusión impura o fusión por incorporación. Esta clase de fusión ocasiona también una modificación estatutaria, en virtud de que los entes que serán absorbidos modifican la cláusula relativa a la duración ya que la sociedad se extinguirá en forma anticipada, además la sociedad fusionante modificará generalmente la cláusula relativa al capital, el cual se verá incrementado por la integración del patrimonio de la sociedad fusionada hacia la fusionante, ya que como lo señala Rodríguez y Rodríguez, el capital es "la suma del valor nominal de las aportaciones realizadas ó prometidas por los socios".²⁹ Por lo tanto, al efectuarse la fusión por absorción, la

²⁹ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Vol. 1, p. 79. Edit. Porrúa, 1974.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sociedad subsistente incrementa su patrimonio, pero también aumenta su número de socios, a quienes se les deberá reconocer su participación en la sociedad. En caso de tratarse de una sociedad por acciones, deberán entregarse a los nuevos socios las acciones que a cada uno correspondan, en la misma proporción a la participación que tenían en el capital de la sociedad extinta, sobre este particular, debemos aclarar que será estudiado con mayor amplitud al ser tratados los efectos de la fusión en el capítulo correspondiente.

Existe una excepción al aumento de capital que ocurre normalmente en la sociedad fusionante al tener efectos la fusión, y es cuando la sociedad es de capital variable con acciones de tesorería, ya que el aumento que tenga el capital por las aportaciones de las sociedades fusionadas, será en su parte variable y cubierto por las acciones de tesorería a que se refiere la última parte del Art. 216 de la L.G.S.M.

La sociedad fusionante deberá continuar en todo momento ajustada a las disposiciones que rigen a la especie de sociedad a que pertenece, por ejemplo, no podrá llevarse a cabo esta clase de fusión si la sociedad absorbente es una Sociedad de Responsabilidad Limitada y la fusionada una Sociedad Anónima con 50 socios, ya que de esta fusión resultaría una violación a lo que dispone el Art. 61 de la L.G.S.M., al ordenar que ninguna Sociedad de Responsabilidad Limitada tendrá más de 25 socios.

En la fusión por incorporación no hay nacimiento de un nuevo ente jurídico, sino que la sociedad que absorbe los patrimonios de las fusionadas existía con anterioridad y es precisamente una de las que celebran el contrato de fusión. Al ser llevado éste a cabo, la sociedad fusionante deberá modificar sus estatutos en lo que se refiere al capital social. Además, si se trata de una sociedad por acciones, deberá ordenar la expedición de los nuevos títulos que serán entregados a los accionistas de los entes desaparecidos. Sobre este particular, debemos descartar la posibilidad de que dicha sociedad, en vez de entregar accio-

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

nes, los líquide totalmente. Este caso no sería el de una fusión, pues los socios de la sociedad extinguida no pasarían a formar parte de la sociedad fusionante. Nosotros consideramos que, una de las características del contrato de fusión, es precisamente hacer que al extinguirse la sociedad fusionada sus socios pasen a serlo en la sociedad superstita. Así también lo estima Motos Guirao, al afirmar que "El tercer rasgo esencial de la fusión en la Ley es la necesidad de que la contraprestación de la absorbente o de la nueva, haya de consistir en acciones. Con toda exactitud dice la parte pertinente de su exposición de motivos que la fusión no solamente es confusión de patrimonios, sino también agrupación de socios pertenecientes a entidades distintas!.... De esta forma se mantiene en toda su integridad la pureza asociativa de la fusión".^{3º}

A continuación mencionaremos las principales características que hemos encontrado en la fusión por absorción: Ocurre la extinción de la o las sociedades fusionadas; subsiste sólo una de las sociedades que contratan la fusión, y que se denominará sociedad fusionante; los patrimonios de las sociedades fusionadas se transmiten universalmente a la que subsiste; la sociedad fusionante aumenta su patrimonio en el mismo valor en que están considerados los activos netos de las sociedades fusionadas; y los socios de las sociedades que se extinguen, pasan a ser socios de la sociedad absorbente.

La L.G.S.M. se refiere a esta clase de fusión en el último párrafo del Art. 224 al señalar que "Transcurrido el plazo sin que se haya formulado oposición podrá llevarse a cabo la fusión, y la sociedad que subsista...", y en el Art. 223, cuando habla de "aquella sociedad que deje de existir, pues sólo en esta clase de fusión puede haber una sola sociedad que se extinga.

Para concluir, definiremos a la fusión por absorción como el contrato por

^{3º} Op. Cit., pág. 356.

virtud del cual una o más sociedades llamadas fusionadas, convienen con otra sociedad que subsiste, y que recibe el nombre de sociedad fusionante, en transmitirle sus patrimonios a cambio de que los socios que las integran pasen a formar parte de ésta.

3.- Fusión entre sociedades mercantiles de diversas especies.-

En el desarrollo de este punto principiaremos por afirmar que sí es posible la fusión de sociedades mercantiles que pertenezcan a diversas especies. Aún y cuando este tipo de unión no está expresamente previsto por nuestra L.G.S.M., en el artículo 222 deja abierta la posibilidad de llevarla a cabo, al señalar que la fusión será acordada por cada sociedad en la forma y términos que correspondan, según su naturaleza. Además dicho ordenamiento en ningún momento limita la fusión a un determinado tipo de sociedades, ni niega la posibilidad de que se fusionen sociedades de diversas especies, por lo que consideramos aplicable el principio de que lo que no está expresamente prohibido por una ley, debe deducirse que está permitido.

Al haber aceptado la posibilidad de fusión de los diversos tipos de sociedades entre sí, debemos considerar los problemas que en la práctica surgirían al llevarla a cabo. En principio hay que reconocer que en nuestra L.G.S.M. la fusión es aplicable a las sociedades en Nombre Colectivo, en Comandita Simple, de Responsabilidad Limitada, Anónimas y en Comandita por Acciones, en la que los integrantes de cada una de ellas tiene diferentes derechos y obligaciones respecto de los socios de las demás sociedades. La doctrina ha distinguido dos grandes grupos de sociedades desde el punto de vista económico, que son las denominadas sociedades de personas y sociedades de capitales; las primeras dan a los socios una influencia decisiva, ya que con frecuencia existen entre ellos vínculos familiares o de

amistad, y como consecuencia principal de tal carácter personal, los socios responderán personalmente, con todo su patrimonio, de las deudas que contraiga la sociedad y generalmente tendrán a su cargo la administración de ésta; las sociedades de capitales eliminan el carácter personal en forma definitiva, pues los socios por sí, no tienen derecho a la gestión y se da la facilidad de ingreso a nuevos socios, ya que para este tipo de sociedades ésto representa la posibilidad inmediata de obtener recursos del inversionista. En las sociedades de capitales la única responsabilidad de los socios o accionistas, será la de cubrir el importe de sus aportaciones. Respecto de esta clasificación, Mantilla Molina señala que "se funda en que el intuitus personae, la consideración de las cualidades personales de los socios, tiene gran importancia en algunas sociedades (sociedades de personas), al paso que en otras las tiene muy escasa, pues se atiende preferentemente al capital aportado, y se constituyen intuitu pecuniae (sociedades de capitales)."³¹ De acuerdo con esta clasificación, la única sociedad de capital propiamente dicha sería la Sociedad Anónima, ya que todas las demás sociedades restringen el ingreso de nuevos socios al consentimiento unánime de sus miembros, con la única excepción del ingreso de socios comanditarios en la Sociedad Comandita por acciones.

Para efecto de tratar los problemas que en la práctica surgen a raíz de la fusión entre Sociedades de diversos tipos, consideramos más conveniente realizar su clasificación desde un punto de vista jurídico, tal y como lo entiende Garrigues, quien señala que "Tal es el criterio que clasifica las sociedades por el dato de la distinta responsabilidad del socio por las deudas sociales. Cuando los Códigos quieren definir cada uno de los diversos fines sociales no acuden a ningún criterio económico (motivos que impulsan a la asociación), ni jurídico económico (gestión social), sino que recurren a un criterio estrictamente

³¹ Op. Cit., pág. 240.

jurídico de diferenciación: el de la responsabilidad.³²

En nuestra L.G.S.M. se establecen diferentes formas de responsabilidad para cada tipo de sociedad. Así pues, en la sociedad en Nombre Colectivo los socios responden en modo subsidiario, ilimitado y solidario de las obligaciones de la sociedad, según lo dispone el Art. 25, de esta manera, los acreedores sociales podrán irse en contra del patrimonio particular de cada socio, si el patrimonio social no alcanza a cubrir las deudas. En la Sociedad en Comandita Simple y Comandita por acciones, se distinguen dos clases de socios: Los Comanditos, quienes responden de las obligaciones sociales de igual manera que los socios de la Sociedad en Nombre Colectivo; y los Comanditarios, quienes responden limitadamente de las deudas sociales, es decir, sólo tienen obligación de pagar su aportación, de acuerdo con lo señalado por el Art. 51. Los socios de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, al igual que los de la Sociedad Anónima, sólo se obligan al pago de sus aportaciones y de sus acciones respectivamente, por lo tanto los acreedores sociales sólo podrán irse en contra del patrimonio de la Sociedad, ya que los socios no responden personalmente frente a los acreedores.³³ Dichos grados de responsabilidad los encontramos en los Arts. 58 y 87 de la L.G.S.M.

Consideramos que toda fusión que se opere entre sociedades de distinta forma equivale a una transformación de la sociedad absorbida y en el caso de fusión por creación supone también un proceso de transformación para las que no revistieron la forma de la nueva. Al aceptar que no es necesaria una forma común entre sí o con la de nueva creación para que puedan fusionarse varias sociedades, queremos decir también que no se exige como requisito esencial para la fusión una transformación previa de las sociedades ya que consideramos que la transformación va subsumida en el propio acuerdo de fusión, de tal manera que al tener efectos la fusión, se operará al mismo tiempo la transformación de las

³²Op. Cit., págs. 321 y 322.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sociedades que hayan de extinguirse, cuya forma no coincida con la de la resultante de la fusión.

No estamos de acuerdo con lo señalado por Frisch Philipp, quien por el contrario afirma que "en México las partes pueden combinar de hecho operaciones de fusión y transformación en forma sucesiva para obtener resultados de cada una de tales operaciones; aplicando, sin embargo, de jure dos instituciones legales en forma separada; es decir, como primer acto la transformación en Sociedad Anónima y, como segundo, la fusión entre la transformada y otra sociedad anónima".³³ Sería ilógico y redundante establecer la obligación de realizar una transformación previa a la fusión, ya que para obtener una u otra se deberá seguir el mismo procedimiento y cumplir con las mismas formalidades, según lo dispuesto por el Art. 228 de la L.G.S.M. que señala lo siguiente: "En la transformación de las sociedades se aplicarán los preceptos contenidos en los artículos anteriores de este capítulo".

Una vez admitido que no es necesario la uniformidad en la especie de las sociedades que se van a fusionar, debemos destacar la conveniencia de preveer, al ser decidida la fusión por la asamblea de accionistas o junta de socios respectiva, la solución a los problemas que lleva implícito el paso de una sociedad a otra de forma diversa, en virtud de las diferencias que en cuanto a responsabilidad de los socios o dirección de la sociedad, entre otros, pudiera surgir. Ahondando en lo anterior y a fin de contemplar los diversos supuestos que encontramos en la fusión de sociedades que revisten formas diversas, a continuación expondremos algunos casos que pueden darse en la práctica.

En primer lugar trataremos el supuesto de una fusión de sociedades de diversa especie, pero que pertenecen al mismo grupo en cuanto al grado de responsabilidad de

³³ Op. Cit., pág. 448.

los socios. En este caso, encajan las fusiones de sociedades anónimas con sociedades de Responsabilidad Limitada; o bien de Sociedad en Nombre Colectivo, con Comanditarias Simples o por acciones. En estos casos ocurre una transformación de las sociedades que hayan de desaparecer al tener efectos la fusión con la particularidad de que aún y cuando la forma social se ha transformado, la posición jurídica de los socios dentro de la sociedad y la garantía de los acreedores permanecen inalteradas, ya que los socios continúan con su anterior responsabilidad, limitada o ilimitada, con excepción del caso de los socios comanditarios quienes, en el supuesto de que la sociedad a que pertenecen se fusione en una colectiva, pasarán a responder de las obligaciones sociales en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria. Sin embargo, en estas sociedades de carácter personalista se dan amplias libertades a los socios de separarse de la sociedad, sobre todo cuando se modifica el contrato social.

Mayores complicaciones se presentan al tratar el caso de la fusión entre sociedades de diferente especie y grado de responsabilidad. La posición de los socios que a través de un acuerdo de fusión pasan a serlo de otra se ve, por lo general, profundamente alterada. Por otra parte, la transformación de la sociedad que se extingue como consecuencia de la fusión, para integrarse en otra sociedad con una forma social de distinta responsabilidad, afecta gravemente a los acreedores. En este tipo de fusión encontramos dos hipótesis, que serán el paso de sociedades cuyos socios tienen una responsabilidad ilimitada a sociedades con responsabilidad limitada y viceversa. Cabe señalar que los casos que hemos venido comentando se pueden realizar mediante la fusión por creación de una nueva sociedad, en este caso, de un grupo distinto a alguna o a todas las sociedades que se fusionaron para crearla, como por el procedimiento de fusión por absorción, en el que la absorbente sea de un grupo diverso al de la absorbida. En este último caso, la sociedad absorbente no sufrirá transformación alguna.

El primer supuesto de fusión que más comunmente se da en la práctica,

es el de la absorción que una Sociedad Anónima hace de una sociedad, ya sea en Nombre Colectivo, en Comandita Simple o por acciones. También cabe la fusión de éstas, para crear una Anónima. En estos casos, nos encontramos con un cambio radical en relación a la posición jurídica de los socios de las sociedades afectadas por la transformación que lleva consigo la fusión.

Los socios, en este caso, transforman totalmente su sistema de responsabilidad, ya que de una responsabilidad personal e ilimitada pasan a una responsabilidad limitada al importe de su participación social en la absorbente o de reciente creación. Desde otro punto de vista, estos socios, al ocurrir la fusión, verán agravada su posición jurídica en la Sociedad Anónima, ya que su intervención en los asuntos de la sociedad se verá disminuido. Lo anterior es, en virtud de que en las sociedades de tipo personalista, los socios, con excepción de los comanditarios, tienen el derecho a administrarla según lo dispuesto por el Art. 40 de la L.G.S.M., por lo tanto, su absorción por una Sociedad Anónima, supondrá la posibilidad de su separación de la administración. Por otro lado, desde el punto de vista de los acreedores, la fusión le ocasiona un grave riesgo, ya que se ven disminuidas las garantías que protegían su crédito, toda vez que antes tenían que responder de él, en primer lugar, el patrimonio social y subsidiariamente el privado e ilimitado de todos los socios colectivos o comanditados, sustituido después de la fusión por una cifra de responsabilidad determinada, esto es, la del capital social de la nueva sociedad o la absorbente.

La segunda hipótesis mencionada, esto es, la que se refiere a la fusión que lleva consigo la transformación de una sociedad cuyos socios tengan una responsabilidad limitada en otra donde tendrán una responsabilidad ilimitada, es muy difícil que se dé en la práctica, ya que este tipo de sociedades tiende a desaparecer. Este caso se da cuando una sociedad en Nombre Colectivo o en Comandita absorbe a una sociedad Anónima o de Res-

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

responsabilidad Limitada, o bien éstas se unen para crear una nueva Sociedad, ya sea colectiva o comandita. Esta fusión trae consigo una transformación que sustituye un sistema de responsabilidad limitado al capital social de la empresa, por otro en el que, además del patrimonio social de la empresa responderán subsidiariamente con responsabilidad personal o ilimitada todos o parte de sus socios. A primera vista, se puede deducir que la posición de los acreedores se fortalece, ya que además de las garantías que poseían en la sociedad que desaparece, surge ahora la responsabilidad personal e ilimitada de todos o algunos de los socios que forman parte de la sociedad como socios colectivos o comanditados. Desde el punto de vista de los intereses de los socios la fusión entraña mayores peligros, ya que los socios de los entes que desaparecen por la fusión pasan a otra sociedad con un régimen de responsabilidad personal e ilimitada. En el caso de los socios de la sociedad de Responsabilidad Limitada, para que se puedan aumentar las obligaciones de los socios, se requerirá el consentimiento unánime de todos ellos, según lo dispone el Art. 83 de la L.G.S.M.; y por lo que hace a los accionistas de la Sociedad Anónima, la Ley, en su Art. 206 concede el derecho de retiro a quienes hayan votado en contra de la transformación que sufrirá la sociedad al ser llevada a cabo la fusión. Por lo que hemos visto, debemos concluir que nuestra legislación se ha preocupado de dar protección a los socios, en los supuestos que tiendan a agravar su régimen de responsabilidad dentro de la sociedad.

4.- Imposibilidad de la fusión entre sociedades mercantiles y civiles.-

Como ya lo hemos visto anteriormente, nuestro legislador no se basó en los fines que persiguen las sociedades para asignarles el carácter de mercantiles, sino que tomó una actitud formalista, reconociendo como mercantil a la sociedad que adopte cualquiera de las diversas especies de sociedad señaladas en el artículo primero de la L.G.S.M. Por lo tanto, aunque una sociedad civil realice de hecho actividades mercantiles como su principal actividad, no es posible considerar factible la unión de ésta con una sociedad mercantil, ya

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que la figura jurídica de la fusión está prevista en el capítulo IX de la L.G.S.M., y por tanto sólo será aplicable a las sociedades que contemplan dicho ordenamiento. Puede ocurrir que una sociedad de naturaleza Civil se constituya bajo la forma de una sociedad Mercantil, por lo que quedará sujeta al Código de Comercio, según lo dispone el Art. 2695 del Código Civil. Este artículo, que actualmente debe referirse a la L.G.S.M. y no al Código de Comercio, sigue con la postura formalista adoptada por el legislador, y por tanto, al tratarse de una sociedad mercantil sí podrá realizar la fusión.

5.- Fusión entre sociedades con diversos objetos.-

De antemano podemos afirmar que sí es posible la fusión de sociedades con objetos distintos. Nuestra legislación no exige que las sociedades que acuerden fusionarse tengan el mismo objeto y así lo ha manifestado Vázquez del Mercado, quien señala que "Cuando a consecuencia de la fusión el objeto de la Sociedad que absorbe a las otras se debe modificar o cambiar, no es causa que impida la celebración del contrato de fusión, ya que nuestra Ley, como en otras legislaciones antecedentes de la nuestra (España) no exige que el objeto de las sociedades que acuerdan fusionarse sea el mismo".³⁴ Por otra parte, si ya consideramos en el apartado anterior la posibilidad de fusionar sociedades mercantiles de diversas especies, con mayor razón estaremos de acuerdo en la fusión de sociedades con objetos distintos.

Económicamente, consideramos que es aconsejable el no poner trabas a la fusión de sociedades dedicadas a actividades diferentes, ya que constantemente es necesaria la unión de empresas de naturaleza diversa, para complementarse en la elaboración de un determinado producto. Desde un punto de vista jurídico, hemos de considerar que en la ma-

³⁴Op. Cit., pág. 296.

yoría de los casos, al realizarse la fusión el objeto social se verá modificado y por tanto los socios que no hayan estado de acuerdo con lo anterior y votaron en contra de la resolución respectiva, tendrán derecho a separarse de la sociedad. Consideramos importante señalar que al ser tomado el acuerdo de fusión, en la fusión por incorporación, la sociedad que subsista amplíe su objeto social para que pueda operar en el ramo de las sociedades fusionadas, ya que ocurre en la práctica que la sociedad absorbente sólo modifica su cláusula relativa al capital, sin tomar en cuenta que por efecto de la fusión, la sociedad ampliará su actividad al dedicarse también a la empresa de las sociedades desaparecidas; lo mismo podemos afirmar para el caso de la fusión perfecta, en la que al constituirse la nueva sociedad se deberá incluir en el objeto las actividades a que estaban dedicadas las sociedades que dejaron de existir, para que de esta manera exista la posibilidad de explotar dichas industrias.

6.- El problema de las sociedades irregulares.-

Para el desarrollo de este punto, principiaremos por determinar qué se entiende por sociedad irregular. Hemos visto anteriormente, que la constitución de todo tipo de sociedad mercantil se encuentra sujeta al cumplimiento de una serie de requisitos impuestos por la L.G.S.M. y que concluyen con la inscripción del testimonio correspondiente en el Registro Público de Comercio del domicilio de la sociedad de que se trate, así pues, una sociedad que no cumpla con estas formalidades será considerada como irregular. Joaquín Garrigues la define de la siguiente manera: "El concepto de la sociedad irregular lógicamente ha de ser la antítesis de la sociedad regular. Esta última nace de la concurrencia de un doble requisito: el otorgamiento de una escritura pública y la inscripción de esa escritura en el registro mercantil."³⁴

³⁴ Op. Cit., pág. 296.

³⁵ Op. Cit., págs. 338 y 339.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Artículo Segundo de la L.G.S.M., en su tercer párrafo determina cuáles son las sociedades irregulares, al señalar que "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 personalidad jurídica". Como nos podemos dar cuenta, la irregularidad de la sociedad no afecta a su existencia ya que la misma ley le concede personalidad jurídica. Aún y cuando la L.G.S.M. no prohíba expresamente la fusión de sociedades irregulares, esta no puede llevarse a cabo, en virtud de que las sociedades interesadas tendrán que observar todas las formalidades señaladas por la ley para tal efecto. Uno de esos requisitos es inscribir en el Registro Público de Comercio los acuerdos sobre fusión, según lo dispuesto por el Art. 223; y asimismo, el artículo 224 dispone que la fusión no podrá tener efecto sino tres meses después de haberse efectuado la inscripción prevenida en el artículo anterior. Por lo anterior, se deduce que no podrá efectuarse la fusión si no se inscriben los acuerdos que hayan tomado las partes interesadas, y si nos encontramos en el caso de que una de ellas es irregular, cabe preguntarnos, ¿en qué registro público y en qué parte de éste se harán las inscripciones que la L.G.S.M. ordena, si tomamos en cuenta que las sociedades irregulares no están inscritas? Desde luego, la inscripción del acuerdo de fusión que haya tomado la sociedad, se deberá hacer en el registro y en el folio mercantil en que esta sociedad se encuentra inscrita, pero en el caso que nos ocupa al no haber inscripción alguna, la sociedad irregular no podrá fusionarse, a menos que se regularice para poder celebrar el contrato de fusión.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO IV.

PROCEDIMIENTO DE FUSION

En el desarrollo del presente capítulo, no nos concretaremos a estudiar exclusivamente el procedimiento de fusión establecido en el capítulo noveno de la L.G.S.M., ya que una de las finalidades primordiales de este trabajo es la de proponer la forma más eficaz para llevarla a cabo, resolviendo los posibles problemas a que se enfrentan las sociedades que hacen uso de ella, tales como el saber con precisión cuál es el acto que las penetra y en qué momento se producen todos sus efectos. De esta manera, encontraremos que la L.G.S.M. en su artículo 224 dispone que "la fusión no podrá tener efecto sino 3 meses después de haberse efectuada la inscripción prevenida en el artículo anterior, y en el Art. 225 señala que "la fusión tendrá efecto en el momento de la inscripción si se pactare...". De la redacción de los anteriores ordenamientos se desprende que la fusión ya se celebró, al tomar cada una de las sociedades los acuerdos respectivos, y sólo se está en espera de que ésta surta sus efectos. Sin embargo, el Art. 224, en su último párrafo señala que "transcurrido el plazo señalado sin que se haya formulado oposición, podrá llevarse a cabo la fusión...", dándose a entender de esta manera que la fusión no se ha llevado a cabo y que una vez transcurrido el plazo señalado podrá celebrarse ésta. Es por ello, además, de otros errores que más adelante serán planteados, por los que nuestra legislación resulta confusa, ocasionando de esta manera, que en la práctica las sociedades se fusionen de las maneras más diversas, ya que no existe un criterio uniforme en el proceso de fusión.

El procedimiento que nos parece más conveniente para llevar a cabo la fusión, es el que establece la contratación de la fusión por parte de las sociedades, previo consentimiento de las respectivas juntas de socios, toda vez que sólo puede modificarse la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

estructura jurídica de una sociedad si existe el acuerdo de la asamblea. En apoyo de nuestra postura, a continuación transcribiremos algunas ideas sustentadas por Motos Guirao, quien a su vez cita a Garrigues y Brunetti: "Claramente creemos que asiste la razón a Uría cuando afirma que 'contemplada la fusión desde el ángulo del derecho de las sociedades, aparece a los ojos del jurista como un acto o negocio de derecho corporativo o social y no como un pacto o contrato de carácter individual convenido entre las sociedades que se fusionan'.

Pero no puede desconocerse que uno de los efectos típicos de la fusión es la transmisión de uno o más patrimonios sociales en favor de una determinada sociedad y que esta transmisión se origina forzosamente en un acuerdo entre las sociedades interesadas, acuerdo de naturaleza contractual. Ahora bien, ¿nos debe llevar esto a la conclusión de que la fusión es un acto de naturaleza mixta?

Así lo ha entendido el Prof. Garrigues, para quien 'en realidad se trata de una relación jurídica compleja que no es ni sólo un contrato entre dos sociedades ni sólo un acto interno de carácter social'."

"Sostenemos que los acuerdos de las Juntas Generales que deciden la fusión no tienen en modo alguno naturaleza contractual. Ni éstos ni los restantes acuerdos de las Asambleas pueden ostentar este carácter. Así lo ha reconocido la doctrina más autorizada, y a esta tesis nos adherimos nosotros, porque la voluntad social, debidamente formada y manifestada a través de un acuerdo corporativo, no es sino una declaración unilateral y única de voluntad. El acuerdo social es la exteriorización de una sola voluntad: la de la sociedad que la adopta. Las voluntades de los socios quedan subsumidas e integradas en él. Esto explica el que aún las voluntades de los socios opuestos al acuerdo social válido pasen a integrarlo. La voluntad social no es la suma de las voluntades singulares de los socios, sino su conjunción, aunque sea de distinto signo. Coincide con la mayoritaria, pero conceptualmente no

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

puede identificarse con ella.

Admitido esto, debemos seguir nuestro razonamiento: Si los acuerdos de cada una de las Juntas Generales de las sociedades que pretenden fusionarse no significan otra cosa que la exteriorización de otras tantas declaraciones de voluntad, unilaterales y únicas, ¿dónde encontrar su confluencia y con ésta la posibilidad de realización de la fusión? No se olvide que la transmisión global de un patrimonio, ínsita en la fusión, a cambio de una contraprestación al fin, requiere forzosamente un acuerdo que encaje en un modo armónico los intereses afectados, y que este acuerdo no pueda tener fuerza obligatoria alguna, ni aún sustantividad jurídica, si no es un acuerdo inter partes, es decir de tipo contractual.

Nosotros, que hemos sostenido la naturaleza compleja de la fusión, que sí, por un lado, es eminentemente corporativa, se ve, por otro, forzada a envolverse en el manto protector del contrato, entendemos que el acuerdo contractual es de todo punto imprescindible para la eficacia operativa de la fusión."

"El Código de Comercio de 1882 no era muy explícito en cuanto al señalamiento del carácter contractual que en cierta medida reviste la fusión. Sin embargo, la doctrina, estimo que, además de las deliberaciones de las Juntas Generales, preceptuadas en el Art. 193 del citado cuerpo legal, era necesario un contrato de fusión, concluído por los administradores, en ejecución de los acuerdos adoptados por las respectivas sociedades en sus asambleas. En este sentido se pronunciaron, entre otros, Navarrini, Candian, De Semo y Cabassi.

El Código Civil de 1942 consagra este carácter bilateral de la fusión en su artículo 2504, en donde exige para la eficacia de la institución, además de las necesarias deliberaciones de las Juntas Generales, impuestas por el Art. 2502, un 'atto di fusione',

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

público o nó, según la naturaleza de la sociedad resultante de la fusión, pero en todo caso obligatorio.

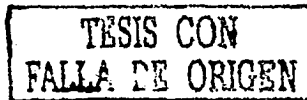
Crítica con razón Brunetti la ambigüedad del texto legal citado, ya que, en su opinión, los procedimientos internos desembocan 'en el negocio, necesariamente bilateral, que la ley, con expresión genérica, califica de 'atto de fusione', pero que englobando la la declaración del consentimiento de los representantes legales de las sociedades interesadas, no puede definirse de otro modo que como un contrato' ".³⁶

1.- Acuerdo de Fusión.-

El Art. 222 de la L.G.S.M. determina que "la fusión de varias sociedades deberá ser decidida por cada una de ella, en la forma y términos que correspondan según su naturaleza". Estos acuerdos son actos unilaterales en los que cada sociedad acepta fusionarse, una vez que se hayan cumplido todos los requisitos señalados por la L.G.S.M. La fusión en la mayoría de los casos trae consigo una modificación estatutaria de las sociedades que la celebran. Esta modificación sólo podrá realizarse con el acuerdo de sus integrantes, tomado conforme a derecho y no por la simple voluntad de sus representantes. En el caso especial de la fusión, el acuerdo respectivo no produce la modificación que la fusión implica, porque por la misma naturaleza de ésta, se requiere también el consentimiento de todas las demás sociedades que se van a fusionar. Por ello, debemos considerar el acuerdo de fusión como un acto corporativo unilateral, por el que la sociedad que lo emite acepta celebrar el contrato de fusión, una vez que se haya puesto de acuerdo con las demás sociedades y se cumplan con las formalidades previstas por la Ley.

Aún y cuándo hemos afirmado que los acuerdos de fusión no modifican, por

³⁶Op. Cit., págs. 22, 108, 110 y 111.



sí, los estatutos de las sociedades que los toman, consideramos que deberán ser tomados cumpliendo con todos los requisitos para la modificación de las sociedades, ya que en base a ellos se celebrará la fusión. Así, por ejemplo, si es una sociedad en Nombre Colectivo la que va a tomar el acuerdo de fusión, éste deberá ser tomado por unanimidad, a menos que en el contrato social esté pactado que podrá acordarse una modificación a la sociedad con la voluntad mayoritaria de los socios. Si es una sociedad Anónima la que va a tomar el acuerdo de fusión, éste deberá ser aprobado por una asamblea extraordinaria de accionistas, pues así lo establece expresamente la fracción VII del Art. 182 de la L.G.S.M.

Las asambleas o juntas de socios pueden aprobar lisa y llanamente la fusión de sus respectivas sociedades, esto es, se podrán concretar a tomar un acuerdo en el que sólo se diga que la sociedad podrá fusionarse con tal o cual sociedad. Sin embargo, consideramos conveniente que las sociedades aprueben las cláusulas esenciales del contrato de fusión que posteriormente será celebrado por sus representantes. Así pues, entre otros puntos podrán acordar la clase de fusión que se va a operar y si ella será sociedad fusionante o sociedad fusionada, en caso de ser fusión por absorción.

Si la sociedad aprueba, simplemente, la fusión con otra, habrá dado al que vaya a ser ejecutor de ese acuerdo, amplias facultades para contratar con la otra sociedad las cláusulas del contrato de fusión, por lo que el delegado de la asamblea podrá decidir la clase de fusión y si en su caso, su representada será la fusionada o la fusionante. Por lo tanto, cuando una sociedad acuerde su fusión con otra, es conveniente que estipule las cláusulas esenciales del contrato, limitando en esta forma las facultades del que en su nombre va a celebrarlo, en la medida en que no quiera verse sujeta al criterio de su representante.

Algunas de las razones por las que es conveniente que las sociedades aprueben las cláusulas esenciales del contrato de fusión son las siguientes: no dejar a voluntad del

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

representante puntos esenciales de la fusión; poder dar a conocer a los acreedores de la sociedad, mediante la publicidad del procedimiento de fusión ordenada por la ley, las cláusulas esenciales del contrato de fusión, con lo cual podrán estar en condiciones de apreciar las ventajas o peligros que la fusión les puede causar; infundir confianza entre los socios que estén pensando ejercitar su derecho de retiro, de que la fusión se celebrará sólo en tales o en cuáles términos. Tampoco será conveniente que la junta de socios decida sobre tal número de cláusulas del contrato de fusión, que haga inútil la labor de su representante para llegar a un acuerdo con las otras sociedades.

La L.G.S.M. en su artículo 223, además de la exigencia de la publicación de los acuerdos de fusión, requiere la publicación del último balance de cada sociedad. El objeto de esta disposición es, como lo veremos más ampliamente en el capítulo respectivo, el dar a conocer a los terceros interesados la situación económica de la empresa, aunque puede ocurrir que entre la fecha del último balance y la del acuerdo de fusión, tal situación haya cambiado considerablemente y en consecuencia el balance que se publique no será efectivo para los fines que se pretenden con él. Es por ello que la ley debería ordenar un balance cerrado al día anterior a la celebración de la asamblea o junta de socios que decidirá la fusión, ya que de esta manera se dará a conocer eficazmente la situación que guarda la empresa al momento de decidir la fusión.

2.- Protocolización de los acuerdos de fusión.

Como lo hemos señalado anteriormente, aunque el acuerdo de fusión, tomado individualmente por cada una de las sociedades que se van a fusionar, no entraña modificación de sus estatutos, si es la base imprescindible, el acto unilateral por medio del cual la sociedad acepta una posterior modificación, que acaecerá al momento de producir sus efec-

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tos el contrato de fusión. Es por ello por lo que consideramos que deberá ser tomado cumpliendo con todos los requisitos exigidos para llevar a cabo la modificación de la sociedad. La L.G.S.M. debería ordenar, claramente, que los acuerdos de fusión se tomen como si produjeran la modificación de los estatutos de las respectivas sociedades, es decir, que los acuerdos de fusión se protocolizen.

Por lo que se refiere a los acuerdos de fusión tomados por sociedades anónimas, la L.G.S.M. exige que sea una asamblea extraordinaria la que deberá tratar sobre la fusión de la sociedad, por lo tanto debemos concluir que el acuerdo respectivo debe protocolizarse necesariamente según lo dispuesto por el párrafo final del Art. 194 de dicho ordenamiento, el cual exige que "las actas de las asambleas extraordinarias serán protocolizadas ante notario e inscritas en el Registro Público de Comercio". Lo anterior es aplicable también a la sociedad en comandita por acciones de acuerdo con lo señalado con el Art. 208 de la L.G.S.M.

Respecto de las demás especies de sociedades mercantiles, el problema se complica. Esto se debe a que no podemos determinar cuando se perfecciona la fusión, y así, saber cuando sufre la modificación estatutaria la sociedad. Si la fusión se realizara al momento de tomarse el acuerdo de fusión (lo cual no admitimos), no habría problema, pues bastaría aplicar el Art. 5o. de la L.G.S.M., que ordena que: "las sociedades se constituirán ante notario y en la misma forma se harán constar sus modificaciones". Es por esto que, tomando en cuenta las razones que dimos en el sentido de que el acuerdo de fusión, aunque no modifica los estatutos de la sociedad que lo toma, es el fundamento indispensable para que dicha sociedad se fusione, consideramos que siempre deberá ser protocolizado ante notario.

3.- Derecho de retiro.-

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Anteriormente nuestro Código de Comercio de 1889, concedía el derecho de retiro a los socios disconformes con la fusión, de esta manera el artículo 260 señalaba que "... para los socios que disientan, la sociedad se tendrá por disuelta". Nuestra actual L.G.S.M. no concede este derecho a los socios de sociedades anónimas o en Comandita por acciones, aunque si la fusión implica cambiar el objeto social, la nacionalidad o transformar a la sociedad en otra de diversa especie, los socios del ente afectado sí podrán hacer uso del derecho de retiro, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 206 de la L.G.S.M., que señala que "Cuando la asamblea general de accionistas adopte resoluciones sobre los asuntos comprendidos en las fracciones IV, V y VI del Art. 182, cualquier accionista que haya votado en contra tendrá derecho a separarse de la sociedad y obtener el reembolso de sus acciones, en proporción al activo social, según el último balance aprobado, siempre que lo solicite dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea". Para las sociedades en Nombre Colectivo y en Comandita Simple, la modificación del contrato social o el ingreso de nuevos socios no puede realizarse, si no es por el consentimiento unánime de los socios, a menos que en el mismo se pacte que pueda acordarse la modificación por mayoría. En este caso, la minoría tendrá el derecho de separarse de la sociedad, conforme a lo dispuesto por el Art. 34 de la L.G.S.M. Por lo tanto, de no haberse pactado en el contrato social la posibilidad del cambio de estatutos por mayoría de socios, tendrá ésta que ser forzosamente por el voto unánime de los mismos, y por consiguiente no se podrá llegar a ejecutar la fusión, ya que para ello se requiere generalmente de la modificación de estatutos. Por último, en las sociedades de Responsabilidad Limitada, la modificación al contrato social será decidido por mayoría de votos de los socios que representen al menos tres cuartas partes del capital social; con excepción de los casos de cambio de objeto o de las reglas que determinen un aumento en las obligaciones de los socios, en los cuales se requerirá la unanimidad de votos. Lo anterior está señalado por el Art. 83 de la L.G.S.M. y como lo podemos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

observar, no existe ninguna disposición que establezca el derecho de retiro a los socios que voten en contra de un acuerdo de fusión, aunque si podemos deducir que si la fusión lleva implícito un cambio al objeto de la sociedad, situación que generalmente se da como lo hemos señalado anteriormente, el acuerdo respectivo debe ser tomado por unanimidad de votos y por lo tanto si un socio o más no están de acuerdo, no podrá realizarse la fusión.

La doctrina, tanto nacional como extranjera, se encuentra dividida en lo que se refiere al derecho de retiro de los socios en el caso de una fusión. Al respecto, Vázquez del Mercado reconoce la importancia del derecho de retiro que deben gozar los socios disconformes con el acuerdo de fusión, pero aclara que éste se podrá hacer valer sólo cuando se den los supuestos contenidos en la Ley, de tal manera explica lo siguiente: "Las personas que en un principio constituyeron la sociedad o aquellas que posteriormente entraron a formar parte de ella, lo hicieron en vista de la situación que entonces regía; y en esa consideración aceptaron el contrato de sociedad vigente. Cuando este contrato se modifica, los socios no conformes con la modificación no están obligados a aceptarla y por ello debe concedérseles la facultad de retirarse de la sociedad. Naturalmente la modificación a que nos referimos debe ser necesariamente como consecuencia de la fusión y de tal forma que implique un cambio sustancial de los estatutos, que permita la aplicación de la ley que confiere el derecho de retiro en las hipótesis que ella misma reconoce."³⁷ Rodríguez y Rodríguez afirma que aunque la L.G.S.M. no reconoce expresamente el derecho de retiro para los accionistas de la sociedad Anónima, no por ello se debe considerar como una negativa legal, y en ese orden de ideas concluye que: "En primer término, porque lógicamente no puede negarse para el caso de fusión lo que expresamente se concede en el de transformación, que con frecuencia tiene menos trascendencia jurídica; sistemáticamente porque si han de aplicarse

³⁷Op. Cit., pág. 348.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

a la transformación de sociedades las normas sobre fusión, parece normal la proposición contraria (Art. 228) y porque siendo un caso evidente de laguna legal, la interpretación extensiva es completamente adecuada. Por consiguiente, parece indiscutible que los socios de la Anónima tienen también un derecho de separación cuando hubieren votado en contra del acuerdo de fusión".³⁸ Estamos de acuerdo con lo expuesto por Rodríguez y Rodríguez al señalar que la fusión implica en muchos casos una medida de mayor relevancia que la transformación de la sociedad, pero consideramos que el conceder el derecho de retiro a los socios, sin que la fusión signifique un cambio de nacionalidad u objeto, o sufra una transformación, sería ir en contra de la esencia de la fusión, ya que uno de sus elementos principales consiste en que los socios de las diversas sociedades deberán quedar agrupados en el ente que subsista o que resulte de la fusión, situación que no se logrará al concederse abiertamente el derecho de retiro a los socios. De igual manera, se pondría en peligro la estabilidad económica de la empresa, ya que en tal caso la sociedad sufriría una grave descapitalización, impidiendo llevar a cabo eficazmente la fusión.

Frisch Philipp, en relación a este tema afirma de una manera muy breve que "En el Art. 182, fracción VII, LSM, se requiere una resolución previa de la asamblea general extraordinaria de cada una de las sociedades anónimas que participen en una fusión con lo cual se protegen los intereses de los accionistas. Sin embargo, no tienen los accionistas opuestos a las resoluciones de fusión el derecho de separación (Art. 206, LSM). No consideramos aplicable lo dispuesto en el último artículo en forma análoga a la fusión dada la prohibición fijada en el Art. 11 del Código Civil del Distrito Federal."³⁹ Efectivamente, como este autor lo ha señalado, el artículo antes mencionado señala expresamente que "las leyes que establecen excepción a las reglas generales no son aplicables a caso alguno que no esté

³⁸ Op. Cit., págs. 515 y 516.

³⁹ Op. Cit., pág. 451.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

expresamente especificado en las mismas leyes". Haciendo una interpretación declarativa de dicho artículo nos damos cuenta que el legislador al no incluir a la fusión dentro de los supuestos para conceder el derecho de retiro a los socios, fue porque se dió cuenta del peligro que este derecho entraña para poder lograr eficazmente la fusión, tanto desde un punto de vista económico como desde un punto de vista práctico. Así se expresó el legislador en la exposición de motivos de la L.G.S.M., que en su parte conducente dice: "Finalmente, se limita el derecho de retiro a los socios, de acuerdo con las orientaciones de la doctrina, únicamente a los casos en que la asamblea decida el cambio de objeto de la sociedad, el cambio de nacionalidad o acuerde la transformación de la misma. La primera hipótesis, porque sería absurdo obligar a alguien a concurrir con su patrimonio en una empresa dedicada a un objeto distinto de aquel que perseguía, cuando se suscribió la acción o se adquirió el título; la segunda, porque el cambio de nacionalidad implica o el traslado del domicilio social a país extraño o un cambio de régimen legal, cuestiones ambas de consecuencias imprevisibles para el socio; y en cuanto a la transformación de la sociedad, el derecho de retiro se justifica por la trascendencia que esa medida puede tener en la responsabilidad de los socios... Sin embargo, es conveniente anotar que precisamente porque la transformación de una sociedad es una medida mucho más grave que la fusión, sólo ella dá lugar según ya queda indicado antes, al derecho de retiro".

En el caso de la Legislación Española, el derecho de retiro se concede abiertamente a los socios que están en contra del acuerdo de fusión, lo cual ha traído como consecuencia que existan diferencias de opiniones entre los principales tratadistas que se han avocado a este tema. Así, por ejemplo, Motos Guirao está de acuerdo en que "el cauce jurídico por el que discorra la protección a los socios minoritarios opuestos a la fusión no puede consistir en hacer depender de su voluntad la posibilidad del acuerdo y, por tanto, la viabilidad de la fusión proyectada, sino en un derecho de separación, otorgado con arre-

glo a normas de equidad. Por otra parte, en el derecho de separación, libremente concedido en el caso de fusión, vemos la mejor defensa posible para los socios que se crean defraudados por el acuerdo; no ignoramos el debilitamiento económico que este derecho supondrá para la sociedad afectada por él."⁴⁰ Garrigues se limita a comentar los artículos relativos a este tema y así señala que "por lo que se refiere a los socios, la L.S.A. dispone que 'el acuerdo de fusión sólo obligará a los accionistas que hayan votado a su favor. Los disidentes y los no asistentes a la junta gozarán de la facultad de separarse de la sociedad en la misma forma establecida en el Art. 135 de esta ley para el caso de transformación' (Art. 144). Esto significa, por consiguiente, que los socios disidentes o no asistentes a la junta, quedan automáticamente separados de la sociedad, a no ser y que, dentro de los plazos marcados en el Art. 135, manifiesten expresamente a la sociedad, que se adhieren al acuerdo de fusión".⁴¹ De lo apuntado por Garrigues, nos podemos dar cuenta que en el derecho español se concede a cualquier accionista el derecho de separación, ya que no es sólo exclusivo para el socio que vote en contra de la fusión, sino también para los ausentes, y como ha quedado señalado, esto ocurre automáticamente, ya que si el socio ausente no se adhiere al acuerdo de fusión en un plazo de 3 meses, quedará automáticamente fuera de la sociedad. Motos Guirao crítica las anteriores disposiciones, señalando que "no se trata de conceder a la sociedad la facultad de separar de su seno al socio disidente, sino de conceder a éste el derecho de separarse de la sociedad. Reconocemos que tiene que existir un punto firme de referencia para la ejecución de los acuerdos de fusión cuando hay socios que disienten del mismo; pero aquel no puede consistir en el silencio del socio disidente durante un determinado plazo, interpretado en el sentido de que pasado éste la sociedad viene obligada a separarle; más justo es que el socio opuesto al acuerdo manifieste durante este plazo su deseo de separarse de la sociedad si de veras no quiere seguir en ella."⁴² Estamos de acuerdo con la crítica

⁴⁰ Op. Cit., págs. 35 y 47.

⁴¹ Op. Cit., pág. 614.

⁴² Op. Cit., págs. 358 y 359.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

antes expuesta, ya que nos parece exagerada la postura tomada por la legislación española, ya que en el caso señalado no establece un derecho de separación sino un deber de separación.

El derecho italiano contiene básicamente las mismas normas que el nuestro, ya que en él se establecen también como hipótesis para que un socio se pueda separar de la sociedad que la fusión implique cambios en el objeto o la forma sociales o cuando se traslade el domicilio social al extranjero.

4.- Revocación e impugnación del acuerdo de fusión.-

La revocación del acuerdo de fusión es comunmente aceptada por la mayoría de los tratadistas. La posibilidad de tomar tal acuerdo resulta de considerar que al ser la asamblea de socios o accionistas el órgano supremo de la sociedad, de la misma manera en que toma el acuerdo de fusionarse con otra sociedad, puede tomar posteriormente otro acuerdo revocando la decisión anterior, ya que como lo hemos afirmado anteriormente, los acuerdos de fusión sólo obligan a las sociedades que lo toman y si posteriormente la asamblea reconsidera su decisión y estima inconveniente llevar a cabo la fusión, puede celebrar otra asamblea en la que se revoque el acuerdo de fusión, siempre y cuando no se haya llevado a cabo el contrato de fusión por las sociedades, pues una vez ocurrido éste, la situación de todas las sociedades habrá cambiado. En el mismo sentido se expresa Vázquez del Mercado, quien está de acuerdo con dicha revocación y además señala que "En todo caso, consideramos que si la revocación provoca algún perjuicio a alguna de ellas, habrá necesidad de resarcirla en los términos que, en su caso, se convenga o proceda."⁴³

La impugnación del acuerdo de fusión plantea situaciones más complicadas.

⁴³Op. Cit., pág. 329.

El Art. 201 de la L.G.S.M. concede a los accionistas el derecho de oposición a los acuerdos tomados en Asambleas Generales, siempre y cuando representen al menos el 33% o del capital social y se cumplan con los siguientes requisitos:

I.- Que la demanda se presente dentro de los 15 días siguientes a la fecha de la clausura de la asamblea.

II.- Que los reclamantes no hayan concurrido a la asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución.

III.- Que la demanda señale la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido y el concepto de violación.

Es importante resaltar que la aplicación de este artículo está condicionada a que se haya cometido una violación a las reglas señaladas en los estatutos o por la Ley, y no simplemente porque dicha minoría no esté de acuerdo con las decisiones tomadas en la asamblea. El procedimiento fijado por la L.G.S.M. establece, además, la posibilidad de suspender la ejecución de la resolución impugnada, mediante fianza que otorguen los actores.

A un lado de esta acción de impugnación, que puede ser ejercida por la minoría señalada por la Ley, está el derecho individual de los accionistas de ejercitar la acción de nulidad contra acuerdos tomados en contra de disposiciones prohibitivas, y aunque la nulidad opera ipso jure, sin necesidad de declaración judicial, es aconsejable obtenerla para hacer desaparecer la apariencia de legalidad de la resolución de fusión. Sobre este particular, Rodríguez y Rodríguez señala lo siguiente: "Todo esto nos lleva a la conclusión de que en el artículo 201 sólo hallamos, como repetidamente hemos dicho, un caso de acción de impugnación, sujeta a caducidad, ejercible por una minoría, basada en la infracción de la ley o de los estatutos, cuando esta infracción no dé motivo para el ejercicio de la acción de nulidad que es de carácter estrictamente individual, no sujeta en su ejercicio al plazo de

caducidad que establece el Art. 201, e invocable por cualquier interesado.”**

Podemos señalar como disposiciones que causan nulidad de los acuerdos tomados por asamblea, las ordenadas por los siguientes artículos de la L.G.S.M.: 179, que se refiere a las asambleas reunidas fuera del domicilio social; 188, respecto al cumplimiento de requisitos de publicidad de la convocatoria; 189, que señala como válidas las resoluciones adoptadas por ciertas mayorías; etc.

5.- Problemas que plantea la publicidad en la fusión.-

El Art. 223 de la L.G.S.M. es el que señala la forma y medios que se deberán seguir para la publicidad de los acuerdos de fusión, ordenando que “Los acuerdos sobre fusión se inscribirán en el Registro Público de Comercio y se publicarán en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse. Cada sociedad deberá publicar su último balance y aquella o aquellas que dejen de existir, deberán publicar, además, el sistema establecido para la extinción de su pasivo.” De la lectura de dicha disposición, observamos que existen 3 diferentes publicaciones que deberán realizarse para llevar a cabo la fusión.

A).- Publicidad de los acuerdos de fusión: Como ya lo hemos señalado en el apartado correspondiente, los acuerdos de fusión se deberán protocolizar y el primer testimonio que se expida deberá ser inscrito en el Registro Público del Comercio, tal y como lo señala el artículo antes transcrito. No consideramos necesario la obtención del permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para llevar a cabo tal protocolización, ya que como lo hemos venido afirmando, el acuerdo de fusión no implica en sí una modificación de los estatutos sociales; en todo caso, la reforma estatutaria tendrá lugar al celebrarse el contrato

** Op. Cit., pág. 64.

de fusión y como veremos más adelante, en tal caso si será necesaria la obtención del permiso correspondiente. Los anteriores argumentos son también válidos para afirmar que no será necesaria la orden judicial que ordena el Art. 260 de la L.G.S.M. para poder inscribir en el Registro Público del Comercio el acuerdo de fusión, ya que este se refiere solamente a la inscripción de la escritura constitutiva y la de sus reformas.

Además de la inscripción registral, el acuerdo de fusión deberá ser publicado también en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que pretendan fusionarse; con estos dos medios de difusión, nuestra legislación obliga a las sociedades que se quieran fusionar a dar a conocer a terceros ajenos a la sociedad su intención de unirse en una sola y la forma en que lo harán, siendo esto último muy importante para fines prácticos, ya que si el acta en que se tomó el acuerdo de fusión contiene además, cuáles son las bases que la asamblea o junta de socios acordó para contratar la fusión, tales como determinar si dicha sociedad será fusionante o fusionada o si se creará una nueva sociedad, y los demás datos necesarios para dar confianza a los terceros, será mucho menor la posibilidad de que éstos se lleguen a oponer a la fusión.

B).- Publicidad de balances.- De la redacción del Art. 223 de la L.G.S.M. antes transcrita, se infiere que los balances sólo requieren de publicidad en el periódico oficial, ya que si la intención del legislador hubiera sido la de ordenar también su inscripción en el Registro Público del Comercio, lo habría hecho expresamente, al igual que para el acuerdo de fusión.

La publicación de balances tiene un papel fundamental en el proceso de fusión, ya que con esta disposición los acreedores se enterarán de la situación patrimonial de las sociedades que se compenetrarán. Esto resulta de vital importancia para ellos, ya que si en un momento dado contrataron con una determinada sociedad, por efectos de la fusión

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

van a ser acreedores de otra distinta, la que, como resultado de la reunión de diversos patrimonios en uno solo, tendrá una nueva situación financiera que podrá resultar en beneficio o perjuicio de ellos. Por lo tanto, la publicación de los balances significa el medio como los acreedores se darán cuenta de los efectos que hacia ellos producirá la fusión y lo que en última instancia determinará el hacer uso o nó del derecho de oposición que les concede la L.G.S.M.

Al considerar que la fusión entraña la transmisión de uno o más patrimonios sociales en favor del ente que subsiste o el de nueva creación, contra entrega, por parte de estos últimos, de acciones o títulos representativos de su capital a los socios de las sociedades desaparecidas, es evidente que la operación se ha de realizar en función de la cuantía del patrimonio transmitido, en proporción con el de la nueva sociedad o la que ha subsistido. Así mismo, la valoración de los patrimonios de las sociedades afectadas por la fusión significará también la determinación del capital que tendrá la sociedad de nueva creación, o bien la suma en que haya de aumentarse el capital de la sociedad absorbente. De lo anteriormente expuesto nos podemos dar una idea clara de la importancia que reviste la elaboración de un balance apegado lo más posible a la realidad financiera de la sociedad que participará en la fusión. A manera de crítica, podemos afirmar que la disposición contenida en el Art. 223 de la L.G.S.M. escuetamente ordena la publicación de un "último" balance, sin que se haya considerado que para el caso especial de la fusión lo más conveniente es la elaboración de un balance especial, cerrado el día anterior al de la asamblea que acuerde la fusión, para que sea aprobado por ella, y así mismo protocolizado, ya que en virtud del tiempo transcurrido entre la elaboración del balance anual y el acuerdo de fusión, se pueden dar cambios importantes en la situación financiera de la sociedad, además de que el balance anual se realiza con fines muy distintos al de la fusión. Rodríguez y Rodríguez, al explicar los sistemas para la valoración en los balances señala lo siguiente: "Es evidente que los cri-

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

terios que pueden seguirse para realizar esta valoración son distintos según las finalidades que el balance persiga. No tendrán el mismo valor los bienes incluidos en un inventario, reflejado en un balance, si se trata de una empresa en pleno funcionamiento que redacta su balance general anual, que si se trata de una empresa en liquidación o quebrada.⁴⁵

Ahondando más en la cuestión planteada, Frisch Philipp propone la utilización de dos balances, el anual y uno especial de fusión, de acuerdo con los objetivos que se persigan, y al respecto explica lo siguiente: "Desde el punto de vista general ofrecemos la siguiente sistematización relativa a los balances que deben formarse en los casos de fusión:

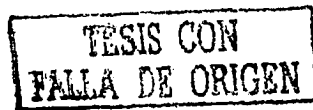
10. Para el canje de acciones de los accionistas de las sociedades participantes en una fusión, se necesita un balance basado en el activo y pasivo reales de dicha sociedad (balance del patrimonio real), dado que dicho canje debe efectuarse con fundamento en los valores reales de las acciones mencionadas. Este tipo de balance sirve a los fines específicos de la fusión, de modo que puede denominarse 'balance de fusión'.

20. Para la protección de los acreedores de cualquiera de las sociedades participantes en una fusión se requiere un balance del tipo mencionado en el punto 10.

30. Con el objeto de realizar el reparto final de las utilidades de las sociedades que se extingan por la fusión entre los accionistas de las últimas, se requiere un balance previsto para este tipo de reparto, en forma análoga al balance anual.

40. Para que haya continuidad, entre la estimación de los bienes del activo y de las obligaciones del pasivo de las sociedades que se extingan por la fusión, en la contabilidad de éstas y la evaluación correspondiente que se efectúe en los libros de la sociedad, que por medio de la misma fusión adquiera como sucesora general de las extinguidas su

⁴⁵OP. Cit., pág. 326.



activo y pasivo, se requiere de un balance del tipo previsto para reparto de utilidades análogo al balance anual, debido a que dicha continuidad debe existir entre el último balance hecho para el reparto de utilidades a los accionistas de la sociedad extinguida y el primer balance de la sociedad fusionante que se consolida para el reparto de utilidades entre los accionistas de la sociedad fusionante."**

Mencionaremos por último, el gran acierto que ha tenido el sistema español tratándose de la elaboración y publicidad de balances, al disponer la obligación de realizar dos de ellos para efectos de la fusión: el primero será general y estará cerrado al día anterior al de la celebración de la asamblea que decida la fusión, y el segundo será final y se cerrará el día anterior al de la celebración del contrato de fusión.

C).- Publicidad del sistema de extinción de pasivos: Esta obligación, impuesta por el 223 de la L.G.S.M., en su parte final, corresponde exclusivamente a las sociedades absorbidas por la fusión, o las que hayan de desaparecer para formar una nueva. Esto no quiere decir que las sociedades que se van a fusionar necesitan extinguir sus pasivos antes de llevar a cabo el contrato de fusión, ya que, como lo hemos señalado anteriormente, al fusionarse las sociedades y formar una sola, pasan a la sociedad que subsiste o a la de nueva creación, los derechos y obligaciones de los entes que hayan de extinguirse, a título universal y en un solo acto, de conformidad con lo dispuesto por la parte final del Art. 224 de la L.G.S.M.

Consideramos que la anterior disposición se refiere a los dos sistemas establecidos por la ley para llevar a cabo la fusión, esto es, el señalado por el artículo 224 de la L.G.S.M., en el que la sociedad subsistente cubrirá las obligaciones de las sociedades extinguidas al momento de sus vencimientos; o bien el señalado por el Art. 225, en el que se da

**Op. Cit., págs. 453 y 454.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

oportunidad de realizar la fusión antes de los tres meses que la ley concede a los acreedores para oponerse a ella si las sociedades garantizan el pago de sus deudas mediante su depósito en una institución de crédito, si cubren anticipadamente sus deudas, o bien que hayan obtenido el consentimiento de los acreedores para realizar la fusión. Consideramos que lo más conveniente es que al ser decidida la fusión por la asamblea de la sociedad que haya de desaparecer, se acuerde además si se procederá conforme al Art. 224, o según lo dispuesto por el Art. 225, y en este último caso, señalar cuál de los tres supuestos se seguirá para satisfacer las deudas de los acreedores.

6).- Derecho de oposición de acreedores.-

El Art. 224 de la L.G.S.M. dispone en favor de los acreedores lo siguiente:

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

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

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

La protección a los acreedores de las sociedades que hayan de fusionarse es aceptada unánimemente por todas las legislaciones que reglamentan la fusión, en virtud de que sus intereses se pueden ver afectados al ser llevada a cabo. Si la fusión supone, como lo hemos venido manifestando, una transmisión global del patrimonio de la sociedad o sociedades que se extingan hacia la que subsista o a la de nueva creación, y consiguientemente no

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

se realiza una liquidación previa que satisfaga las deudas contraídas por las sociedades que desaparecen, es claro que los acreedores resentirán los efectos de la fusión, pudiendo ser éstos en beneficio de ellos al verse incrementado el patrimonio que garantice el adeudo si ocurre que las demás sociedades que participan en la fusión tienen una excelente situación patrimonial; o bien los efectos podrán ser negativos si consideramos que las demás sociedades tienen fuertes pasivos y al llevarse a cabo la fusión se verá disminuido el régimen de garantías en razón del cual el acreedor otorgó originalmente el crédito. De lo que hemos venido exponiendo se podrá suponer que sólo los acreedores de las sociedades que se extinguen podrán hacer uso del derecho de oposición, en virtud de que ven desaparecer a su deudor para ser sustituido por otro nuevo ente, creándose un grave riesgo por la confusión patrimonial que lleva implícita la fusión; pero el peligro que plantea la fusión afectará también a los acreedores de la sociedad absorbente cuando las sociedades que desaparecen para integrarse a ella tienen fuertes pasivos que merman el patrimonio de la sociedad, y consecuentemente, las garantías de los acreedores. Estamos en desacuerdo con Vázquez del Mercado al afirmar que "No sucede lo mismo con los acreedores de la sociedad que absorbe a las otras que dejan de existir. Estos acreedores no pueden oponerse a la fusión y sin embargo sufren sus consecuencias".⁴⁷ Este autor, al afirmar lo anterior, lo hace basándose en la doctrina francesa, en la que no se considera una transmisión universal en la fusión, sino un conjunto de transmisiones a título particular y por tanto la fusión no afectará a los acreedores de la absorbente, ya que estos conservan el derecho de que se les pague con bienes de la sociedad que se comprometió con ellos, sin tener que sufrir el concurso de los acreedores de las restantes sociedades.

El artículo antes inserto, señala como inicio del plazo de tres meses concedido a los acreedores para oponerse a la fusión, la fecha en que se efectuó la inscripción del

⁴⁷Op. Cit., pág. 354.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

acuerdo de fusión en el Registro Público del Comercio. La anterior disposición nos parece defectuosa, ya que al ir encaminada a la protección de acreedores, sería más efectiva si la fecha del inicio de los tres meses comenzara a correr a partir de que la sociedad haya cumplido con lo ordenado por el Art. 223 de la L.G.S.M. respecto a la publicidad, esto es, que además de considerar la inscripción del acuerdo de fusión, se tomara también en cuenta su publicación en el periódico oficial de el domicilio de la sociedad, así como la publicación de los balances, que como lo hemos señalado en el punto anterior, del resultado que éstos reflejen dependerá que los acreedores tomen la decisión de oponerse o permitir la fusión.

Otra de las deficiencias encontradas en el multicitado artículo consiste en que no se establecen los fundamentos en que se deberá basar el acreedor para oponerse a la fusión. Consideramos que la Ley se refiere a que los acreedores podrán oponerse si una de las sociedades involucradas en la fusión ha contraído con el acreedor una obligación que debiendo ser cumplida no la realizó; o que el acreedor considere que debido al estado económico de las demás sociedades que han acordado fusionarse, la sociedad con la cual contrató disminuya su solvencia económica debido a la confusión de patrimonios que se lleva a efecto.

El peligro que entraña esta disposición hacia el interés empresarial, radica en que con la sola oposición de un acreedor, se puede suspender la ejecución del contrato de fusión, hasta que no sea revocada o rechazada por sentencia firme la oposición y aún más, la fusión puede no entrañar ningún peligro para los acreedores, pero alguno de éstos puede oponerse, no con la intención de recuperar su crédito por falta de garantía, sino únicamente porque es buena oportunidad para tratar de obtener el cobro de un crédito a corto plazo, cuando se había pactado y garantizado a largo plazo. El actual Código Civil Italiano resuelve este problema al disponer la parte final del Art. 2503 que "el tribunal,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

no obstante la oposición, puede disponer que la fusión tenga lugar previa prestación por parte de la sociedad de una garantía idónea". De esta manera se evitan así los peligros de acreedores que actúen de mala fe.

Por último consideraremos lo señalado por el Art. 224 en relación al procedimiento de oposición. Esta disposición establece al respecto que cualquier acreedor se podrá oponer judicialmente a la fusión dentro del término señalado para tal efecto, a través de la vía sumaria. Esta vía sumaria a que se refiere la L.G.S.M. no está contemplada por nuestro actual Código de Comercio, por lo que será aplicable en este caso la vía ordinaria mercantil. Al ser utilizado el derecho de oposición, la ejecución de la fusión se verá suspendida hasta que se dicte sentencia declarando infundada la oposición, y ésta haya causado ejecutoria, de conformidad con lo que establece dicho ordenamiento. Consideramos también deficiente la redacción de este precepto, ya que debería permitir expresamente celebrar el contrato de fusión cuando el acreedor se desista de la oposición o cuando la sociedad deudora garantice suficientemente, a juicio del juez, el crédito del oponente, tal y como ha sido establecido en el actual Código Civil Italiano.

7.- Excepción al término de oposición.

La L.G.S.M. prevee la posibilidad de producir los efectos del contrato de fusión en el momento mismo en que se inscriban los acuerdos previos tomados por las respectivas asambleas de las sociedades que vayan a celebrar la fusión, si se cumple alguno de los supuestos señalados en el Art. 225, que textualmente dice: "La fusión tendrá efecto en el momento de la inscripción, si se pactare el pago de todas las deudas de las sociedades que hayan de fusionarse, o se constituyere el depósito de su importe en una institución de crédito, o constare el consentimiento de todos los acreedores. A este efecto, las deudas a plazo se darán por vencidas.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

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

Cuando dicho artículo se refiere "al pacto del pago de todas las deudas de las sociedades que hayan de fusionarse", lo hace de manera imprecisa, toda vez que no es posible considerar pactar el pago de las deudas cuando éstas por sí mismas deben ser pagadas en forma incondicional. Estimamos que el legislador, al referirse al pacto del pago de las deudas, debió haberlo hecho claramente señalando la realización del pago de los adeudos de las sociedades.

De una manera objetiva, consideramos que los pasos a seguir para contratar la fusión conforme a este ordenamiento serían los siguientes: 1o.- Celebrar las asambleas o juntas de socios correspondientes al tipo de sociedad de que se trate, expresando en ellas, si existieran deudas a cargo de la sociedad y en caso de que las hubiere, decidir por qué medio se garantizará el interés del acreedor; 2o.- obtener los permisos correspondientes de la Secretaría de Relaciones Exteriores; 3o.- protocolizar ante Notario Público los acuerdos de fusión respectivos, en el mismo instrumento en que se celebre el contrato de fusión, para que sea inscrito en el Registro Público del Comercio de los domicilios de las sociedades contratantes y se hagan las publicaciones señaladas por el Art. 223 de la L.G.S.M. Consideramos estas publicaciones de vital importancia, ya que es posible que alguna sociedad no haya considerado a todos sus acreedores al llevar a la práctica alguno de los supuestos del Art. 225 antes mencionado, por lo que ese sería el único medio de enterarse de la fusión que se lleve a cabo sin su consentimiento. Frisch Philipp contempla esta posibilidad y al respecto señala lo siguiente: "Consideramos inconveniente para los intereses de los acreedores que por medio de pago, depósito o consentimiento de ellos, previstos en el Art. 225, LSM, se pueda evitar el plazo fijado en el Art. 224. LSM, debido a que no existe seguridad de que las medidas mencionadas y previstas en el Art. 225, LSM, se apliquen en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

un caso concreto o verdaderamente todos los acreedores; para tal efecto pensemos en los acreedores desconocidos por las sociedades."⁴⁸

8.- Contrato de fusión.-

En nuestra legislación no se establece como obligatoria la celebración de un contrato de fusión para que ésta sea llevada a cabo, pero como lo hemos venido manifestando, lo consideramos necesario para evitar futuros conflictos entre las sociedades que hayan de fusionarse, ya que por sí solos, los acuerdos tomados en las asambleas o juntas de socios no pueden considerar todas las soluciones a los problemas de carácter corporativo o económico que lleva implícita la fusión y que son objeto de negociación en la mayoría de los casos, por ejemplo el valor que se asignará a las acciones que deberán canjarse. Sería muy difícil suponer que el contenido de las actas de asamblea de las distintas sociedades coincidan entre sí y contengan las mismas soluciones a los problemas que hemos venido mencionando.

La doctrina se ha puesto de acuerdo al considerar dos etapas en el proceso de fusión, considerándose a la primera como un mero acto corporativo cuyos efectos se producen internamente, esto es, hacia las sociedades que los emiten; y a la segunda como un contrato celebrado entre las sociedades que hayan de fusionarse. De esta manera Messineo señala que "las deliberaciones separadas de fusión adoptadas por cada una de las sociedades, constituyen actos preparatorios de la futura fusión. Para obtener ésta, es necesario un autónomo acto ulterior, que es análogo al acto constitutivo de sociedad y que se denomina acto de fusión".⁴⁹ Motos Guirao resume la cuestión planteada al afirmar lo siguiente: "Entiendo que la fusión es una institución compleja, que si en su esencia responde a un carácter

⁴⁸Op. Cit., pág. 459.

⁴⁹Op. Cit., pág. 562.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

corporativo, necesita de un molde contractual para hacer posible la transmisión patrimonial y la consiguiente contraprestación".⁹⁰

Es necesario destacar en este apartado la importancia que reviste la válida deliberación de la fusión, ya que ésta sentará las bases para, posteriormente, celebrar el contrato de fusión, una vez que se hayan cumplido todos los requisitos previos que hemos indicado en el curso de este capítulo.

Teniendo en cuenta que es el contrato el que va a producir todos los efectos de la fusión, entre los que se encuentran la extinción de las sociedades fusionadas y el aumento del capital social de la fusionante o nacimiento de la resultante, según el caso, será necesario que dicho contrato conste en escritura pública. Como lo hemos dicho, la Ley ordena que las sociedades se constituyan ante notario y en la misma forma se hagan constar sus modificaciones; por lo tanto, la modificación al pacto social de las sociedades que intervienen y la constitución de un nuevo ente jurídico, en caso de fusión perfecta.

Fundamentalmente el contrato de fusión contendrá la voluntad de las sociedades de unirse para formar una sola. Además se convendrá la clase de fusión que se lleve a efecto, es decir, si la fusión va a ser perfecta o por absorción. En caso de ser fusión perfecta, se decidirá qué especie de sociedad va a ser la nueva. La escritura de fusión, en este supuesto, además de los requisitos generales que debe contener, insertará los siguientes, que son, con las variaciones que adelante mencionaremos, los que establece la L.G.S.M. en su artículo sexto para la constitución de sociedades:

I.- Los nombres y domicilios de las sociedades que contratan la fusión, Aquí hacemos una modificación a lo establecido en el artículo mencionado, pues dicho artículo se refiere a los nombres de las personas físicas o morales que constituyen la socie-

⁹⁰ Op. Cit., pág. 331.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

dad. Nosotros omitimos decir "personas físicas", pues sólo se fusionan las personas morales;

II.- El objeto de la sociedad;

III.- Su razón social o denominación;

IV.- Su duración;

V.- El importe del capital social;

VI.- Los balances finales de las sociedades que se fusionan. Aquí también hacemos una modificación a lo ordenado en el artículo sexto de la L.G.S.M. que dice en su fracción VI: "La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización".

Explicamos que entendemos por balances finales de las sociedades y cuales son los motivos que tenemos para propugnar por su elaboración:

Por balances finales de las sociedades entendemos los cerrados el día anterior al de contratar la fusión.

Una vez que cada una de las sociedades ha acordado la fusión, siguen administrando sus negocios mientras cumplen todos los requisitos previos ordenados por la L.G.S.M. para estar en condiciones de contratar la fusión. En ese lapso, los patrimonios sociales pueden incrementarse o verse reducidos, por lo que los balances elaborados para los acuerdos de fusión podrán no estar en condiciones de servir de base para la contratación.

Es necesario, por consiguiente, el conocimiento real de los patrimonios, para que al momento de contrarse la fusión se sepa qué es lo que efectivamente aporta cada una de las sociedades.

A nuestro modo de ver, la exigencia de la elaboración de los balances finales

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sería un gran avance, pues debemos aclarar que nuestra legislación positiva no la exige. Los Arts. 146 y 147 de la legislación española de 1951 exigen, a cada sociedad, la realización de un balance cerrado el día anterior al de acordar la fusión y otro cerrado el día anterior al de contratar la fusión.

VII.- El domicilio de la sociedad;

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

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

X.- La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad;

XI.- El importe del fondo de reserva;

XII.- Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente.

XIII.- Las bases para practicar la liquidación de las sociedades y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente; y

XIV.- Las demás reglas que se quieran establecer sobre la organización y funcionamiento de la nueva sociedad.

En caso de que la fusión que se contrate sea por absorción, la escritura respectiva deberá contener el aumento de capital social sufrido por la sociedad fusionante y las demás modificaciones estatutarias que se convengan.

Los requisitos generales que debe contener todo contrato de fusión, además del de especificar que clase de fusión es la que se lleva a cabo, son los siguientes:

I.- Los datos que acrediten la legal constitución de las sociedades que se van a fusionar;

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

II.- Los acuerdos de fusión tomados por cada una de las sociedades y los balances aprobados en dichos acuerdos;

III.- La mención de que cada sociedad cumplió con la obligación de inscribir el acuerdo de fusión en el Registro Público del Comercio y de publicarlo en el diario oficial, junto con el balance;

IV.- En caso de celebrarse la fusión antes de los tres meses concedidos a los acreedores para que puedan oponerse a la fusión, la forma en que las sociedades protegieron los intereses de aquellos;

V.- La mención de que no hay oposición alguna por parte de los acreedores, o en caso de que la haya habido, la forma en que se resolvió;

VI.- El nombre de los socios que hayan hecho uso del derecho de retiro, en los casos en que este proceda, y la forma en que se les liquidó;

VII.- El permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para que la fusión se pueda llevar a cabo;

VIII.- Los balances finales de las sociedades. Balances que servirán de base para la fijación de la participación que le corresponda a cada socio de la sociedad que se extingue por la fusión, salvo que en el contrato de fusión se convenga otra cosa. Esto no lo exige la L.G.S.M.;

IX.- La determinación de la participación que cada socio tendrá en la sociedad que surja o sobreviva a la fusión;

X.- La expedición de las nuevas acciones en su caso;

XI.- La forma en que los representantes de las sociedades que celebran la fusión, acreditaron su personalidad; y,

XII.- La fijación del momento en que el contrato de fusión deberá de producir sus efectos, atento a lo dispuesto por los Arts. 224 y 225 de la L.G.S.M.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El contrato de fusión deberá ser inscrito en los Registros Públicos del Comercio de los domicilios de las sociedades que han intervenido en la fusión y en el de la sociedad resultante, si es el caso. Para poder llevar al cabo las inscripciones del contrato de fusión, éste deberá ser examinado por la autoridad judicial, quien comprobará que fue llevado a cabo llenando todos los requisitos establecidos por la Ley. Es decir, la escritura que contenga la fusión de las sociedades deberá someterse al control de legalidad que ordena nuestra L.G.S.M. en su Capítulo XIV.

Como lo hemos venido manifestando, en virtud de la deficiente legislación sobre fusión en nuestra L.G.S.M., surgen innumerables dudas, entre las que destaca por su importancia, la confusión derivada de los Arts. 224 y 225, en relación al momento en que debe surtir efecto la fusión. Primeramente, el Art. 224, en su primer párrafo indica que "la fusión no podrá tener efectos sino 3 meses después de haberse efectuado la inscripción..." y el último párrafo señala que "transcurrido el plazo señalado sin que se haya formulado oposición, podrá llevarse a cabo la fusión...". Estas dos disposiciones se refieren para el inicio del plazo que mencionan, a la inscripción de los acuerdos de fusión, siendo ambas por demás confusas, ya que suponen la fusión derivada simplemente de los acuerdos inscritos en el Registro Público del Comercio, y por lo tanto los efectos surgirán con el simple transcurso de los plazos y condiciones fijados una vez que estos se hayan resuelto.

Al estar nosotros considerando la celebración de un contrato de fusión es imposible ajustarnos estrictamente a lo dispuesto por nuestra legislación. Con algunas variantes a lo señalado por el Art. 224 de la L.G.S.M., hemos encontrado dos distintos momentos para la celebración del contrato de fusión que nosotros proponemos. El primero sería con base en el primer párrafo del Art. 224 en el que el contrato de fusión será llevado a cabo por los representantes de la sociedad ante notario, y se inscribirá en el Registro Público del Comercio, quedando sujeto dicho contrato a una condicção iuris, que será precisamente

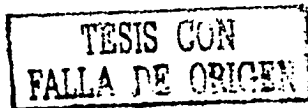
**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

el transcurso del término fijado sin la oposición de los acreedores, o que habiéndola, ésta se haya resuelto en favor de la fusión, por lo que una vez cumplida la condición, el contrato surtirá sus efectos. La segunda posibilidad para celebrar el contrato de fusión con base en dicho artículo la encontramos en su último párrafo que señala que "transcurrido el plazo sin que se haya formulado oposición, podrá llevarse a cabo la fusión", por lo que consideramos que el contrato se celebrará después de transcurrido dicho plazo, debiendo, asimismo, inscribirse en el Registro Público de Comercio.

Por otro lado, el problema se facilita en el caso señalado por el Art. 225 de la L.G.S.M., que dispone que: "la fusión tendrá efecto en el momento de la inscripción", que aunque en este caso también se refiere a la inscripción de los acuerdos de fusión, nosotros, para adecuarlo a la necesidad de la celebración de un contrato, consideramos que una vez cumplidos los supuestos que dicha disposición establece, se deberán inscribir simultáneamente la protocolización de los acuerdos de fusión y el contrato de fusión elevado también a escritura pública, el cual surtirá efectos inmediatamente según lo dispuesto por dicho artículo.

En relación al problema que plantea determinar el momento en que surte efectos el contrato de fusión, estamos de acuerdo con Motos Giroa, quien señala que: "Es sumamente discutible cual es el momento de extinción de la personalidad jurídica del ente o entes que desaparecen por la fusión, ya que dependerá del sistema adoptado por cada ordenamiento legal en orden a la fusión".⁵¹ En el presente trabajo, al no estarnos sujetando estrictamente a lo dispuesto por la L.G.S.M. en virtud de que ésta no prevé la celebración de un contrato de fusión, consideramos que dicho momento será el de la inscripción del contrato correspondiente en el Registro Público del Comercio, siempre y cuando se hayan observado y cumplido los requisitos exigidos por el citado ordenamiento.

⁵¹ OP. Cit., pág. 49.



Por último, es importante considerar en este apartado las consecuencias derivadas de la infracción de las normas relativas a la fusión. Como lo hemos visto en el desarrollo del presente trabajo, el proceso de fusión se encuentra investido de disposiciones formalistas, en virtud de la trascendencia que tiene para las sociedades que en ella intervienen y por otra parte, para dar protección a los acreedores de las sociedades.

En primer término analizaremos las consecuencias que acarrea la nulidad de los acuerdos de fusión. Como lo vimos en el apartado correspondiente a la nulidad del acuerdo de fusión, existe un procedimiento para las sociedades anónimas, señalado por el Art. 201 y siguiente de la L.G.S.M., por medio del cual accionistas que representen por lo menos el 330/o del capital social, al darse los supuestos que ese artículo menciona, podrán oponerse en la vía judicial a las resoluciones de Asambleas generales. Así mismo, el socio o accionista de cualquier especie de sociedad podrá ejercitar la acción de nulidad en contra de resoluciones tomadas con infracción a disposiciones prohibitivas tanto de la L.G.S.M. como de los estatutos. Pues, bien, una vez que el acuerdo de fusión ha sido declarado nulo por la autoridad judicial, la fusión se vendrá abajo, ya que el acuerdo en sí, refleja la voluntad de la sociedad expresada a través de la junta de socios o asamblea de accionistas para contratar la fusión y si dicha voluntad se encuentra viciada por la invalidez del acuerdo, el contrato de fusión deberá ser anulado, quedando a salvo los derechos de terceros adquiridos de buena fe. Esta nulidad será relativa, ya que la voluntad de alguna de las sociedades que contratará la fusión se encuentra viciada y por tanto, si no se ratifica el acuerdo con el debido cumplimiento a las formalidades de ley o de los estatutos, y se procede en cambio por la vía judicial, al ser declarado nulo el acuerdo de fusión, el contrato respectivo quedará también sin efecto, debiendo volver las cosas al estado en que se encontraban antes de su celebración. Si el contrato no ha sido ejecutado, las partes contratantes quedan liberadas de toda obligación, pero si no es así y el contrato ya ha surtido sus efectos, la sociedad fusionante

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

o resultante deberá restituir lo que hubiera recibido de las sociedades desaparecidas, para dejar las cosas en el estado que tenían anteriormente, como si el contrato no se hubiere celebrado. Frisch Philipp, en base a la legislación y doctrina alemana que si prevén esta situación, conocida como "desfusión", dá las soluciones a diversos problemas que surgen a raíz de llevarla a cabo: "Si ya no es posible tal devolución, se puede resolver la situación por medio de condiciones. Los accionistas de la sociedad anónima injustificadamente absorbida deben devolver a la sociedad anónima subsistente las acciones que hayan recibido de ella y, si ya han vendido tales acciones ésto puede ser considerado como enriquecimiento indebido. Ello vale también con respecto a pagos en efectivo que eventualmente hayan recibido por la fusión por parte de la sociedad anónima subsistente, en forma adicional a las acciones. Los terceros de buena fe que hayan confiado en la validez de la fusión, con base en su inscripción registral, deben ser protegidos, si han recibido pagos, como acreedores de la sociedad anónima injustificadamente absorbida, por parte de la sociedad anónima subsistente en su calidad de aparente, pero objetivamente injustificada, sucesora de la otra sociedad anónima lo cual significa que pueden quedarse con tal pago... Si la fusión de los patrimonios de las sociedades anónimas continuó durante cierto tiempo, las pérdidas sufridas y las utilidades obtenidas durante tal período de la fusión nula, por la sociedad anónima subsistente, deberán ser repartidas entre las dos sociedades anónimas que se 'disfunden' a causa de la nulidad de la fusión. Para tal repartición se aplicará aquella proporción que fue utilizada para el canje de acciones de los accionistas de la sociedad anónima injustificadamente absorbida, por las acciones de la otra sociedad anónima."²

Si el contrato de fusión se celebra por los representantes de las sociedades que hayan de fusionarse, con infracción a lo dispuesto por los artículos del capítulo X de la L.G.S.M., relativos a la fusión, esta será nula y con las mismas consecuencias señaladas:

² Op. Cit., págs. 462 y 463.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

anteriormente para el caso de los acuerdos de fusión nula.

LIBRO NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

CAPITULO VII.-

EFECTOS DE LA FUSION.-

1.- Efectos hacia las sociedades que se fusionan y hacia la sociedad absorbente o de reciente creación.-

A).- Extinción de las sociedades fusionadas: Una vez que ha sido celebrado el contrato de fusión, al producir éste sus efectos se produce la desaparición de todas las sociedades cuando se trata de la fusión perfecta y de la sociedad que haya de incorporarse a otra cuando se trate de fusión por absorción. Sobre este particular, la doctrina está completamente de acuerdo, aunque se ha originado cierta confusión al considerar algunos de ellos, que la fusión tiene como efecto la disolución de las sociedades fusionadas. En ninguna disposición de nuestra L.G.S.M. se señala que la fusión produzca la disolución de la sociedad. El Art. 224 en su parte final señala que la "sociedad que subsista o la que resulte de la fusión tomará a su cargo los derechos y las obligaciones de las sociedades extinguidas"; y el Art. 229 del mismo ordenamiento que señala las causas de disolución de las sociedades, no incluye entre ellas a la fusión.

Es importante distinguir las diferencias entre extinción y disolución, ya que las consecuencias que origina cada una de ellas son distintas para las sociedades que la sufren. Doménico Barbero, en relación a los efectos de la disolución, señala que: "Después de la disolución, cualquiera que sea la causa, la sociedad permanece con su personalidad jurídica hasta la clausura de la liquidación, pero los administradores no pueden ya emprender operaciones sociales, y si lo hacen, asumen la responsabilidad ilimitada y solidaria de

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ellas.⁵³ Como ya lo vimos en el punto quinto del primer Capítulo de este trabajo, la disolución de la sociedad produce la cesación de las actividades normales de la sociedad, para iniciar su liquidación, por lo que no se extingue inmediatamente, sino que, por el contrario, la ley le sigue reconociendo personalidad jurídica a la sociedad disuelta, para los efectos de su liquidación. Rodríguez y Rodríguez señala que "es indiscutible que las sociedades fusionadas se disuelvan, puesto que se extinguen, aunque esta disolución no llegue al estado de liquidación. Sobre esto no es necesario insistir. Como resultado de la fusión, la sociedad pierde la personalidad jurídica y desaparece la posibilidad de seguir usando su nombre comercial."⁵⁴ Lo anterior sería correcto si consideramos que la disolución es el fin de la existencia de la sociedad, pero como lo hemos visto, en nuestro derecho la disolución produce la liquidación de la sociedad y como lo dispone el Art. 244 de la L.G.S.M., la sociedad aún después de disuelta conservará su personalidad jurídica con el fin de liquidarla, por lo tanto, no podemos admitir que cuando se fusiona una sociedad, ésta se disuelva, ya que una vez tomados los acuerdos de fusión las sociedades no cesan en sus actividades normales, sino que las continúan, subsistiendo todas las obligaciones de las sociedades que hayan de extinguirse, ya que tanto activo como pasivo serán transmitidos a la sociedad subsistente o a la que resulte de la fusión al celebrarse posteriormente el contrato y surtir éste sus efectos, siendo hasta entonces cuando las sociedades fusionadas dejen de existir perdiendo su personalidad jurídica. Así lo ha resuelto también Motos Guirao al señalar que en "los ordenamientos legislativos más recientes gana la idea de que la fusión de sociedades no se debe incluir entre las causas que originan una previa disolución que señale la iniciación de un período intermedio a su total desaparición, sino que se considera que la fusión afecta a las

⁵³ Domenico Barbero. Sistema del Derecho Privado. Vol. IV, Contratos. Traducción: Santiago Sentis Melendo. Editorial Jurídica Europa-América, Buenos Aires, 1967, pág. 409.

⁵⁴ Op. Cit., pág. 518.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sociedades que desaparezcan tan solamente cuando se cumplen y finalizan los requisitos de ejecución de aquella; es decir, no existe previa disolución pero la ejecución de la fusión significa ipso facto la extinción de las sociedades fusionadas o de la absorbida cuando es ésta la forma utilizada".⁵⁵

Es por ello por lo que afirmamos que las sociedades fusionadas se extinguen al momento de producir sus efectos el contrato de fusión, y evitamos decir, por la confusión que podría ocasionar el término 'disolución', que las sociedades fusionadas se disuelven por causas de la fusión. En realidad no se trata más que de una aclaración de conceptos, ya que como se dijo antes, la doctrina se ha puesto de acuerdo al considerar que las sociedades fusionadas dejan de existir por la fusión.

B).- Creación de una nueva sociedad: Este efecto es propio de la fusión perfecta y ya fue materia de estudio anteriormente, por lo que, en obvio de repeticiones innecesarias nos permitimos el apartado correspondiente, que es el número 1 del tercer capítulo del presente trabajo.

C).- Transmisión Universal del patrimonio: Consideramos que el efecto jurídico más relevante en la fusión es la sucesión universal del patrimonio de cada una de las sociedades que se extinguen, para integrarse en el patrimonio de la sociedad de nueva creación o en la subsistente. Así lo considera Rippert al afirmar que "la fusión se realiza mediante el aporte que hace la sociedad absorbida a la otra de todo su activo con cargo de pagar todo el pasivo. Es un caso de transmisión del patrimonio global que es posible porque desaparece el titular de este patrimonio."⁵⁶

Con el propósito de dejar claramente desarrollado este apartado, comenza-

⁵⁵ OP. Cit., pág.

⁵⁶ Op. Cit., pág. 549.

remos por considerar diversas opiniones de los conceptos de patrimonio y transmisión universal. Antonio de Ibarrola explica respecto del primero, que es "el conjunto de los derechos y compromisos de una persona, apreciables, en dinero. Si se deseara reducir el patrimonio a números, tendría que deducirse el pasivo del activo". En relación con la transmisión universal, señala más adelante que "La Universitas juris, Universalidad de Derecho, no responde a la idea de un bien stricto sensu; es, por el contrario, una masa de bienes que permanecen distintos los unos de los otros y susceptibles de conservar su fisonomía propia e integral una vez dispersos; están reunidos entre sí únicamente por una razón jurídica: la necesidad de responder de un pasivo determinado. Una universalidad de derecho es un conjunto de bienes que forman un activo y reportan un pasivo; conjunto de bienes que es distinto, desde el punto de vista de la relación jurídica abstracta, de los elementos que lo componen."⁵⁷ Eugene Petit afirma que "existe transmisión universal de un patrimonio cuando éste pasa en masa de una persona a otra, es decir, cuando se adquiere per universitatem."⁵⁸ Esto sucede, entre otros casos, cuando dos o más sociedades mercantiles se fusionan. Al producir sus efectos, el contrato de fusión acaece el traspaso del patrimonio de cada una de las sociedades incorporadas, en la incorporante; o del de cada una de las sociedades que contratan la fusión, en la sociedad resultante. Es en este momento, cuando la sociedad absorbente, o la que resulta de la fusión, adquiere per universitatem los derechos y las obligaciones de las sociedades extinguidas. Así lo reconoce expresamente la L.G.S.M. en el último párrafo del Art. 224, cuando dice: "...la sociedad que subsista o la que resulte de la fusión, tomará a su cargo los derechos y las obligaciones de las sociedades extinguidas." En virtud de la transmisión universal, las relaciones de la sociedad absorbida pasarán a la sociedad que las adquiere por el solo acto de fusión, esto es, un solo acto sin que se requie-

⁵⁷ Ibarrola, Antonio de. Cosas y Sucesiones, Ed. Porrúa, S. A. México, 1972, págs 33 y 39.

⁵⁸ Op. Cit., pág. 172.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ra realizar actos singulares de transmisión. Motos Guirao explica esta transmisión de la siguiente manera: "La transmisión patrimonial, tal como la entendemos, es una operación en virtud de la cual el patrimonio de las absorbidas, concebido como una universalidad de derechos y obligaciones, pasa en bloque, unu actu, a la sociedad supérstite en la fusión por absorción o a la de nueva creación si es ésta la forma adoptada. La absorbente o la de nueva creación son, pues, 'Ipso facto' de la fusión, sucesora a título universal de las extintas. Gozan de todos sus derechos, cuya titularidad recogen; pero al mismo tiempo asumen conjuntamente todas las deudas y obligaciones".³⁹

Si el patrimonio del ente que haya de desaparecer por la fusión, incluye inmuebles, será necesaria la obtención de un permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para poderlos transmitir con el patrimonio que se integrará a la nueva sociedad o a la que sobreviva, de acuerdo con lo que dispone el párrafo segundo del Art. 2o. del Reglamento de la Ley Orgánica de la Fracción Primera del Art. 27. Constitucional. Sobre este particular encontramos un grave obstáculo para realizar la fusión si consideramos los siguientes supuestos: Como lo vimos en el apartado relativo a la constitución de las sociedades, para llevar al cabo ésta, es necesario obtener un permiso ante la Secretaría antes mencionada, de acuerdo con lo ordenado por el Art. 17 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y regular la inversión extranjera. En dicho permiso se determinará si la sociedad estará en aptitud de incluir, o no a socios extranjeros. En caso de admitirlos se deberá convenir ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, en considerarla como mexicana y por tanto no podrá invocar la protección de su gobierno, asimismo, se determinará que la sociedad no podrá adquirir inmuebles en la llamada zona prohibida, comprendida por una faja de cien kilómetros a lo largo de la frontera y de 50 kilómetros en las costas, según lo dispone el artículo segundo del Reglamento de la Ley Orgánica de la Fracción Primera del Art. 27 Constitucio-

³⁹ OP, Cit., pág. 175.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

nal. En el otro caso se deberá convenir que la sociedad no admitirá participación extranjera en el capital de acuerdo con el artículo octavo del mismo ordenamiento, y en tal supuesto si estará en aptitud de adquirir inmuebles en la mencionada zona prohibitiva. El obstáculo que hemos mencionado, resulta de considerar el caso de una sociedad constituida conforme al artículo octavo antes mencionado y que tiene en propiedad inmuebles en las fronteras o costas y que pretenda fusionarse con una sociedad que admita extranjeros, subsistiendo esta última. Como lo hemos señalado, las sociedades con extranjeros en ningún caso podrán adquirir inmuebles en la zona prohibida, por lo tanto los patrimonios de estas sociedades no podrán integrarse en uno solo, a menos que se deshagan previamente de dichos inmuebles o que la sociedad fusionante reforme sus estatutos conviniendo en no admitir socios extranjeros en su capital, previo permiso que al efecto se obtenga de la Sria. de Relaciones Exteriores.

D).- Aumento de capital de la Sociedad Fusionante.-

Este es un efecto propio de la fusión imperfecta, al verse aumentado el patrimonio de la sociedad fusionante en el mismo valor en que sea estimado el activo neto de la sociedad fusionada, debiendo incrementarse en consecuencia el capital social en la proporción en que sea reconocida la participación de los socios de los entes extinguidos en la sociedad subsistente. Este punto ya fue tratado en el apartado correspondiente a la fusión por absorción, por lo que nos remitimos a lo escrito anteriormente.

2.- Efectos hacia los socios.-

A).- Ingreso a la sociedad: Como se desprende de las diversas definiciones de fusión transcritas en el apartado correspondiente, uno de los elementos esenciales de la fusión, es el ingreso de los socios o accionistas de las sociedades que hayan de extinguirse

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

hacia la sociedad subsistente o de nueva creación. Esta sociedad, por lo tanto, quedará integrada por las mismas personas, físicas o morales, que fueron socios de las sociedades que la contrataron. Vázquez del Mercado explica este efecto de la fusión, de la siguiente manera: "La transmisión de las relaciones corporativas se verifica cuando el vínculo social que ligaba a la sociedad disuelta con sus miembros, se constituye entre la sociedad incorporante o nueva y los mismos socios, los cuales vienen a ser socios de ésta."⁶⁰

En el caso de la fusión perfecta, no obstante que son las sociedades a través de sus representantes quienes contratan la fusión, serán los socios de los entes extinguidos quienes integrarán la nueva sociedad y las aportaciones que estos tenían en la sociedad extinta, pasarán a formar parte de la sociedad resultante. De igual manera deberán ser reconocidos los derechos de socios o accionistas de las sociedades extinguidas en la fusión imperfecta al ingresar a la sociedad subsistente.

En la fusión imperfecta, los socios o accionistas que ocupaban cargos de administración en las sociedades que desaparecen, pasarán a la nueva sociedad simplemente en calidad de socios, a menos que al celebrarse la asamblea que decidió la fusión como fusión, haya acordado también incluir en su consejo de administración a miembros de los entes que hayan de desaparecer por la fusión.

En la fusión perfecta, al constituirse la nueva sociedad se deberá hacer la designación del administrador o administradores, según lo dispone el Art. 6o, fracciones VIII y IX de la L.G.S.M., y como lo hemos visto en el caso concreto de la fusión, la sociedad que nace es producto del contrato de fusión celebrado por los representantes de las sociedades que la han acordado, quienes por sí mismos no pueden decidir la designación de los

⁶⁰ Op. Cit., p-ag. 339.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

órganos de administración, por lo cual concluimos que las asambleas o juntas de socios, al decidir la fusión, deberán determinar también la forma en que se administrará la sociedad que resulte, de acuerdo con la forma que ésta adopte, lo cual necesariamente debe ser discutido entre las sociedades que hayan de fusionarse antes de tomar los acuerdos respectivos. En caso de que no se hayan tomado los acuerdos de fusión en la forma que proponemos, consideramos que la única solución será que al celebrarse el contrato de fusión se designe un administrador provisional, a efecto de que convoque a la asamblea que decidirá cómo y por quién será administrada la nueva sociedad.

En el ingreso de los socios de los entes extinguidos a la sociedad fusionante o resultante de la fusión, encontramos también el obstáculo mencionado al final del apartado relativo a la transmisión universal del patrimonio, sólo que a la inversa, esto es, el considerar la fusión de una sociedad con extranjeros en su capital social, en una que no los admite por haber convenido lo dispuesto en el artículo octavo del Reglamento de la Ley Orgánica de la Fracción I, del Art. 27 de nuestra Constitución. Esta fusión no podrá ser llevada a cabo, a menos que el socio o accionista extranjero deje de formar parte de la sociedad, ya sea enajenando las acciones correspondientes a una persona física mexicana o a una moral que tampoco admita socios extranjeros; o bien que sea liquidada previamente su participación correspondiente o que se modifique el estatuto para admitir extranjeros.

B).- Obtención de nuevos títulos.- Este efecto es propio de las sociedades por acciones y nace por el ingreso de los accionistas de las sociedades extintas a la sociedad subsistente o de nueva creación y como una contraprestación a la aportación del patrimonio al efectuarse la fusión.

Messineo explica este efecto de la siguiente manera: "en efecto, a los socios de la sociedad incorporada les serán distribuidas --si se trata de sociedad por acciones--

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

nuevas acciones (de valor equivalente) de la incorporante, previo retiro de las acciones de la sociedad incorporada, las cuales perderán todo valor (y serán puestas fuera de la circulación y anuladas), puesto que esta última se extingue. En el segundo caso, previo retiro de las acciones de las sociedades fusionadas, se distribuirán a los socios acciones (de valor equivalente) de la sociedad nueva."⁶¹ Consideramos de vital importancia establecer en qué forma deberán ser valoradas las acciones que serán canjeadas. De lo expuesto por Messineo podemos apreciar que señala, al hablar de la entrega de las nuevas acciones, que éstas tendrán un valor equivalente a las de la sociedad incorporante o nueva, según sea el caso. La mayoría de los autores coinciden en que el canje de acciones no se realizará simplemente considerando su valor nominal, en este sentido Tomás Muñoz afirma lo siguiente: "Los efectos de la fusión en relación con los socios de las sociedades fusionadas que se convierten en socios de la nueva, o de la absorbente, consisten en que tendrán derecho de su participación social o acciones, en la cuantía que se haya convenido."⁶² En forma muy similar se expresa Rodríguez y Rodríguez al señalar: "En todo caso, si hay un aumento de capital, los aportantes son los socios de las sociedades fusionadas, no éstas, y, por consiguiente, a aquéllos deberán atribuirse las participaciones y acciones en las proporciones y forma convenidas."⁶³

Estamos de acuerdo con las anteriores opiniones al establecer que la cotización de las acciones que deberán canjearse debe ser objeto de negociación, ya que siguiendo con nuestra postura en la que destacamos la necesidad de celebrar un contrato para efectuar la fusión, consideramos como una parte muy importante del mismo la determinación del valor de las acciones en proporción al patrimonio transmitido y no simplemente consideradas por su valor nominal.

⁶¹ Op. Cit., págs. 562 y 563.

⁶² Muñoz, Luis. Derecho Mercantil, Vol. IV. Cárdenas editor y distribuidor, México, pág. 479.

⁶³ Op. Cit., pág. 519.

Frisch Philipp, al tratar este problema, señala que el canje de las acciones se debe realizar en función al valor material de las acciones de cada una de las sociedades que hayan decidido fusionarse y al respecto expone un ejemplo de la forma en que se obtiene el valor material de las acciones, mismo que a continuación lo relacionamos por considerarlo de vital importancia para el desarrollo de este punto.

Sociedad A		Sociedad B	
Fusionante o subsistente		Fusionada o absorbida:	
Patrimonio social neto (Capital contable)	2'000,000.00	Patrimonio social neto (Capital contable)	1'000,000.00
Capital social integrado por 500 acciones con un valor nominal de 1,000 cada una	500,000.00	Capital social integrado por 1000 acciones con un valor nominal de 500 cada una	500,000.00

10/o del capital social corresponde a 5 acciones con un valor nominal total de 5,000.

10/o del capital contable corresponde a 20,000=5 acciones (10/o del capital social) el valor material de una acción corresponde al 0,20/o del capital social, es 4,000

10/o del capital social corresponde a 10 acciones con un valor nominal total de 5,000.

10/o del capital contable corresponde a 10,000=10 acciones (10/o del capital social).

El valor material de una acción correspondiente al 0.10/o del capital social es 1,000.

Resultado:

El valor material de una acción de la sociedad A corresponde a aquel de 4 acciones de la sociedad B. Los accionistas de B deberán entregar 4 acciones de B para que obtengan 1 acción de A, tomando en consideración que a través de tal relación de canje coincide el valor material de 4,000 arriba señalado. Esta relación de canje de 1:4 tiene como resultado su fundamento en la proporción de los valores nominales de las acciones, que es 1:2 y en aquella el valor material de las acciones, que es 1:2."⁶⁴

Del ejemplo que hemos citado, podemos apreciar la importancia que revisan los balances en la fusión, ya que como lo señalamos en el apartado correspondiente, es conveniente que todas las sociedades que contraten la fusión realicen los balances ade-

⁶⁴ Op. Cit. Págs. 452 y 453.

cuados para tal fin, a efecto de que no se produzca una sobrevaloración o una subvaloración del patrimonio de algunas de las sociedades.

Por último, debemos hacer la observación de los riesgos que representa el determinar el valor material de las acciones, cuando los balances no se encuentran apegados a la realidad. Es de vital importancia que se realicen con la mayor honestidad posible, para que el resultado de la fusión no sea en beneficio de determinados accionistas, con el correspondiente perjuicio de otros.

CONCLUSIONES

.91.

1.- La fusión es la unificación jurídica y económica de dos o más sociedades para formar una sola.

2.- La naturaleza jurídica de la fusión es contractual. No debemos confundir la con las consecuencias que esta lleva implícita, como en el caso de quienes señalan que se trata de una sucesión a título universal. Por otro lado es conveniente destacar que los acuerdos de fusión son meros actos corporativos, que por si solos no producen los efectos de la fusión, aunque si son indispensables para que en base a ellos las sociedades contraten la fusión.

3.- Existen dos clases de fusión: perfecta y por absorción y aunque la L.G. S.M. reconozca a ambas, no hace una clara distinción de ellas.

4.- Al surtir sus efectos el contrato de fusión, necesariamente se extinguen una o más personas morales. No debemos considerar dicha extinción como la disolución de la sociedad, ya que la fusión no está prevista entre las causas que la producen y puesto que la sociedad fusionada se extingue sin poder realizar ninguna otra actividad, no así en la disolución, que no es sino un paso previo a la liquidación al provocar una cesación, en las actividades normales de la sociedad y el cambio de administradores por liquidadores, conservando en todo caso su personalidad jurídica.

5.- La fusión sólo puede realizarse entre las sociedades mercantiles regulares, sin importar a que especie pertenezcan y sin ser necesaria la identidad de los objetos de las diversas sociedades, aunque en caso de ser diferentes, se debe cuidar que la sociedad que subsiste o resulte de la fusión tenga el objeto lo suficientemente amplio para poder realizar las actividades de los entes absorbidos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

6.- Cada una de las sociedades que se quiera compenetrar deberá decidir, internamente, su fusión. Esta decisión es esencialmente revocable.

7.- Los acuerdos de fusión, tomados unilateralmente por cada una de las sociedades, son los requisitos corporativos indispensables para poder llevar a cabo el contrato de fusión. Deberán ser tomados, en la mayoría de los casos, cumpliendo todos los requisitos exigidos para la modificación de las sociedades.

8.- La publicación de su último balance por parte de las sociedades que se van a fusionar, puede no ser útil para dar a conocer la situación económica real de las sociedades al momento de acordar la fusión. La L.G.S.M. debería exigir, a cada una de las sociedades que se van a fusionar, la elaboración de un balance cerrado el día anterior al de ser tomados los acuerdos de fusión y de un balance cerrado el día anterior al de contratar la fusión.

Consideramos que sería un gran avance en esta materia, que dicho ordenamiento señalara, en forma clara y determinante, que los efectos de la fusión se producirán tan solo y cuando se hayan cumplido todos los requisitos previos al contrato de fusión y éste se haya inscrito en el Registro Público correspondiente.

9.- La obligación que tienen las sociedades que se van a fusionar, de publicar el sistema establecido para la extinción de sus pasivos, no tiene, en general, razón de ser, ya que no es necesario extinguir los pasivos de las sociedades que van a desaparecer por la fusión. En todo caso consideramos que se refiere tal obligación, a los casos en que se realice alguno de los supuestos señalados por el Art. 225 de la L.G.S.M., para realizar anticipadamente la fusión y por medio de la publicación ponerla en conocimiento de los acreedores.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

10.- La L.G.S.M. al tratar lo relativo a la publicidad de la fusión, debería ordenar que ésta no podrá tener efecto, sino tres meses después de haberse efectuado las inscripciones y 'publicaciones' prevenidas en el Art.223. El primer párrafo del Art. 224 en este sentido nos parece defectuoso, ya que sólo se refiere a la inscripción del acuerdo de fusión y no toma en consideración a las publicaciones, que al efecto se deben realizar, siendo que en la práctica este es el medio más eficaz de poner en conocimiento de los interesados el proceso de fusión que se está gestando.

11.- La suspensión de la fusión hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada, nos parece un arma peligrosa en manos de los acreedores. La L.G.S.M. debería permitir a la sociedad deudora garantizar al oponente y así dejar sin efectos la suspensión de la fusión.

12.- También nos parece criticable que la fusión pueda tener efectos en el momento de la inscripción, si simplemente se pacta el pago de todas las deudas de las sociedades que van a fusionarse. Sobre este particular la L.G.S.M. nos parece confusa, ya que las deudas por sí solas son exigibles a su vencimiento, consideramos que el legislador, al establecer esta posibilidad de realizar la fusión en forma anticipada, se refería al pago previo de la deuda.

13.- Son las sociedades interesadas en la fusión las que la celebran; pero son los socios que integran éstas los que pasan a formar parte de la sociedad absorbente, o de la nueva sociedad, según la clase de fusión. A pesar de que la junta de socios es el órgano supremo de la sociedad, no puede contratar la fusión, pues no tiene la representación social frente a terceros. La sociedad contratará la fusión por medio de su representante.

14.- Estamos de acuerdo en que sólo se conceda el derecho de separación a los socios de sociedades anónimas o en Comandita por acciones, disconformes con la fusión,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cuando se realicen los supuestos contenidos en el Art. 206 de la L.G.S.M., en virtud de debilitamiento económico que podrían causar a las sociedades a que pertenecen, si este derecho se otorgara libremente.

15.- Al producirse la fusión hay una transmisión a título universal de los patrimonios de las sociedades que desaparecen, a favor de la sociedad que subsiste o se crea por la fusión.

16.- La extinción de la o las sociedades fusionadas, la creación de la nueva sociedad en su caso, la transmisión universal de los patrimonios y todos los demás efectos de la fusión deben tener lugar cuando se haga la inscripción del "Contrato de Fusión" en el Registro Público del Comercio, lo que presupone que se han satisfecho los requisitos formales que exige la L.G.S.M.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFIA

- Abascal Zamora, José María — Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo IV, UNAM, México, 1983.
- Ascarelli, Tulio — Derecho Mercantil, traducción de Felipe de J. Tena, Porrúa Hnos. y Cía, México, 1940.
- Barbero, Domenico — Sistema de Derecho Privado, Vol. IV, Contratos, traducción de Santiago Sentis Melendo, Editorial Jurídica Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1967.
- Frisch Philipp, Walter — La Sociedad Anónima Mexicana, Editorial Porrúa, México, 1982.
- Garrigues, Joaquín — Curso de Derecho Mercantil, Vol. I, Editorial Porrúa, México, 1981.
- Ibarrola, Antonio de — Cosas y Sucesiones, Editorial Porrúa, México, 1972.
- Mantilla Molina, Roberto — Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México, 1979.
- Messineo, Francesco — Derecho Civil y Comercial, Vol. V, traducción de Santiago Sentis Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1971.
- Motos Guirao, Miguel — Fusión de Sociedades Mercantiles, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1953.
- Muñoz, Luis — Derecho Mercantil, Vol. IV, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1974.
- Petit, Eugene — Tratado Elemental de Derecho Romano, traducción de José Fernández González, Editorial Epoca, México, 1977.
- Ripert, Georges — Tratado Elemental de Derecho Comercial, Vol. II, Sociedades, traducción de Felipe de Sola Cañizares, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1954.
- Rodríguez y Rodríguez, Joaquín — Curso de Derecho Mercantil, Tomo , Editorial Porrúa, México. 1974.
- Vázquez del Mercado, Oscar — Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles, Editorial Porrúa, México, 1980.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INDICE

PROLOGO.....	1
I.- Conceptos Generales.....	2
1.- Concepto de sociedad en general.....	2
2.- Concepto de sociedad mercantil.....	4
3.- Elementos de las sociedades mercantiles.....	6
A).- Denominación o razón social.....	6
B).- Domicilio.....	7
C).- Duración.....	7
D).- Objeto.....	8
E).- Capital.....	8
F).- Patrimonio.....	10
4.- Constitución.....	10
5.- Disolución.....	12
6.- Liquidación.....	13
II.- Concepto de fusión.....	15
1.- Definición.....	15
2.- Naturaleza jurídica de la fusión.....	18
3.- Sistemas para llevarla al cabo.....	21
A).- Sistema Alemán.....	21
B).- Antiguo Sistema Italiano.....	22
C).- Sistema Italiano Vigente.....	24
D).- Sistema Español.....	25
4.- Diferencias y similitudes de la fusión con diversos tipos de concentración de empresas.....	26
A).- Aportación de activos o de activos y pasivos de una sociedad a otra sin su extinción.....	27
B).- Venta de Activos.....	28
C).- Kartell.....	28
D).- Consorcio.....	29
E).- Holding.....	30
III.- Clases de Fusión.....	31
1.- Fusión Perfecta.....	31
2.- Fusión por Absorción.....	33
3.- Fusión entre sociedades mercantiles de diversas especies.....	36
4.- Imposibilidad de la fusión entre sociedades mercantiles y civiles.....	42
5.- Fusión entre sociedades con diversos objetos.....	43
6.- El problema de sociedades irregulares.....	44
IV.- Procedimientos de fusión.....	46
1.- Acuerdo de fusión.....	49
2.- Protocolización de los acuerdos de fusión.....	51
3.- Derecho de retiro.....	52
4.- Revocación e impugnación del acuerdo de fusión.....	58

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

	97.
5.- Problemas que plantea la publicidad en la fusión.....	60
A).- Publicidad de los acuerdos de fusión.....	60
B).- Publicidad de balances.....	61
C).- Publicidad del sistema de extinción de pasivos.....	64
6.- Derecho de oposición de acreedores.....	65
7.- Excepción al término de oposición.....	68
8.- Contrato de fusión.....	70
V.- Efectos de la fusión.....	80
1.- Efectos hacia las sociedad que se fusionan o hacia la nueva sociedad.....	80
A).- Extinción de las sociedades fusionadas.....	80
B).- Creación de una nueva sociedad.....	82
C).- Trasmisión universal del patrimonio.....	82
D).- Aumento de capital de la sociedad fusionante.....	85
2.- Efectos hacia los socios.....	85
A).- Ingreso a la sociedad.....	85
B).- Obtención de nuevos títulos.....	87
Conclusiones.....	91
Bibliografía.....	95

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**