



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales

" A C A T L A N "

"LA FIGURA JURÍDICA DE LA FUSIÓN EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA  
Y SU ASPECTO MERCANTIL Y FISCAL"

**T E S I S**

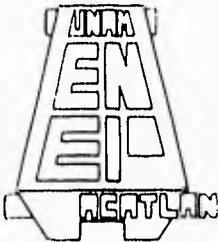
Que para obtener el Título de

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a

VERÓNICA RUEDA VALLADARES

Asesor de Tesis: Lic. Javier Sifuentes Solís



ACATLAN, ESTADO DE MÉXICO

1996

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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.

Con mucho amor y agradecimiento por  
su apoyo incondicional a mis padres:

ONÉSIMO RUEDA SÁNCHEZ  
Y  
Ma. ELENA VALLADARES DE RUEDA.

Con un gran cariño  
a mis hermanas:

BEATRIZ RUEDA VALLADARES  
Y  
LAURA RUEDA VALLADARES.

Por todos los momentos que compartimos y  
por su apoyo a mis compañeros y amigos:

RODRIGO, EDGAR, FRANCISCO, ISIDRO,  
GUILLERMO, ARISTÓTELES, FAUSTINO,  
ARTURO, VÍCTOR, MARCO, SANDRA,  
ALFREDO, SABINO...

Por guiarme con sus conocimientos:

A MIS PROFESORES

En especial  
por todo su apoyo al Licenciado:

JAVIER SIFUENTES SOLIS.

# **“LA FIGURA JURÍDICA DE LA FUSIÓN EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA Y SU ASPECTO MERCANTIL Y FISCAL”**

## **ÍNDICE**

<b>INTRODUCCIÓN</b>	I
<b>ABREVIATURAS</b>	IV
<b>CAPITULO I. ANTECEDENTES Y MODALIDADES DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.</b>	
1.- BREVES REFERENCIAS HISTÓRICAS	I
2.- DEFINICIÓN LEGAL DE SOCIEDAD ANÓNIMA	5
3.- ELEMENTOS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA	7
3.1. LA DENOMINACIÓN	7
3.2. LOS SOCIOS	9
A) LA RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS	10
B) PRINCIPALES DERECHOS DE LOS SOCIOS	12
3.3. EL CAPITAL SOCIAL	14
4.- PROCEDIMIENTO PARA CONSTITUIR UNA SOCIEDAD ANÓNIMA	18
4.1. PROCEDIMIENTO ORDINARIO	20
4.2. PROCEDIMIENTO POR SUCESIVO O POR SUSCRIPCIÓN PÚBLICA	21
5.- DE LAS ACCIONES	23
5.1. TIPOS DE ACCIONES	26
A) ACCIONES ORDINARIAS	26
B) ACCIONES NOMINATIVAS	26
C) ACCIONES LIBERADAS Y PAGADORAS	27
D) ACCIONES CON VALOR NOMINAL Y ACCIONES POR CUOTA	27
E) ACCIONES PREFERENTES O PRIVILEGIADAS	28
F) ACCIONES DE VOTO LIMITADO	28
G) ACCIONES PREFERENTES Y NO PARTICIPANTES	29

6.- LOS ÓRGANOS SOCIALES	29
6.1. ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD	29
6.2. DE LA VIGILANCIA DE LA SOCIEDAD	33
6.3. DE LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS	35
A) ASAMBLEAS ORDINARIAS	39
B) ASAMBLEAS EXTRAORDINARIAS	40
6.4. DE LA INFORMACIÓN FINANCIERA	41

## **CAPITULO II. ANTECEDENTES Y GENERALIDADES DE LA FUSIÓN.**

1.- BREVES REFERENCIAS HISTÓRICAS	44
2.- CONCEPTO DE FUSIÓN	48
2.1. CONCEPTO DOCTRINARIO	48
A) DOCTRINA MEXICANA	48
B) DOCTRINA EXTRANJERA	51
2.2. CONCEPTO LEGAL	52
3.- ELEMENTOS DE LA FUSIÓN	53
4.- CLASES DE FUSIÓN	57
5.- REQUISITOS DE LA FUSIÓN	59
6.- SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON LA FIGURA JURÍDICA ESCISIÓN	63

## **CAPITULO III. LA FUSIÓN EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA.**

1.- ASPECTOS DE LA FUSIÓN EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA	66
2.- PROCEDIMIENTO Y REQUISITOS	68
3.- SOCIEDAD FUSIONANTE	73
4.- SOCIEDADES FUSIONADAS	75
5.- EFECTOS JURÍDICOS	84

## **CAPITULO IV. LA FUSIÓN EN SU ASPECTO MERCANTIL Y FISCAL.**

"LA LEGISLACIÓN MERCANTIL ANTE LA FUSIÓN"	87
1.- DIVERSOS ASPECTOS DE LA FUSIÓN	87
2.- DEFINICIÓN DE LA FUSIÓN	88

3.- REGULACIÓN DE LA FUSIÓN EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES	88
4.- CONSECUENCIAS JURÍDICAS	89
"LA LEGISLACIÓN FISCAL ANTE LA FUSIÓN"	99
5.- DIVERSOS ASPECTOS DE LA FUSIÓN	99
5.1. CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN	100
5.2. LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA	110
5.3. LEY DEL IMPUESTO AL ACTIVO	118
6.- CONSECUENCIAS JURÍDICAS	120
<b>CONCLUSIONES</b>	121
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	125

## INTRODUCCIÓN

El hombre, a diferencia de los demás seres vivientes que habitan la tierra, dista mucho de bastarse a sí mismo para el efecto de llenar sus múltiples y variadísimas necesidades. Por ello es menester, la cooperación de los demás, de la que depende la conservación de su vida y el desarrollo de sus facultades. Es pues, un ser eminentemente social, un "animal político", como lo llamó Aristóteles, que ha de alimentar su vida con la vida de sus semejantes, y que en permanente contacto con la actividades de éstos ha de desarrollar las propias.

De aquí la necesidad de trazar a la actividad de cada uno, límites precisos e infranqueables para que, en su natural afán de realizar su interés no estorbe el logro del interés ajeno. Por ello es preciso que entre en juego una voluntad superior, capaz de imponerse a las voluntades individuales, y que, inspirándose exclusivamente en el interés común, demarque el campo de las actividades de aquéllas y les trace las convenientes direcciones para cumplirlas; constituyendo de esta manera el Derecho.

Siendo el Derecho un conjunto de normas que regulan el comportamiento externo de la relación de los hombres en sociedad, es evidente que su influencia afecta a todas las relaciones sociales.

Los fenómenos económicos, y entre ellos las actividades de tipo comercial, son de primera importancia en lo social; y es por ello, que el empresario colectivo o social ha venido desplazando en forma acentuada al empresario individual. El ejercicio de la actividad mercantil requiere en

nuestra época de recursos económicos considerables e implica riesgos cada día mayores. Es, por tanto, necesario elegir una forma de organización adecuada, como lo es la social. Esto explica la importancia y la preponderancia actual de las sociedades mercantiles, sobre todo de ciertos tipos, en los que se busca, la limitación de responsabilidad.

La gran empresa moderna como la organización de los factores de producción, generalmente adopta la forma mercantil de sociedad anónima, la que durante su vida jurídica se encontrará expuesta a las necesidad de unirse con otras sociedades, para forjar empresas más fuertes, con una mayor capacidad técnica y financiera, capaz de enfrentarse, a mercados más competitivos; dicha situación ha propiciado la creación de la figura jurídica Fusión, dentro del mundo del Derecho. Este acto jurídico, consiste en la conservación de empresas mediante la concentración y unificación de una actividad económica, para tener mayores probabilidades de éxito en un mercado altamente competitivo.

Bajo este esquema, se aborda el análisis y estudio de la sociedad anónima y de la figura jurídica llamada fusión.

Debido a que los estudiosos del derecho nos proporcionan una serie de doctrinas acerca de la figura jurídica fusión, las que nos conducen a distintos comentarios a las normas jurídicas; por tal motivo, en el capítulo tercero del presente trabajo, hago referencia a algunas tesis jurisprudenciales, emitidas por los Tribunales Superiores, con el propósito de actualizar los criterios proporcionados por los estudiosos del derecho y señalar la interpretación que realiza la autoridad judicial a una ley.

Toda vez que, los doctrinarios se han dedicado ha estudiar las consecuencias jurídicas que produce la fusión en su aspecto mercantil, al señalar los efectos que se generan dentro del aspecto fiscal, me apego a lo que señala la legislación respectiva.

Siendo el propósito del presente trabajo: examinar el nacimiento y regulación de la figura jurídica fusión, a través, de su estudio en la Legislación Mercantil y Fiscal, determinando por medio de ello, los efectos que se producen dentro de la sociedad anónima.

## ABREVIATURAS

art.(s)	artículo(s)
C. Civ.	Código Civil
D.F.	Distrito Federal
etc.	etcétera
frac.	fracción
LGSM	Ley General de Sociedades Mercantiles
LGTOC	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
Op. Cit.	Opus Cita (Obra citada)
pág.	página
p.e.	por ejemplo
S.A.	Sociedad Anónima
S en NC.	Sociedad en Nombre Colectivo

# CAPITULO I

## ANTECEDENTES Y MODALIDADES DE LA SOCIEDAD

### ANÓNIMA

#### **1.- BREVES REFERENCIAS HISTÓRICAS.**

El derecho mercantil nace en la Edad Media, en el seno de las ciudades italianas, para regular las transacciones de los mercaderes que no encontraban satisfacción en las rígidas y esquemáticas instituciones del derecho romano. Inicialmente, sólo se aplicaba a los comerciantes miembros de gremios y de corporaciones, que se inscribían en ellos, y que en función de tal matriculación resultaban amparados por las nuevas reglas; después, las reglas se amplían para comprender a los clientes que comerciaban con ellos. Esto da lugar a los primeros textos del nuevo derecho: los Estatutos y las Ordenanzas de ciudades y villas; y en seguida; como necesaria consecuencia, surgen los tribunales de comercio y la jurisdicción comercial para dirimir los conflictos entre los comerciantes y entre éstos y sus clientes.

De este derecho en ciernes y en constante evolución, nacen las primeras instituciones jurídico-mercantiles, relacionadas con el comercio en general (contratos entre ausentes) y marítima en especial (v.gr. la commenda, antecedente de las sociedades mercantiles personales), el cambio y la remisión de dinero de una plaza a otra (letra de cambio), las primitivas operaciones bancarias (depósitos, prenda, concesión de crédito) y de seguros (de daños y de vida).

El derecho mercantil nació precisamente para regular el comercio o, mejor dicho, los actos y relaciones de los comerciantes; pero no sólo el ejercicio del comercio que realizaban los individuos como personas jurídicas individuales, sino también las sociedades creadas por ellos mismos.

La sociedad mercantil es una asociación de personas, cuya naturaleza del negocio constitutivo como lo señala el maestro Mantilla Molina, *“es la vinculación recíproca de las partes para la realización de un fin común”*.<sup>1</sup>

El antiguo derecho no conoció la institución de la sociedad mercantil con personalidad jurídica. En Egipto, Grecia, Babilonia y Roma fue conocido el contrato de asociación. En Roma existieron las societatis publicanorum, y también sociedades de argentarii. El riesgo del comercio marítimo creó la necesidad de limitar la responsabilidad de los armadores o de compartir dicho riesgo.

Con los grandes descubrimientos geográficos de fines del siglo XV y principios del XVI los Estados colonizadores tuvieron que afrontar la gran tarea de la colonización de las nuevas tierras descubiertas, y para esa labor no estaban suficientemente preparados. Entonces, la sociedad anónima se convierte en el gran auxiliar del Estado Colonizador.

Con las acciones, **atomizadoras** del capital social, que se distribuía en muchas manos, surge la sociedad anónima en su moderna función de formadora de grandes capitales por medio de la recolección de pequeñas aportaciones múltiples. Adquieren las acciones calidad circulatoria, toman su lugar en el mercado, y surgen los mercados de capitales. En una cédula española del siglo XVIII vemos que por primera vez se atribuye a las

---

<sup>1</sup> Citado por: SOTO ALVAREZ, Clemente. PRONTUARIO DE DERECHO MERCANTIL. Editorial Limusa Noriega. S.A. de C.V. Primera Edición. México 1990. pág. 94.

acciones la calidad de papeles comerciales.<sup>2</sup> La primera institución que contuvo los elementos básicos de este tipo de sociedad fue organizada en Génova en 1407. La República genovesa, al no poder pagar los intereses de un préstamo que le había sido hecho por la corporación mercantil que llevaba el nombre de Casa de San Jorge, otorgó a ésta el derecho de cobrar algunos impuestos importantes, para aplicar su importe al pago del crédito. Los miembros de la corporación constituyeron, entonces, el Banco de San Jorge, que tenía por principal finalidad el cobro de los impuestos para realizar el reparto proporcional entre los derechoahabientes. La representación de éstos se consignó en acciones del Banco, que tuvieron amplio mercado y eran de fácil circulación.

Al Banco de San Jorge siguió El Banco de San Ambrosio, de Milán, que se convirtió en sociedad por acciones en 1458.

Los países colonialistas fomentaban la organización de compañías anónimas, que les auxiliaban en la tarea de la colonización. Las metrópolis mantenían un monopolio absoluto sobre la producción y el comercio de las colonias, y en la explotación comercial encontraron un eficaz auxiliar en las sociedades anónimas. La primera sociedad colonial fue la Compañía de las Indias Orientales, fundada en 1602. La Compañía de la Indias Occidentales, también holandesa, fue fundada en 1621. Ambas compañías se fundaron por fusión de sociedades de armadores. También el Estado español se auxilió en sociedades anónimas para el desarrollo del comercio en sus colonias y para realizar las empresas de colonización. Portugal siguió el ejemplo al igual que los Ingleses.

El surgimiento de la sociedad anónima coincide con el nacimiento del capitalismo, que impuso la creación de empresas comerciales, para cuya fundación y funcionamiento se requerían **ingentes** capitales, y la

---

<sup>2</sup> CERVANTES AHUMADA, Raúl. DERECHO MERCANTIL. Editorial Herrero, S.A., Cuarta Edición. México, D.F. 1990. pág. 39.

limitación de la responsabilidad de los socios a la cuantía de sus aportaciones.

Durante la primera etapa del capitalismo, con el desarrollo industrial y comercial de los principales países europeos (Inglaterra, Francia, Países Bajos), las primitivas sociedades anónimas se mantienen como sociedades semi-públicas, autorizadas, controladas y vigiladas por el Estado, con finalidades económicas complementarias a las de éste, y también como sociedades privadas que aunque igualmente requerían la concesión estatal, poco a poco fueron extendiendo sus actividades para satisfacer las nuevas exigencias de la burguesía que comenzaba a destacar. Pero en el siglo XIX las ideas del liberalismo económico imperan en el campo comercial y se promulgan leyes de carácter general, que autorizan a los particulares a crear por acto privado las sociedades anónimas. *La primera ley de tal naturaleza fue la del Estado de Carolina del Norte, en Estados Unidos, en 1795, y a ella siguieron las leyes de Massachusetts, en 1799, de Nueva York en 1811 y de Connecticut en 1837. A las leyes norteamericanas siguieron la ley inglesa de 1844 y la francesa de 1867. Esta última fue el punto de partida de la legislación de sociedades anónimas en Europa y en América Latina.*<sup>3</sup>

Según nos indica Mantilla Molina<sup>4</sup>, que la más antigua sociedad mexicana de que tiene noticia, que cabe considerar como "anónima", es una compañía se seguros marítimos que en el mes de enero de 1789 comenzó sus operaciones en Veraacruz, con un capital de \$230,000.00, formado por cuarenta y seis acciones de cinco mil pesos y con una duración de 5 años.

---

<sup>3</sup> CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. Cit. pág. 84.

<sup>4</sup> MANTILLA MOLINA, Roberto. DERECHO MERCANTIL. Editorial Porrúa, S.A. Vigésima Sexta Edición. México 1989. pág. 342.

Se puede afirmar que las sociedades anónimas actuales derivan de la sociedad de armadores, que se formaron después de los grandes descubrimientos con que se inicia la época mercantilista.

En México, en una primera etapa, recibimos una verdadera invasión de sociedades anónimas extranjeras (sociedades petrolera, bancos, energía, eléctrica, etc.). En la actualidad, las compañías imperialistas toman la forma de sociedades mexicanas o adquieren, directamente o a través de prestanombres, sociedades mexicanas. Por su parte, el Estado utiliza la forma de la sociedad anónima para organizar sociedades de servicios públicos que, en el fondo, son instituciones descentralizadas del poder público (bancos oficiales, compañías de luz, etc.).

En nuestro sistema, el ejercicio del comercio en ciertas ramas, como la banca y los seguros, está reservado a sociedades anónimas.

## **2. DEFINICIÓN LEGAL DE SOCIEDAD ANÓNIMA.**

La sociedad anónima de acuerdo a lo establecido en el artículo 87 de la LGSM, ***“es la que existe bajo un denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones”***.

El “anonimato” de este tipo de sociedades consiste en que no se conocen los nombres de los socios, como sucede con la Sociedad en Nombre Colectivo, en Comandita Simple y en Comandita por Acciones; las que se identifican mediante una razón social, la cual debe estar formada

con los nombres de los socios. La de Responsabilidad Limitada puede existir bajo una "denominación" o bajo una "razón social"; pero la Anónima sólo puede llevar una denominación que se forma libremente con palabras relativas al giro mercantil a que está dedicado, o bien con palabras de fantasía.

Tulio Ascarelli,<sup>5</sup> menciona que los dos principios que hoy podemos considerar como fundamentales, porque de ellos deriva la mayor parte de las normas relativas a la S.A., son: el de la responsabilidad limitada, y el de la división del capital en acciones. Para este autor ambos principios responden a la fundamental exigencia económica que satisface la S.A., a saber: la constitución de un instrumento jurídico para movilizar los ahorros de grandes núcleos de población; por una "colectivización" del financiamiento en bienes instrumentales, que exigen capitales cuyo monto requiere la cooperación de muchos individuos, haciendo posible la cooperación en la constitución de una empresa industrial y la participación en sus utilidades, a quienes no la podrían constituir directa e individualmente.

Lo anterior se encuentra comprendido en dos disposiciones legales de nuestra LGSM: artículo 87 "La S.A. es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones"; y, el artículo 88 que dispone que la denominación se formará libremente, pero será distinta de la de cualquiera otra sociedad, y al emplearse irá siempre seguida de las palabras "Sociedad Anónima" o de su abreviatura "S.A."

---

<sup>5</sup> Citado por: BAUCHE GARCIADIEGO, Mario. LA EMPRESA, NUEVO DERECHO INDUSTRIAL, CONTRATOS COMERCIALES Y SOCIEDADES MERCANTILES. Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición. México, D.F. 1983. pág. 497.

Las tres notas esenciales que se desprenden de la definición legal de la S.A., son: 1) Su existencia en el mundo del comercio bajo una denominación social; 2) El carácter de la responsabilidad de los socios (accionistas) que se limita al pago de sus acciones, que representan a la vez el valor de sus aportaciones; y 3) La presencia de acciones en que se divide y que representan el capital social.

### **3. ELEMENTOS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.**

#### **3.1. LA DENOMINACIÓN.**

En los términos del artículo 88 de la LGSM, la denominación de las Sociedades Anónimas se formará libremente; la única restricción es que sea distinta a la de cualquiera otra sociedad (anónima o de otro tipo). Aquello, permite que el nombre de las sociedades se forme con una mención de fantasía (por ejemplo, el Puerto de Liverpool, S.A.), o con la referencia a la finalidad social (Fundidora de Fierro y Acero de Monterrey, S.A.).

El propio artículo 86 de la LGSM dice que la denominación irá seguida de las palabras "Sociedad Anónima", o de su abreviatura "S.A." En los otros tipos de sociedades mercantiles comprendidos en la LGSM, salvo en la Sociedad en Nombre Colectivo (S en NC), la omisión de la clase de sociedad de que se trate provoca que todos sus socios asuman la responsabilidad que indica el artículo 25 de la LGSM (La S en NC es aquella que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden, de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente de las

obligaciones sociales.). Esto no se indica en el caso de la S.A., sin embargo, de acuerdo a lo señalado en la ley, la omisión conduciría a creer o suponer razonablemente que se trata de una Sociedad en Nombre Colectivo.

La S.A. es el único tipo de sociedades mercantiles que llevará como única forma admisible de nombre comercial una denominación, limitándose al supuesto de que no aparezca el nombre de una persona.

El tratadista Roberto L. Mantilla Molina,<sup>6</sup> considera que la inclusión del nombre de algún socio en la “denominación” de una sociedad anónima no es legalmente posible, pues convertiría la “denominación” en una verdadera “razón social” cuyo uso no es lícito para la S.A., en los términos del artículo 88 LGSM.

Por su parte, el doctrinista Joaquín Rodríguez y Rodríguez, en su Tratado de Sociedades Mercantiles,<sup>7</sup> considera que la práctica de incluir nombres de personas en la “denominación” de las sociedades mercantiles debe considerarse en México como ilegal y peligrosa. Ilegal; porque resulta claramente del mecanismo de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que no ha querido permitir la presencia de nombres personales en las denominaciones sociales e interpretar a contrario sensu que la presencia de nombres personales en las denominaciones no ha sido regulada por considerarse prohibida. La Considera peligrosa, porque faltando en México en absoluto una regulación acerca del nombre y de los derechos sobre el mismo, nadie podía impedir el empleo de los nombres de personas solventes en las denominaciones de sociedades formadas por audaces, que quisieran aprovechar el nombre de aquéllos para sorprender a los incautos.

---

<sup>6</sup> MANTILLA MOLINA, Roberto. Op. Cit. pág. 347.

<sup>7</sup> Citado por: BAUCHE GARCADIAGO, Mario. Op Cit. pág. 499.

En el caso de fusión por medio de la creación de una nueva sociedad, el derecho mexicano prevé que ésta lleve una denominación que corresponda a las disposiciones de los artículos 87 y 88 de la LGSM, dado que el artículo 226 del mismo ordenamiento legal dispone que la constitución de la nueva sociedad se sujetará a los preceptos establecidos generalmente para la constitución de nuevas sociedades. Si la fusión se efectúa por medio de la absorción, se conservará la denominación de la S.A. subsistente.

### **3.2. LOS SOCIOS.**

***Son socios las personas que integran la sociedad participando, en la proporción que les corresponda, como titulares del capital social.<sup>8</sup>***

Los socios pueden ser personas físicas u otras sociedades. La fracción I del artículo 6 de la LGSM ordena que en la escritura constitutiva se expresen "los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad".

Como se ha apuntado anteriormente que la S.A. es la sociedad típica de capitales, por lo que lo que importa es la constitución del capital, y la identidad de las personas que lo aportaron pasa a un segundo plano teórico. El artículo 89 en su fracción I de la LGSM establece que para la constitución de una S.A. se requieren dos socios como mínimo.

Sin embargo, en el derecho actual cobra importancia la identidad de los socios, principalmente cuando median problemas de nacionalidad o

---

<sup>8</sup> CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. Cit. pág. 44.

cuando se trata de evitar la constitución de monopolios. Durante la Segunda Guerra Mundial, el gobierno mexicano confiscó los bienes de sociedades que era notorio que pertenecían a socios nacionales de países enemigos, y en la actualidad no se permite la constitución, con socios extranjeros, de S.A. que se dediquen a ciertas actividades como radio y televisión, petroquímica.

La calidad de socio se adquiere y se comprueba por la posesión legal de una acción y la inscripción correspondiente en el Libro de Registro de Socios.

#### ***A) LA RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS.***

En los términos del artículo 87 LGSM, la "obligación de los socios se limita al pago de sus acciones". El valor nominal de la acción constituye el límite de la obligación del socio, y de su responsabilidad frente a la S.A. misma, y frente a los acreedores de ella.

Los terceros, en todo caso, podrán exigir del socio el monto insoluto de su aportación, pero nada más. De donde deriva que el capital social, constituido mediante las aportaciones de los socios, es la garantía de los acreedores sociales respecto al cumplimiento de las obligaciones de la sociedad.

Por su parte, el artículo 134 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, establece que si los socios de las sociedades anónimas no hubieren entregado al tiempo de la declaración de quiebra el total de las cantidades que se obligaron a poner en la sociedad, el síndico tendrá derecho para reclamarles los dividendos pasivos (aportación insoluta) que sean necesarios dentro del límite de su respectiva responsabilidad.

La consecuencia del principio de la limitación de responsabilidad del artículo 87 de la LGSM, es que carezca de validez cualquier pacto o convenio que imponga a uno o varios accionistas una responsabilidad adicional.

Señala el maestro Jorge Barrera Graf,<sup>9</sup> que es posible y resulta lícito que los estatutos impongan al socio otras obligaciones además de la del pago de sus acciones; operando en diversos supuestos:

a) Cuando la S.A. vaya a prestar servicios, y se señala a los socios o a sus familiares como beneficiarios de ellos: en tal caso, suele señalarse una cuota periódica que el socio debe pagar para cubrir tanto el costo del servicio como una posible utilidad adicional de la sociedad; esto ocurre con frecuencia en los casos de asilos, clubes deportivos, etc. El estatuto debe indicar si el incumplimiento del pago de la cuota es causa de exclusión del socio; ya que si nada se dice, sólo provocaría que el socio no gozara del servicio.

b) Cuando el contrato establezca el pacto de no competencia de los socios frente a la sociedad (obligación de abstención del socio).

c) Cuando se trate de obligaciones que se impongan a socios, consistentes en comprar productos elaborados por la sociedad, venderle materias primas para que elabore productos o mercancías, prestarle servicios de transporte, administrativos, profesionales, etc. En estos casos, el pacto debe señalar los efectos del incumplimiento de cualquiera de las partes, los derechos y obligaciones en que incurran, así como si el incumplimiento del socio pueda ser sancionado con su exclusión.

---

<sup>9</sup> BARRERA GRAF, Jorge. INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL. Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición. México, D.F. 1991. pág. 517.

d) La asamblea de accionistas puede, a su vez, imponer a los socios obligaciones adicionales. Esto, por una parte supondría una modificación de los estatutos, que exigiría que la asamblea fuera extraordinaria (art. 182 frac. XI LGSM), y por la otra, se requeriría el acuerdo unánime de los socios de la S.A., en cuanto que se trata de asumir otras obligaciones.

Según el artículo 200 de la LGSM, las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas, de accionistas son obligatorias aún para los (socios) ausentes o disidentes.

### ***B) PRINCIPALES DERECHOS DE LOS SOCIOS.***

En las sociedades de capitales, como es el caso de la S.A., los titulares legítimos de las acciones adquieren por esta circunstancia un conjunto de derechos que se encuentran incorporados los títulosvalor.

Los distintos derechos del socio pueden clasificarse en función de su origen o procedencia, y en función de su naturaleza patrimonial.

1.- Derechos indisponibles irrenunciables. Desde el punto de vista de la procedencia u origen, los derechos, pueden, primero, derivar de la naturaleza misma de la S.A., y en ese caso se trata de derechos irrenunciables por el accionista e indisponibles por la asamblea, aunque, como en los demás casos, su ejercicio por el socio sea libre o discrecional. Dentro de este grupo se encuentran los siguientes: a) Derecho a obtener los títulos de sus acciones; b) El derecho de obtener y reclamar información de los diferentes órganos de la sociedad; c) El derecho de participar en el funcionamiento de los órganos sociales; d) El derecho de

tener un trato igual a los demás accionistas (derecho de igualdad); e) El derecho de voto, con las limitaciones que la LGSM permite, y la imposibilidad de otorgar voto a quien no sea socio; f) El derecho de oposición a los acuerdos de los órganos sociales; g) El derecho de los socios como mayoría y como minoría.

2.- Derechos indisponibles renunciables. El segundo grupo de derechos lo constituye aquellos que concede la LGSM, y que otorga al socio con independencia de que el contrato social lo prevea. Estos derechos también son indisponibles por la asamblea, pero pueden renunciarse y el socio también tiene plena libertad de ejercitarlos o no. Se consideran en este grupo: a) El derecho a las utilidades; b) El derecho a la cuota de liquidación; c) El derecho de retiro; d) El derecho de transmitir y gravar sus acciones; e) El derecho de nombrar representantes.

3.- Derechos estatutarios. El tercer grupo lo integran los derechos que la asamblea puede conceder al socio; se trata, en consecuencia, de derechos disponibles y que son renunciables y como en los demás casos, de ejercicio discrecional por sus titulares. Entran en este grupo: a) El derecho al dividendo; b) El derecho de veto.

Derechos derivados de actos entre los socios. En el cuarto grupo se consideran los derechos que pueden adquirir los socios derivados de pactos entre ellos, en que no interviene la sociedad y que, por tanto, no le son oponibles, e incluso, en ocasiones, la ley declara inoponibles entre los socios mismos, algunos de dichos pactos.

4.- Derechos patrimoniales. El segundo criterio de clasificación se refiere al contenido de la acción: se trata por una parte, de los derechos

patrimoniales; por la otra, de los derechos de consecución o estrictamente corporativos.

Los derechos patrimoniales son los que tiene un contenido económico y se ejercen en interés particular y exclusivo de los socios frente a la sociedad. A su vez estos se clasifican en Principales y Accesorios. Los primeros: a) Derecho de dividendo; b) Derecho a la cuota de liquidación; c) Derecho a la aportación limitada. Los segundos: a) Derecho a la obtención de los títulos de las acciones; b) Derecho al canje de acciones; c) Derecho a la cesión de acciones; d) Derecho a la obtención de acciones de goce.

Los derechos de consecución carecen de contenido patrimonial por sí mismos, y son un medio para que el accionista pueda llegar a ejercer fundamentalmente sus derechos sobre el dividendo. Estos derechos se clasifican en dos grandes grupos: Derechos de Administración y Derechos de Vigilancia. Dentro de los derechos administrativos se encuentran fundamentalmente: a) Derecho de convocatoria; b) Derecho de participación en la asamblea; c) Derecho de la redacción de la orden del día; d) Derecho de suscripción de nuevas acciones; e) Derecho de voto. Los derechos de vigilancia son fundamentalmente: a) Derecho de la suspensión de acuerdos; b) Derecho de impugnación de acuerdos; c) Derecho de aprobación del balance; d) Derecho de denuncia a los comisarios.

### **3.3. EL CAPITAL SOCIAL.**

Siendo la S.A., una sociedad típica de capitales, el capital social es uno de los elementos más importantes de su estructura.

*Como el capital social de toda sociedad, el de la anónima se forma con la suma de las aportaciones de los socios, estimadas en dinero,<sup>10</sup> dichas aportaciones deberán expresarse en moneda del curso legal.<sup>11</sup>*

Las aportaciones de capital efectuadas por los socios permiten que la sociedad ejercite sus funciones y alcance su fin.

El capital mínimo será de \$50,000.00 que debe estar íntegramente suscrito en el momento de la constitución de la sociedad y debe estar exhibido, cuando menos, el 20%, por lo que una S.A., se podrá constituir con un capital efectivo de \$10,000.00

#### **CLASES DE CAPITAL:**

- Capital Suscrito, Exhibido o Autorizado.

El capital suscrito es la suma de lo que los socios se han comprometido a aportar a la sociedad.

El capital pagado o exhibido es la porción del capital suscrito que se paga en el momento de la constitución de la sociedad, sea en efectivo o en bienes distintos del dinero.

Del artículo 89 fracción II de la LGSM, parece que debe inferirse que el capital total de la sociedad deberá estar íntegramente suscrito en el momento de la constitución; pero tal disposición se ha interpretado, en la práctica, en el sentido de que lo que debe estar íntegramente suscrito es el capital mínimo, que debe estar pagado el veinte por ciento cuando menos, de dicho capital, y que por encima del capital mínimo suscrito puede haber un capital autorizado, que se podrá representar por las acciones llamadas

---

<sup>10</sup> CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. Cit. pág. 89.

<sup>11</sup> DE PINA VARA, Rafael. DERECHO MERCANTIL MEXICANO. Editorial Porrúa S.A., Vigésimoprimer Edición. México 1990. pág. 92.

de tesorería, esto es, que estarán en la caja o tesorería de la sociedad, para irse colocando cuando los administradores lo dispongan. Con esta modalidad de capital con acciones de tesorería, existen en la práctica algunas sociedades anónimas.

- Capital en Giro, de Trabajo y Fijo.

Suele llamarse capital en giro o capital de trabajo al activo en movimiento en la actividad ordinaria de la empresa (dinero, materia prima) y capital fijo al activo no circulante, como serían las instalaciones de edificios y maquinaria. Además de en la práctica mercantil, son usuales las indicadas expresiones en la práctica contable, por lo que no deben confundirse ninguna de ellas con el capital social.

La acción, es la parte en que está dividido el capital de la S.A. Las acciones están representadas por medio de títulos que sirven para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de los socios. La acción se considera generalmente como un títulovalor, es decir un documento necesario para ejercitar el derecho literal que en él se consigna. (art. 5º LGTOC) Las acciones confieren iguales derechos a los socios, aunque puede estipularse en el contrato social varias clases de acciones con derechos especiales, sin que en ningún caso sea válido estipular que uno o varios socios no participarán en las ganancias sociales.

La presencia del capital social 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. No sólo es esencial para la productividad de éstas, sino para garantizar a los acreedores el pago puntual de las obligaciones sociales.

Debe distinguirse entre los conceptos de capital social y patrimonio social. El capital social, es la cifra aritmética que representa el valor de las aportaciones de los socios; el patrimonio social, es el conjunto de bienes y derechos realmente poseídos por la sociedad en un momento determinado.

El patrimonio social posee un carácter esencialmente mudable: sufre las constantes oscilaciones que el éxito o fracaso de las operaciones sociales le imprimen. El capital social, por el contrario, es inmutable, fijo; salvo el caso de aumento o reducción realizado legalmente.

En vista de que la obligación del accionista se limita al pago de sus acciones, siempre que la sociedad necesita allegarse de nuevos recursos para la explotación de un negocio, o cubrir las pérdidas sufridas, habrá de recurrir al préstamo o, al aumento de capital. Este último implica una modificación estatutaria, excepto en las sociedades de capital variable.

Para aumentar el capital la sociedad puede emitir nuevas acciones o incrementar el valor nominal de las ya existentes.

La posibilidad de aumentar el capital social se considera en el artículo 9 de la LGSM.

Cuando una sociedad sufra pérdidas que hagan disminuir el patrimonio real con relación a la cifra del capital nominal, de manera tal que no se puedan repartir beneficios, puesto que no los hay, cabe la posibilidad de reducir el capital social para adaptar la cifra del capital al valor real del patrimonio, consiguiendo así un reparto de beneficios.

La reducción del capital afecta a la garantía de los terceros y requiere modificaciones de los estatutos. La reducción es posible efectuarla por reembolso a los socios o por liberación concedida a éstos de exhibiciones no realizadas. Para ello deberán seguirse normas especiales de

publicidad. Los socios pueden oponerse ante autoridad judicial a la reducción (art. 9 LGSM). Compete a la asamblea general extraordinaria acordar la reducción (art. 182, frac. III, LGSM)

La reducción del capital puede hacerse por: 1. Disminución del número de acciones: a) Fusión; b) Amortización. 2. Disminución del valor nominal de las acciones: a) Única; b) Progresiva.

#### **4. PROCEDIMIENTO PARA CONSTITUIR UNA SOCIEDAD ANÓNIMA.**

La LGSM en su artículo 89, dispone que para proceder a la constitución de una S.A., se requiere: I) Que haya dos socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos; II) Que el capital social no sea menor de cincuenta millones de pesos y que esté íntegramente suscrito; III) Que se exhiba en dinero efectivo, cuando menos, el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario; y IV) Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario.

El acto constitutivo de toda sociedad mercantil debe constar en escritura notarial (art. 5 LGSM). El artículo 6 LGSM dispone, que dicha escritura deberá contener, los siguientes requisitos:

- I. Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad;
- II. El objeto de la sociedad;
- III. Su razón social o denominación;
- IV. Su duración;
- V. El importe del capital social;
- VI. La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el

valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización.

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

VII. El domicilio de la sociedad;

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

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

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

XI. El importe del fondo de reserva;

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

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

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

Establece la ley dos procedimientos para constituir una S.A., mediante la comparecencia ante notario público de las personas que otorguen la escritura social, o por suscripción pública. (art. 90 LGSM). *Doctrinalmente se les denomina constitución simultánea y constitución sucesiva, ya que en el primer caso la S.A. se crea en virtud de las declaraciones de voluntad que simultáneamente emiten quienes comparecen ante el notario, mientras que mediante el segundo procedimiento no surge la S.A. sino después de una serie de negocios jurídicos sucesivamente realizados.*<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> MANTILLA MOLINA, Roberto. Op. Cit. pág. 351.

#### **4.1. PROCEDIMIENTO ORDINARIO.**

En el procedimiento ordinario o de constitución simultánea, (que es al que suele recurrirse en la práctica) se lleva a cabo, una vez que los socios han llegado a un acuerdo de voluntades, posteriormente solicitan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores un permiso, y una vez obtenido, comparecen ante un Notario Público y suscriben el acta constitutiva, la que posteriormente se inscribe en el Registro Público de Comercio.

Además de los requisitos que consignan los artículos 6 y 89 (antes señalados) de la LGSM, la escritura constitutiva de la S.A. deberá contener (art. 91 LGSM):

- I. La parte exhibida del capital social;
- II. El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción IV del artículo 125;
- III. La forma y términos en que deba pagarse la parte insoluta de las acciones;
- IV. La participación en las utilidades concedida a los fundadores;
- V. El nombramiento de uno o varios comisarios;
- VI. Las facultades de la asamblea general y las condiciones para la validez de sus deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho de voto, en cuanto las disposiciones legales pueden ser modificadas por la voluntad de los socios.

#### **4.2. PROCEDIMIENTO SUCESIVO O POR SUSCRIPCIÓN PÚBLICA.**

El segundo procedimiento es el llamado de constitución sucesiva o por suscripción pública.

Los promotores de la organización de la sociedad, a los que la ley llama fundadores, (art. 92 LGSM) “redactarán y depositarán el Registro Público de Comercio un programa que deberá contener el proyecto de los estatutos, o sea de la escritura constitutiva, con excepción de los nombres, nacionalidad y domicilio de los socios, de las aportaciones de éstos y del nombramiento de los comisarios”.

Se invitará al público a suscribir las acciones de la sociedad por fundarse, y cada compromiso de suscripción “se recogerá por duplicado en ejemplares del programa, y contendrá:

- I. El nombre, nacionalidad y domicilio del suscriptor;
- II. El número, expresado con letra, de las acciones suscritas; su naturaleza y su valor;
- III. La forma y términos en que el suscriptor se obligue a pagar la primera exhibición;
- IV. Cuando las acciones hayan de pagarse con bienes distintos del numerario, la determinación de éstos;
- V. La forma de hacer la convocatoria para la asamblea general constitutiva y las reglas conforme a las cuales debe celebrarse;
- VI. La fecha de la suscripción; y
- VII. La declaración de que el suscriptor conoce y acepta el proyecto de los estatutos.

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

Los suscriptores deberán depositar en un banco, a favor de la sociedad, el importe de lo que se comprometan a exhibir en el momento de la constitución (art. 94 LGSM).

Las aportaciones en bienes distintos del dinero “se formalizarán al protocolizarse el acta constitutiva de la sociedad” (art. 95 LGSM).

Si el programa no estableciere un plazo menor, todas las acciones deberán quedar suscritas en el término de un año, y pasado el plazo, si el capital no hubiere sido suscrito totalmente, “o por cualquier otro motivo no se llegare a constituir la sociedad, los suscriptores quedarán desligados y podrán retirar las cantidades que hubieren depositado” (arts. 97 y 98 LGSM).

En un plazo de quince días contados a partir de la fecha en que haya quedado suscrito el capital social y exhibidas las partes correspondiente, los fundadores publicarán una convocatoria para la celebración “de la asamblea general constitutiva, en la forma prevista en el programa” (art. 99 LGSM).

La asamblea se ocupará:

- I. De comprobar la existencia de la primera exhibición prevenida en el proyecto de estatutos;
- II. De examinar y, en su caso, aprobar el avalúo de los bienes distintos del numerario que uno o más socios se hubiesen obligado a aportar. Los suscriptores no tendrán derecho a voto en relación a sus respectivas aportaciones en especie;
- III. De deliberar acerca de la participación que los fundadores se hubieren reservado en las utilidades;

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

La enumeración anterior es simplemente enunciativa, y le falta la principal acción de la asamblea, que deberá ser la constitución de la sociedad.

De la asamblea se levantará acta, que se protocolizará y se registrará.

Señala el maestro Cervantes Ahumada, que el proceso de constitución sucesiva es ocioso, ya que, como la constitución simultánea carece de un control efectivo, no será nunca práctico acudir al sistema de la sucesiva.<sup>13</sup>

## **5. DE LAS ACCIONES.**

**La acción es el documento que emiten la S.A. como fracción de su capital social, y que incorpora los derechos de su titular (el accionista), atribuyéndole la calidad o status de socio.<sup>14</sup>**

Se trata de un elemento esencial y constitutivo de dichas sociedades que las diferencia de las demás (comerciales y civiles) cuyo capital se divide en cuotas o partes que corresponden a los socios de manera individual o personal. De ahí que estas sean sociedades de personas, en tanto que aquella sea sociedad por acciones o sociedad de capitales.

La acción es considerada por la LGSM como un título de crédito; así lo indica el artículo 111: "las acciones sirven para acreditar y transmitir la

---

<sup>13</sup> CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. Cit. pág. 87.

<sup>14</sup> BARRERA GRAF, Jorge. Op. Cit. pág. 481.

calidad y los derechos de socio, y se regirán por las disposiciones relativas o valores literales”.

Como ya se ha dicho, el capital de la S.A. se divide en acciones, y porque todas ellas deben tener el mismo valor nominal (art. 112 LGSM) constituyen una parte alicuota de aquél: un millón de pesos de capital, dividido en acciones de mil pesos cada una (lo que conduce a determinar el número de ellas, mil acciones). Para garantizar la efectiva integración del capital social se prohíbe a las sociedades anónimas emitir acciones por una suma inferior a su valor nominal (art. 115 LGSM).

Las acciones, como regla general, confieren a sus tenedores iguales derechos (art. 112 LGSM). Sin embargo, el capital social puede quedar dividido en varias clases de acciones, con derechos especiales para cada clase. En todo caso, dentro de cada clase las acciones deben conferir iguales derechos.

Son derechos fundamentales del socio (accionista), la participación en las utilidades (dividendos) y en el haber social en caso de disolución (cuota de liquidación), y el de intervenir en las deliberaciones sociales (derecho de voto).

Cada acción solamente tiene derecho a un voto. Sin embargo, el contrato social puede establecer que una parte de las acciones (acciones de voto limitado) tenga derecho de voto solamente en las asambleas extraordinarias, que se reúnan para decidir sobre la prórroga de la duración de la sociedad, su disolución anticipada, cambio de “objeto” o de nacionalidad, transformación o fusión de sociedad (art. 113 LGSM).

El artículo 112 de la LGSM, dispone que cada acción es indivisible y que, por tanto, cuando una acción pertenezca *pro indiviso* a varias

personas, deberá nombrarse un representante común, y si no se pusieren de acuerdo, el nombramiento deberá ser hecho por la autoridad judicial. En todo evento, el representante común no podrá enajenar o gravar la acción sino de acuerdo con las disposiciones del derecho civil en materia de copropiedad.

Las acciones de las sociedades anónimas están representadas por títulos de crédito. *Como títulos valor corresponden a la acción las siguientes notas: documento privado, de naturaleza mercantil, de carácter causal, constitutivo de derechos, que legitima a su titular, y que es indivisible.*<sup>15</sup>

Los títulos representativos de las acciones deberán expedirse dentro del plazo de un año, contado a partir de la fecha de la escritura constitutiva o de la modificación de ésta, en que se formalice el aumento de capital social. Mientras se entregan los títulos, podrán expedirse certificados provisionales, que serán siempre nominativos, los cuales se canjearán, oportunamente, por los títulos definitivos (art. 124 LGSM).

Los títulos de las acciones como los certificados provisionales podrán amparar una o varias acciones (art. 126 LGSM), y deberán expresar los requisitos señalados en el artículo 125 de la LGSM.

Los títulos de las acciones llevarán adheridos cupones, que se desprenderán y se entregarán a la sociedad contra el pago de dividendos o intereses. Los certificados provisionales también podrán tener cupones (art. 127 LGSM).

Cuando por cualquier motivo se modifiquen las menciones contenidas en los títulos de las acciones, deberá procederse a su canje y a la anulación de los expedidos originalmente, o bien bastará que se haga

---

<sup>15</sup> BARRERA GRAF, Jorge. Op. Cit. pág. 486.

constar en estos últimos, previa certificación notarial o de corredor público titulado, dicha modificación (art. 140 LGSM).

### **5.1. TIPOS DE ACCIONES.**

#### ***A) ACCIONES ORDINARIAS.***

Son aquellas cuyo valor nominal esté íntegramente pagado y que incorporen sólo los derechos normales de los socios titulares de ellas.

#### ***B) ACCIONES NOMINATIVAS.***

Son acciones nominativas las que se expiden a favor de una persona determinada, cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento (arts. 125, frac. I, LGSM y 23 LGTOC).

Las acciones nominativas se transmiten por endoso y entrega del título mismo, sin perjuicio de que puedan transmitirse por cualquiera otra forma legal (art. 26 LGTOC). Sin embargo, la perfección de la transmisión requiere su anotación en el registro de acciones nominativas que debe llevar la sociedad (art. 128, frac. III, LGSM). Ninguna transmisión de una acción nominativa surtirá efectos contra la sociedad o contra tercero, si no se inscribe en el registro mencionado. A este efecto, la sociedad deberá inscribir en dicho registro, a petición de cualquier tenedor, las transmisiones que se efectúen (art. 129 LGSM).

En el contrato social podrá pactarse que la transmisión de las acciones nominativas solamente se haga con la autorización del consejo de administración. Este podrá negar la autorización designando un comprador de las acciones al precio corriente en el mercado (acciones de circulación restringida) (art. 130 LGSM). Al respecto señala el maestro

De Pina Vara,<sup>16</sup> que la exposición de motivos de la LGSM se acoge al principio de la limitación excepcional de la negociabilidad, de tal manera que queden equilibrados los derechos de la sociedad, que puede tener interés en impedir que una persona se convierta en socio y los del socio que pretenda retirarse, quien no sufrirá perjuicios por la negativa del consejo de administración para autorizar un traspaso.

***C) ACCIONES LIBERADAS Y PAGADORAS.***

Las acciones totalmente pagadas se denominan liberadas, las que sólo fueren pagadas parcialmente, pagadoras; al precio de la acción que todavía no cubra el accionista dividendo pasivo, que constituye una deuda de éste frente a la S.A. acreedora, la que puede exigir del socio-deudor el pago del dividendo pasivo, y si éste se niega a pagar, demandarlo judicialmente (art. 119 LGSM). El artículo 118 de la LGSM permite que la S.A. venda las acciones del socio incumpliente, en lugar de demandarlo judicialmente.

***D) ACCIONES CON VALOR NOMINAL Y ACCIONES POR CUOTA.***

Las acciones con valor nominal son aquellas en las que en los títulos mismos se indica en términos monetarios el valor que a cada una de ellas se le atribuye, a la vez que se indica también el monto del capital social. En efecto, la acción con valor nominal (cien pesos, mil pesos) indica la cantidad que el socio aportó con la parte alicuota del capital que la acción representa; pero ese importe varía inmediatamente después de la constitución de la sociedad, y según el resultado de los negocios sociales, el valor en libros de la acción (esto es, la suma que la misma representa en los activos sociales) puede ser mayor o menor que el valor nominal. Si el valor en libros es menor, muchas personas, al ver, por ejemplo, que el

---

<sup>16</sup> DE PINA VARA, Rafael. Op. Cit. pág. 109.

título dice que representa un valor nominal de mil pesos, pueden ser inducidas a creer que ese es el valor real de la acción, en tanto que, si el título dice “esta acción representa la milésima parte del capital social “ quien desee conocer el valor real de la acción tendrá que acudir a la escritura constitutiva y a los balances de la sociedad, para determinar cuál es el importe real de la cuota que la acción representa.

La acción sin valor nominal es la acción por cuota, esto es, que en vez de fijar en cantidad la aportación del socio, la determina por medio de una proporción (un centésimo, un milésimo) del capital social. Pero cada acción debe representar la misma proporción, puesto que las acciones, por manda legal, deberán ser de igual valor.

#### ***E) ACCIONES PREFERENTES O PRIVILEGIADAS.***

Son aquellas a las que el contrato social conceda un privilegio respecto a los derechos patrimoniales del dividendo o de la cuota de liquidación. En el caso de las acciones preferente, los privilegios deben establecerse en la escritura constitutiva, o bien, acordarse por asamblea extraordinaria posterior (art. 182, frac. VIII LGSM).

#### ***F) ACCIONES DE VOTO LIMITADO.***

Podrá haber inversionistas que no se interesen en intervenir en el manejo directo de la sociedad, y a los que importe sólo la productividad del dinero que en ella inviertan. Para este tipo de accionistas se podrán crear las acciones de voto limitado, que no otorgarán derecho a votar en las cuestiones ordinarias de la vida social, sino sólo en las extraordinarias como serían la prórroga de la duración de la sociedad, su disolución anticipada, el cambio de objeto o de nacionalidad, la transformación de la sociedad en otra de diferente tipo, y la fusión con otra sociedad (arts. 113 y 182 LGSM).

Las acciones de voto limitado serán siempre preferente, y no se podrán pagar dividendos a las acciones ordinarias, "sin que antes se pague a las de voto limitado un dividendo del cinco por ciento" (art. 113 LGSM). Esto, si la escritura no establece una cuota mayor de dividendo, ya que puede ser superior el que corresponda a las acciones de voto limitado que el correspondiente a las ordinarias.

#### ***G) ACCIONES PREFERENTES Y NO PARTICIPANTES.***

Una vez que se haya pagado a las acciones preferentes su cuota preferencial de dividendos se pagará a las ordinarias hasta igualar la tasa pagada a las preferente, y en los remanentes deberán participar todas las acciones, en plano de igualdad.

## **6. LOS ÓRGANOS SOCIALES.**

### **6.1. ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD.**

El artículo 142 de la LGSM dispone que "la administración de la S.A. estará a cargo de uno o varios mandatarios, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad". Y el artículo 143 del mismo ordenamiento legal preceptúa que "cuando los administradores sean dos o más, constituirán el Consejo de Administración".

Los mandatarios de la sociedad, serán designados por la asamblea general de accionistas, cuyo cargo de administrador, o de consejero, es personal, temporal, revocable y remunerado. El carácter personal del cargo impide que sea desempeñado por medio de representantes (art. 147 LGSM). De ahí que necesariamente haya de recaer en personas físicas ya que las morales siempre actúan por medio de representantes.

El maestro Walter Frisch,<sup>17</sup> señala que la ley no reglamente los detalles de tal temporalidad y revocabilidad, por lo que hace referencia a lo siguiente:

1. Un nombramiento expresado como "irrevocable" valdrá como revocable;
2. Un nombramiento expresado "a tiempo indefinido", se tendrá como temporal, es decir, revocable en cualquier momento; y
3. Un nombramiento a cierto tiempo valdrá por este tiempo, sin embargo, puede ser revocado en cualquier momento anterior.

Los cargos de administradores, son personales. Sin embargo, el administrador o el consejo de administración podrán conferir poderes en nombre de la sociedad, los cuales serán revocables en cualquier tiempo. Las delegaciones y los poderes otorgados por el administrador o consejo de administración no restringen sus facultades.

Los administradores tienen a su cargo la gestión de la empresa social y la representación de la sociedad (firma social). Aquélla es interna, entre los socios y los empleados de la sociedad, que generalmente no trasciende a terceros, pero, para la sociedad misma es de enorme importancia, porque se ocupa tanto de la organización de la empresa que la sociedad constituya y cuyo funcionamiento adecuado y oportuno significa el cumplimiento del objeto o finalidad de la sociedad, como del nombramiento de los administradores, la atribución de funciones y facultades, los cargos que se les confiere y las limitaciones que les impone. La actividad representativa, en cambio, es externa, es decir, se da para relacionar a la sociedad con terceros, y actúa y opera frente al público, permitiendo que se celebren contratos, que se adquieran derechos y que asuman obligaciones respecto de ellos.

---

<sup>17</sup> WALTER FRISCH, Philipp. SOCIEDAD ANÓNIMA MEXICANA. Editorial Harla S.A. de C.V. Tercera Edición. México 1994. pág. 410.

Entre las más importantes facultades de gestión y de representación a cargo de los administradores, están, la de ejecución “exacta” de los acuerdos de toda clase de asambleas de accionistas (art. 158, frac. IV, LGSM), la de preparar los estados financieros de la sociedad para su presentación a la asamblea ordinaria (art. 172 LGSM), la de nombrar gerentes (art. 145 LGSM) y apoderados (art. 149 LGSM), y la de delegar facultades (art. 150), sin que en ninguno de estos supuestos se restrinjan éstas, ni cae la responsabilidad que les impone la ley, y, en su caso, los estatutos (art. 157 LGSM).

Entre las obligaciones de los administradores se encuentran: hacer la convocatoria para las asambleas generales de accionistas (art. 183 LGSM); salvo pacto en contrario, presidir las asambleas generales de accionistas (art. 193 LGSM); asimismo, deberán firmar los títulos de las acciones y de los certificados provisionales de la sociedad (art. 125, frac. VIII, LGSM).

Los administradores tendrán en primer lugar la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen (art. 157 LGSM). En segundo lugar son solidariamente responsables para con la sociedad: de la realidad de las aportaciones hechas por los socios; responde de la existencia real de los dividendos pagados a los accionistas; de la existencia y regularidad de los libros que previene la ley; y del exacto cumplimiento de los acuerdos de las asambleas de accionistas (art. 158 LGSM). En tercer lugar, serán solidariamente responsables con los que les hayan precedido por las irregularidades en que éstos hubieren incurrido, si conociéndolas, no las denuncian por escrito a los comisarios (art. 160 LGSM).

El artículo 159 de la LGSM dispone: “No será responsable el administrador que estando exento de culpa, haya manifestado su inconformidad en el momento de la deliberación y resolución del acto de que se trate”.

El nombramiento de los administradores corresponde a los accionistas (arts. 6, frac. IX; 100, frac. IV, y 181, frac. II, LGSM).

Cuando los administradores sean tres o más, el contrato social determinará los derechos que correspondan a la minoría en la designación; pero en todo caso la minoría que represente un veinticinco por ciento del capital social nombrará cuando menos un consejero. Este porcentaje será del diez por ciento, cuando se trate de aquellas sociedades que tengan inscritas acciones en la Bolsa de Valores (art. 144 LGSM).

Los administradores continuarán en el desempeño de sus funciones, aún cuando hubiere concluido el plazo para el que hayan sido designados, mientras no se hagan nuevos nombramientos y los nombrados no tomen posesión de sus cargos (art. 154 LGSM).

El nombramiento de los administradores puede ser revocado en cualquier tiempo por la asamblea general ordinaria de accionistas (arts. 142 y 181 LGSM). Sin embargo, sólo podrá revocarse el nombramiento del administrador designado por la minoría, cuando igualmente se revoque el de todos los demás administradores (art. 144 LGSM).

El artículo 145 de la LGSM, señala que la asamblea general de accionistas, el consejo de administración o el administrador único, “podrán nombrar uno o varios gerentes generales o especiales (órganos secundarios de administración), sean o no accionistas”; que esos nombramientos serán revocables en cualquier tiempo por quien los haya nombrado; que los

gerentes tendrán las facultades que se les confieran; que no necesitarán autorización especial del administrador o del consejo de administración para los actos que ejecuten, “y gozarán, dentro de la órbita de las atribuciones que se les hayan asignado, de las más amplias facultades de representación y ejecución” (arts. 145 y 146 LGSM).

Ordena la ley que los administradores y los gerentes, prestarán la garantía que determinen los estatutos o la asamblea, “para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de sus cargos”.

## **6.2. DE LA VIGILANCIA DE LA SOCIEDAD.**

La vigilancia de la administración de la S.A. corresponde a los comisarios, quienes son los “*órganos encargados de vigilar permanentemente la gestión social, con independencia de la administración y en interés exclusivo de la sociedad.*”<sup>18</sup>

La LGSM exige con carácter obligatorio, la existencia de ese órgano de vigilancia. Así el artículo 164 del mismo ordenamiento legal, establece que la vigilancia de las S.A. estará a cargo de uno o varios comisarios, temporales y revocables, que pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad.

El nombramiento de los comisarios corresponde a los accionistas (arts. 91, frac. V; 100 frac. IV, y 181, frac. II, LGSM).

---

<sup>18</sup> SOTO ALVAREZ, Clemente. Op. Cit. pág. 169.

Cuando los comisarios sean tres o más, el contrato social determinará los derechos que correspondan a la minoría en la designación; pero, en todo caso, la minoría que represente un veinticinco por ciento del capital social nombrará cuando menos un comisario (arts. 144 y 171 LGSM).

A diferencia de los administradores, los comisarios tanto pueden ser personas físicas como sociedades, puesto que la LGSM no reproduce para el órgano de vigilancia lo dispuesto en el artículo 147.

La ley como señala el maestro Rodríguez y Rodríguez<sup>19</sup> ha querido crear un órgano de vigilancia y de control capaz de enfrentarse con los administradores, sean éstos el administrador único o el consejo de administración, cuya actividad es el objeto de su vigilancia. Por eso, era indispensable que los comisarios no dependiesen directa o indirectamente de los administradores, porque ello les privaría de la imprescindible libertad de acción para el cumplimiento de sus tareas.

De aquí que la LGSM haya establecido que los comisarios no pueden ser empleados de la sociedad, ni parientes consanguíneos de los administradores en línea recta sin limitación de grado, los colaterales dentro del cuatro grado y los afines dentro del segundo (art. 165 LGSM).

Las funciones del órgano de vigilancia, son de manera permanente y continua, la inspección y "la vigilancia de la S.A." (art. 164 LGSM), así como la tutela y el control de los derechos y de las obligaciones involucrados en la actuación de ella.

Las facultades y obligaciones de los comisarios las señala el artículo 166 de la LGSM.

---

<sup>19</sup> RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín. CURSO DE DERECHO MERCANTIL. Tomo I, Editorial Porrúa, S.A. Vigésimaprimer edición. México D.F., 1994. pág. 133.

La finalidad del órgano tiende, en primer lugar, a mantener a la S.A. como un ente en el que se conjugan intereses privados y público, en cuanto que en él se centran y están involucrados, no sólo los derechos de los accionistas individualmente considerados y los grupos minoritarios, sino también de los acreedores sociales, entre ellos los del Fisco.

Los comisarios, para asegurar las responsabilidades en que pueden incurrir en el desempeño de sus funciones, deben otorgar la garantía que establezcan los estatutos o, en su defecto, la que determine la asamblea general ordinaria de acciones (arts. 152 y 171 LGSM).

El artículo 169 de la LGSM, señala que los comisarios serán individualmente responsables para con la sociedad por el cumplimiento de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen.

### **6.3. DE LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS.**

***La asamblea general es la reunión de accionistas legalmente convocada y reunida para expresar la voluntad social en asuntos de su competencia.<sup>20</sup>***

La asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad, establece el artículo 178 de la LGSM, que agrega: podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe, o a falta de designación por el administrador o por el Consejo de Administración.

---

<sup>20</sup> RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín. Op. Cit. pág. 113.

El objeto o finalidad de la asamblea consiste en que los accionistas deliberen y voten los asuntos de que ella conozca. El resultado del voto es adoptar acuerdos, que serán válidos si se obtienen por la mayoría de las acciones (art. 200 LGSM), o por todas ellas.

Las asambleas pueden ser: generales y especiales, según que tengan derecho a concurrir, todos o sólo una categoría de acciones. Las asambleas generales, a su vez, pueden ser ordinarias, las que se ocuparán de los asuntos comprendidos en la marcha normal de la sociedad (arts. 180 y 181 LGSM); extraordinarias, aquellas que se reúnen para tratar asuntos enumerados en el art. 182 de la LGSM; y la asamblea constitutiva en la constitución sucesiva (arts. 100 y 101 LGSM). Especiales, son las asambleas constituidas por una o varias categorías de acciones, cuando el contrato social prevea la existencia de éstas, y si se tratare de asuntos que puedan perjudicar los derechos de una categoría de socios, deberán reunirse éstos en asamblea especiales y las resoluciones deberán tomarse por las mayorías requeridas para las asambleas extraordinarias, computándose la mayoría en relación con la categoría de accionistas de que se trate.

Si se celebraren asambleas sin previa convocatoria o si ésta no hubiere contenido la respectiva orden del día, los acuerdos que se hayan tomado serán nulos, a no ser que se trate de asamblea totalitaria, es decir, en que esté representada la totalidad de las acciones (art. 188 LGSM). En cualquier momento podrá celebrarse la asamblea totalitaria, sin necesidad de convocatoria. Puede indiferentemente tratar de los asuntos de la extraordinaria (art. 182 LGSM), o de la ordinaria, inclusive de los de la asamblea ordinaria anual (art. 181 LGSM).

Una misma asamblea (general o especial), puede tener el carácter de mixta, cuando en ella se traten asuntos que sean de la competencia tanto de la asamblea ordinaria como de la extraordinaria, y siempre que la convocatoria respectiva indique dicho carácter mixto. En este caso, para su constitución se exigirá el quórum de asistencia mayor de las asambleas extraordinarias (75% o 50% según se trate de primera o segunda convocatoria).

Las convocatorias para asambleas deberán ser hechas por los administradores y si éstos no las hicieron oportunamente, las harán los comisarios (art. 183 LGSM). Si faltaren los comisarios en su totalidad, los administradores deberán convocar, dentro de los tres días de ocurrida la falta, a una asamblea general ordinaria para que los faltantes sean designados. Si los administradores no convocaren, cualquier accionista podrá ocurrir ante el juez del domicilio de la sociedad, quien deberá hacer la convocatoria.

En cualquier tiempo, los accionistas que representen cuando menos el treinta y tres por ciento del capital social podrán solicitar de los administradores o de los comisarios que convoquen a asamblea general para tratar los asuntos que los accionistas indiquen en su petición escrita. Si los administradores y comisarios rehusaren o no hicieron la convocatoria dentro de quince días contados a partir de la recepción de la solicitud, los solicitantes podrán pedir al juez que él la haga. Naturalmente, los solicitantes deberán legitimarse exhibiendo los títulos de sus acciones (art. 184 LGSM).

Las convocatorias deberán contener la orden del día y será firmada por quien la haga, deberá publicarse en el periódico oficial de la entidad en que la sociedad tenga su domicilio, con la anticipación que fije el acta

constitutiva, y ante el silencio de ésta, con anticipación cuando menos quince días a la fecha fijada para la celebración de la asamblea.

Durante el plazo previo a la convocatoria los libros y documentos de la sociedad deberán estar a disposición de los accionistas para ser consultados, en la sede social (arts. 186 y 187 LGSM).

Si al estarse celebrando una asamblea el treinta y tres por ciento de los accionistas en ella representados pidieren un aplazamiento para la resolución de un asunto determinado, la asamblea se aplazará para dentro de tres días, y transcurridos éstos, sin necesidad de nueva convocatoria, la asamblea se continuará. El derecho de aplazamiento puede ser ejercitado sólo una vez para un mismo asunto (art. 199 LGSM).

La sociedad deberá llevar un libro de actas de asambleas, donde se asentarán dichas actas, que deberán ser firmadas por el presidente y el secretario de la asamblea y por los comisarios que a ella hubieren concurrido (art. 194 LGSM). A las actas se agregarán los documentos justificativos de la regularidad de las convocatorias. La falta de tales documentos no producirá la nulidad del acta, ya que son solo prueba de la regularidad del procedimiento.

Si no pudiere asentarse el acta en el libro correspondiente, se protocolizará ante un notario. (art. 194 LGSM)

Dice el artículo 193 de la LGSM que "salvo estipulación expresa de los estatutos, las asambleas generales de accionistas serán presididas por el administrador o por el consejo de administración, y a falta de ellos, por quien fuere designado por los accionistas presentes".

Como se ha indicado anteriormente, cada acción dará a su titular derecho a un voto en las asambleas (art. 113 LGSM) y el derecho de votar no podrá ser restringido (art. 198 LGSM).

Es usual que los estatutos autoricen que los accionistas depositen sus acciones en una institución de crédito o en las cajas de la sociedad, y se legitimen para concurrir a la asamblea con las constancias respectivas.

Podrán los accionistas hacerse representar por mandatarios, y no será necesario que éstos tengan la calidad de socios. El poder podrá otorgarse por simple escrito privado (art. 192 LGSM).

El accionista que tenga respecto de una deliberación un interés opuesto al interés social no deberá votar respecto de la deliberación respectiva; y si emitiera su voto y éste fuere determinante para lograr la mayoría necesaria para la resolución, responderá, ante la sociedad, de los daños y perjuicios que le ocasione (art. 196 LGSM).

#### ***A) ASAMBLEAS ORDINARIAS.***

Se ocuparán de los asuntos comprendidos en la marcha normal de la sociedad; se reunirán por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses siguientes a la clausura del ejercicio social anual, y además de los asuntos que se incluyan en la orden del día correspondiente, se ocuparán de la discusión, aprobación, modificación o rechazo del balance general; de tomar todas las medidas que se juzguen oportunas en relación con la marcha de los negocios sociales; del nombramiento de los administradores y comisarios y de la determinación de los emolumentos que les correspondan, cuando tales emolumentos no estén fijados en la escritura constitutiva (art. 181 LGSM).

La ley enumera, taxativamente, los asuntos que deben considerarse extraordinarios. Por exclusión, los asuntos que la ley no considera como extraordinarios, se calificarán de ordinarios (art. 180 LGSM).

Para la reunión de la asamblea ordinaria, en primera convocatoria se requerirá la presencia, cuando menos de la mitad del capital social y las resoluciones se tomarán por mayoría de los votos presentes (art. 189 LGSM). Y si la asamblea no se hubiere podido celebrar en virtud de primera convocatoria se hará una segunda, expresando en ella que se trata de segunda convocatoria, y en la asamblea se resolverá sobre los asuntos incluidos en la orden del día, por simple mayoría y "cualquiera que sea el número de acciones representadas". Esto es, bastará una acción para que se dé por válidamente celebrada una asamblea citada por segunda convocatoria.

#### ***B) ASAMBLEAS EXTRAORDINARIAS.***

Para llevar a cabo la asamblea extraordinaria se requerirá de un quórum calificado. Si se reuniere la asamblea en virtud de primera convocatoria, deberán estar representadas, para su validez, las tres cuartas partes del capital social y las resoluciones deberán tomarse por el voto favorable de la mitad de dicho capital. Si la reunión se hiciera atendiendo segunda convocatoria, bastará con que esté represente la mitad del capital social, y las resoluciones deberán tomarse siempre por el voto favorable de dicha mitad (arts. 190 y 191 LGSM).

El artículo 182 de la LGSM considera que son asambleas generales extraordinarias de accionistas, las que se reúnen para tratar de cualesquiera de los siguientes asuntos: a) Prorroga de la duración de la sociedad; b) Disolución anticipada de la sociedad; c) Aumento o reducción del capital social; d) Cambio de objeto de sociedad; e) Transformación de la sociedad; f) Fusión con otra sociedad; g) Emisión de acciones privilegiadas;

h) Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce; i) Emisión de bonos; j) Cualquiera otra modificación del contrato social; k) Los demás asuntos para los que la ley o el contrato social exija un quórum especial.

Las asambleas generales extraordinarias de accionistas podrán celebrarse en cualquier tiempo.

#### **6.4. DE LA INFORMACIÓN FINANCIERA.**

Una de las principales funciones de la gestión social del órgano de administración es la preparación del balance (art. 172 LGSM).

El balance y sus anexos son, un informe contable, que refleja la situación económica de la compañía a una fecha determinada (cierre del ejercicio), que cubre un cierto periodo, normalmente de un año (balance general o balance anual también se le llama).

Su preparación corresponde al órgano de administración, que no puede delegar en nadie esta función, aunque si valerse de terceros, técnicos especialistas, para auxiliarse, como son los contadores tanto internos (auxiliares del comerciante) como externos (auxiliares del comercio), entre los que cuentan los llamados auditores externos, quienes también auxilian al órgano de vigilancia.

Una vez que se haya preparado la información financiera por los dos órganos de administración y de vigilancia, se someterá a la discusión, aprobación o modificación de la asamblea general ordinaria (asamblea anual) de accionistas (art. 181 frac. I LGSM).

Se trata en consecuencia de una actividad en la que participan los tres órganos de componen la S.A. (órgano de administración, de vigilancia y de asamblea general de accionistas)

A la asamblea ordinaria pueden concurrir sin voto los expertos y técnicos que haya intervenido en la elaboración de los documentos, pero siempre que los accionistas lo soliciten para que los auxilien y aconsejen durante la deliberación. La asamblea aprobará o rechazará el balance y, en general, la información financiera; y también puede modificarlo, por ejemplo, los emolumentos que se paguen a administradores y comisarios, el nombramiento y la revocación de unos y de otros, el exigir responsabilidad a los administradores, o por el contrario eximirlos de ella, etc.

El doctrinista Walter Frisch,<sup>21</sup> señala que una aprobación resuelta por los accionistas respecto a la información financiera anual de los administradores (de su cierre anual), jamás podrá ser interpretada como aprobación de su gestión, dado que la primera se limita a la correctitud de los documentos contables, y no se extiende a la evaluación de dicha gestión, por ejemplo, un abuso de confianza resultante de forma verificada de la información financiera, conducirá a la aprobación del cierre, pero no de la gestión.

El maestro Barrera Graf, al respecto señala que la aprobación de la información financiera equivaldría a aprobar las cuentas de los administradores, pero siempre que, a) los informes mismos sean completos (que cuando menos comprendan todos los supuestos señalados en el art. 172 LGSM); que sean claros, y que no den lugar a incertidumbres o dudas razonables (hayándose o no formulado en el seno de la asamblea); b) que los administradores no hayan procedido con dolo o negligencia de datos,

---

<sup>21</sup> WALTER FRISCH, Philipp. Op. Cit. pág. 409.

o bien, con ocultamientos, omisiones, falsedades o divergencias de éstos; c) que ningún accionista, administrador o comisarios hayan expresado objeciones o dudas respecto al balance que se someta a la asamblea, o en relación con alguna de sus partidas, en el momento de la deliberación, o que hubieran votado en contra de la aprobación; d) que los accionistas hubieran tenido oportunidad de conocer y examinar el balance quince días antes de la asamblea cuando menos (art. 173 LGSM).<sup>22</sup>

El artículo 177 de la LGSM requiere que quince días después de la fecha de su aprobación por la asamblea, “el informe a que se refiere el enunciado general del artículo 172 del mismo ordenamiento legal”, juntamente, con “los estados financieros incluidos en el mismo, sus notas y el dictamen del comisario”, deben mandarse publicar en el periódico oficial de la entidad del domicilio de la sociedad, y si tiene varios en distintas entidades, la publicación debe hacerse en el Diario Oficial; agrega el precepto que debe depositarse una copia en el Registro Público de Comercio., y finalmente, que si se hubiera formulado en tiempo alguna oposición contra la aprobación del balance por la asamblea se hará la publicación y depósito con la anotación relativa al nombre de los opositores y al número de acciones presentes.

---

<sup>22</sup> BARRERA GRAF, Jorge. Op. Cit. pág. 587.

## CAPITULO II

### ANTECEDENTES Y GENERALIDADES DE LA FUSIÓN.

#### 1.- BREVES REFERENCIAS HISTÓRICAS.

Son contadas la legislaciones que se han ocupado de regular este aspecto del derecho mercantil.

En primer término, en Francia, antes de la ley de 1966 no se encontraba en las disposiciones de la legislación francesa una reglamentación sistemática de la fusión. Por esta razón la doctrina en este punto, se ha orientado más por las sentencias de los tribunales, que por los códigos y leyes publicadas.

Para el doctrinista Rodrigo Uría,<sup>23</sup> al referirse al **derecho francés**, decía: *“Naturalmente, el Código de Comercio francés, redactado en los albores del liberalismo político, no captó el fenómeno de la fusión ni siquiera en aspectos puramente parciales. Tampoco suple esta laguna la ley de sociedades de 1867, y sólo las leyes de 9 de julio de 1902 y de 16 de noviembre de 1903 consagran implícitamente la legalidad de la institución al reglamentar la negociación de las acciones de aportación creadas en los supuestos de fusión de sociedades.”*

**Derecho Italiano.** El primer código de comercio italiano que reglamentó la fusión de sociedades, fue el de 1883. La regulación no es en verdad exhaustiva, pero ha permitido a la doctrina construir con relativa facilidad un teoría general de la institución.

---

<sup>23</sup> Citado por: VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. ASAMBLEA, FUSIÓN Y LIQUIDACIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES. Editorial Porrúa S.A., Cuarta Edición. México, D.F. 1992. pág. 358.

El Código Civil (1942) actualmente vigente en Italia, sigue los lineamientos del anterior código de comercio y comprende a la fusión dentro de los arts. 2501 a 2504.

En este código, existen dos notables diferencias con el anterior. En primer lugar establece en forma expresa y categórica, las dos clases de fusión, a saber: fusión propiamente dicha y fusión por incorporación (art. 2503). En segundo lugar, en el actual código (art. 2503), se otorga al tribunal la facultad de permitir que la fusión se lleve a cabo, no obstante la oposición, si la sociedad constituye suficiente garantía. Al respecto el maestro Vázquez del Mercado,<sup>24</sup> señala que es atinada la medida del legislador italiano, ya que evita que las sociedades sufran las molestias que pudieran ocasionarle los acreedores obstruccionistas y faltos de escrúpulos.

**Derecho Alemán.** La doctrina alemana, al señalar los presupuestos y los caracteres de la fusión, hubo de moverse en los límites angostos del código de comercio de 1900, viéndose forzada a sostener, de un lado, que la fusión era una institución peculiar de las sociedades anónimas y comanditarias por acciones, y, en otro, que sólo podía efectuarse por el sistema de incorporación, es decir, dejando subsistente una de las sociedades fundidas. En el sentir de la doctrina, el código ni admite la fusión de toda clase de sociedades, ni permite que dos sociedades anónimas puedan fundirse disolviéndose ambas para constituir una nueva.

Es hasta el año de 1937, en el que fue promulgada la ley sobre sociedades por acciones y sociedades en comandita por acciones, que venía a reglamentar en forma más precisa y amplia la fusión. Contiene esta nueva ley, un capítulo dedicado única y exclusivamente a la fusión,

---

<sup>24</sup> VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Op. Cit. pág. 355.

capítulo que comprende los arts. 233 a 252 y que modifica por completo el sistema del viejo código.

Junto al procedimiento de fusión por incorporación, regula la fusión propiamente dicha, pero considera, sin embargo, a las sociedades que desaparecen como sociedades transferentes y a la que surge, como sociedad incorporante.

La ley amplía el campo de la fusión a las sociedades de diversa naturaleza que las anónimas. Acepta que pueden fusionarse las sociedades en comandita por acciones así como las sociedades de responsabilidad limitada y las sociedades de explotación minera.

**Derecho Suizo.** La legislación suiza, que sigue el sistema alemán antiguo, incorpora a la fusión dentro del capítulo reservado a la disolución de la sociedad, y la considera como una disolución sin liquidación. Distingue, sin embargo, las dos clases de fusión y las llama anexión o continuación y reunión o combinación.

Sólo dos artículos (748 y 749) regulan la fusión en el Código Suizo de las Obligaciones; pero lo hacen en forma bastante precisa; comprende tanto la distinción de las clases de fusión, cuanto las formalidades de la misma y las medidas de defensa de los acreedores y de los socios. Estas son idénticas a la establecidas por el Código alemán de 1900.

**Derecho brasileño.** En el Derecho brasileño, las únicas disposiciones que regulan la fusión de sociedades, están contenidas en los arts. 152, 153 y 154 de la Ley de Sociedades por Acciones, creada por decreto del año de 1940. Esta legislación tiene como peculiaridad que no considera a la fusión por incorporación. A la fusión propia es a la única que define lisa llanamente como fusión, en el art. 153: "La fusión es la

operación por la cual se unen dos o más sociedades para formar una nueva, que le sucederá en todos los derechos y obligaciones”.

**Derecho mexicano.** Nada se puede decir con respecto a la evolución histórica de la fusión en los diversos ordenamientos mercantiles que han regido en nuestro país. Ninguno de éstos, excepto el actual Código de Comercio, se ocupó de reglamentar la materia referente a la fusión de sociedades; quizá esto es debido a que aún no se presentaban en forma intensa, los problemas, relativamente nuevos, de la competencia entre las empresas y la lucha por los mercados.

El Código de 1889 es el primero que contiene normas que regulan la fusión de las empresas. Entre las disposiciones de este Código y la Ley General de Sociedades Mercantiles se encuentran diferencias fundamentales, consistentes en lo siguiente: la parte final del art. 260 del Código establece que para los socios no conformes con la fusión, la sociedad se considera disuelta, es decir, previa liquidación de su cuota, podrán separarse de la misma. No sucede lo mismo en la Ley de Sociedades, en la cual no sólo no hay disposición alguna que permita la separación, sino que, por el contrario, en el artículo 206 se enumeran en forma limitativa las situaciones en que a los socios disidentes con el acuerdo de modificación a la escritura social puede concedérseles el derecho de separación; dentro de estas causas no se encuentra comprendida la fusión. A mayor abundamiento, en la exposición de motivos de la misma ley, queda expresamente establecido que los socios no tienen el derecho de retiro en caso de que la sociedad acuerde fusionarse.

Sin embargo, como señala el maestro Vázquez del Mercado,<sup>25</sup> el derecho de separación puede asistir a los socios cuando a consecuencia de

---

<sup>25</sup> VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Op. Cit. pág. 311.

la fusión, la sociedad cambie de nacionalidad, o de objeto, o bien se transforme. En estos casos no parece que pueda negarse que los socios ejerzan ese derecho.

El proyecto para el nuevo Código de Comercio de 1929, reglamentaba la fusión en igual forma que como lo hacía el Código de 1889, y como lo hace la actual Ley de Sociedades. Sin embargo, contenía una diferencia, esto es, las deudas a plazo quedaban inmediatamente vencidas en el momento en que la fusión se acordara; en tanto que, en los ordenamientos vigentes, las deudas se consideran vencidas sólo en el caso en que la fusión tiene efecto inmediato.

## **2.- CONCEPTO DE FUSIÓN.**

### **2.1. DOCTRINARIO.**

#### ***A) DOCTRINA MEXICANA.***

Antes de abordar el concepto de fusión como una figura jurídica, es conveniente primero, definir el significado de la voz del concepto en cuestión. Así tenemos que la palabra fusión etimológicamente proviene del latín *fusio - onis*, que significa: fundir o fundirse; unión de intereses, ideas o partidos. Por tanto, podemos considerar que desde el punto de vista eminentemente lingüístico, la fusión se utiliza para señalar la unión.

Las corrientes doctrinales que pretenden darnos un concepto de fusión de sociedades son muchas y muy diversas; así el maestro Gómez Cotero<sup>26</sup> define a la fusión de sociedades como: acto jurídico mediante el

---

<sup>26</sup> GÓMEZ COTERO, José de Jesús. FUSIÓN Y ESCISIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES, Editorial Themis, S.A. de C.V. Primera Edición. México, D.F. 1995. pág. 2.

cual se unen los patrimonios de dos o más sociedades, cuyos titulares desaparecen o en algunos casos uno de ellos sobrevive, para compenetrarse en una organización unitaria que los sustituye dentro del mundo comercial, pudiendo ser esta organización resultado de la creación de una nueva sociedad o de la absorción hecha por parte del ente que sobrevive.

El doctrinista García Rendon<sup>27</sup> señala, que la fusión es un acto jurídico complejo que toma su origen en varios actos unilaterales (los acuerdos de fusión) que se formalizan en un contrato bilateral o plurilateral (el contrato de fusión) cuyos efectos consisten: a) En la transmisión universal del patrimonio de la fusionadas a una sociedad nueva o subsistente (fusionante); b) En la extinción de las fusionadas, con la consecuente resolución de los vínculos jurídicos que tuvieran establecidos con terceros y con sus propio socios; c) En la sustitución de deudor respecto a los acreedores de las fusionadas, y ch) En el establecimiento de nuevos vínculos jurídicos entre la fusionante y los socios de las fusionadas.

El maestro Vázquez del Mercado<sup>28</sup> entiende por fusión, 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 aquéllos en su caso, reciben nuevos títulos en sustitución de los que poseían, o se les reconoce la parte social correspondiente.

---

<sup>27</sup> GARCÍA RENDON, Manuel. "SOCIEDADES MERCANTILES." Editorial Harla S.A. de C.V. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Primera Edición. México D.F. 1993. pág. 532.

<sup>28</sup> VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Op. Cit. pág. 300.

Señala el maestro Mantilla Molina<sup>29</sup> que un caso especial de la disolución de las sociedades lo constituye la fusión, mediante la cual 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 ella se fusionan.

Para el maestro Barrera Graf,<sup>30</sup> se trata de un negocio corporativo, complejo, de naturaleza contractual, *sui generis*, que se desarrolla en diversas etapas sucesivas y cuyos efectos consisten en la sucesión universal del activo y del pasivo de la o de las sociedades fusionadas a favor de la fusionante; lo cual, además, implica el paso y la adición de los socios de aquéllas, a los de ésta, generalmente mediante aumento de su capital social; y consiste, por otra parte, en la extinción de la o las fusionadas, ya sea para incorporarse a otra que existe (*fusión por incorporación*), o para integrar y constituir una sociedad nueva (*fusión por integración*).

Señala que en el fondo de la idea de fusión existe el principio de conservación de empresas, mediante la concentración y unificación de una actividad económica, fortaleciendo a la sociedad que se considere con mayor probabilidades de éxito en un mercado altamente competitivo, a costa de otra u otras sociedades a las que se sacrifica, todas las cuales van a contribuir a dicho fortalecimiento a través de una actividad empresarial, unitaria, ya no plural.

De los conceptos expuestos, considero que los más completos, son: El del maestro Barrera Graf, y el Licenciado García Rendon; ya que además de proporcionarnos las clases de este concepto, como la mayoría de los doctrinistas lo hace, señalan a la fusión como una figura jurídica compleja,

---

<sup>29</sup> MANTILLA MOLINA, Roberto. Op. Cit. pág. 462.

<sup>30</sup> BARRERA GRAF, Jorge. Op. Cit. págs. 692 y 693.

la cual se lleva a cabo mediante el desarrollo de diversas etapas, produciendo distintos efectos.

#### ***B) DOCTRINA EXTRANJERA.***

En lo que concierne a la terminología legal y doctrinal que se utiliza en esta materia, cabe hacer notar que algunos sistemas jurídicos, como el francés y el italiano, llaman fusión, a secas, al proceso por el cual desaparecen todas las sociedades que vienen a formar una nueva, y absorción al proceso por el cual las sociedades fusionadas desaparecen para incorporarse a una sociedad fusionante que subsiste. Sin embargo, otros sistemas, como el anglosajón se ha designado como amalgamation (o consolidation) al caso en que los preexistentes sujetos jurídicos cesan de existir y dan lugar a una "entirely new corporation", y "merger" al caso en el cual una de las corporaciones (la "purchasing c.") continúa existiendo y absorbe a la otra (la "selling c.").

El derecho alemán junto al procedimiento de fusión por incorporación, regula la fusión propiamente dicha, pero considera, sin embargo, a las sociedades que desaparecen como sociedades transferentes y a la que surge, como sociedad incorporante.

La legislación suiza, sigue el sistema alemán antiguo distinguiendo, sin embargo, las dos clases de fusión y las llama anexión o continuación y reunión o combinación.

La legislación brasileña tiene como peculiaridad que no considera a la fusión por incorporación. A la fusión propia es a la única que define lisa y llanamente como fusión.

De lo anteriormente expuesto, se desprende que con excepción del Derecho Brasileño, las doctrinas extranjeras al igual que la LGSM, distinguen dos clases de fusión de sociedades; la fusión pura o propiamente dicha, también llamada fusión por integración; y la fusión por incorporación o absorción (Las que más adelante se verán en clases de fusión).

## **2.2. CONCEPTO LEGAL.**

La fusión es un acto regulado en la LGSM, más no cita dentro del capítulo correspondiente a la figura jurídica, un concepto legal.

Al respecto considero que es de gran importancia, que la LGSM señale un concepto de la figura jurídica fusión, ya que los conceptos jurídicos establecidos por los legisladores, llegan a ser diferentes a los conceptos doctrinarios, razón por la cual es conveniente establecerlo.

Mientras la legislación no indique el concepto legal correspondiente, tendremos que apoyarnos en los citados por los doctrinistas.

A mi criterio, un concepto legal que podría establecer nuestra LGSM sería el siguiente:

"Se da la fusión, cuando una o varias sociedades denominadas fusionadas, se incorporen a otra sociedad que existe, denominada fusionante, en donde todo el patrimonio de la sociedad(es) fusionada(s) se compenetra en el de la fusionante; o bien las sociedades fusionadas

desaparecen para integrar y constituir una nueva sociedad, y los patrimonios integros de las sociedades que se fusionan concurren a formar el patrimonio (unitario) de la sociedad nueva”.

### **3.- ELEMENTOS DE LA FUSIÓN.**

De todas las definiciones aludidas de la fusión, se infiere que en este acto jurídico hay una serie de elementos que caracterizan esta figura. Entre estos elementos, tendríamos en primer lugar, una sociedad fusionante y en segundo lugar, sociedades fusionadas.

#### **A.- En cuanto a la Sociedad Fusionante.**

Al consumarse la fusión, por ministerio de ley la fusionante deviene en causahabiente universal de las sociedades que se extinguen y, en consecuencia, sus activos y pasivos se incrementan con los de las fusionadas, a menos que se haya estipulado el depósito o el pago de las deudas de éstas, en cuyo caso solo aumenta el activo. La absorción del activo implica tanto el de las cosas propiedad de las sociedades fusionadas como la de los créditos de las cuáles éstas fueran titulares. La absorción del patrimonio implica la asunción del pasivo. Las deudas de las sociedades fusionadas serán en lo sucesivo deudas de la fusionante.

Esta traslación de activo y pasivo se opera *ipso iure* por la fusión, sin necesidad de contratos individuales de cesión y sin que se precisen las notificaciones, puesto que supone un fenómeno de sucesión universal. Como quiera que sea, el patrimonio social de la fusionante sufre un aumento neto, lo que motiva el correspondiente incremento de su capital

social para efectos de reconocer la participación que tienen en el mismo los socios de las fusionadas y, en su caso, para emitir las partes sociales o las acciones que les correspondan.

El aumento del capital social de la fusionante implica una modificación de la escritura constitutiva, excepto en el supuesto de que opere bajo la modalidad de capital variable y que éste sea suficiente para satisfacer los derechos de los nuevos socios.

#### **B.- Sobre las Sociedades Fusionadas.**

Como resultado de la fusión, la sociedad o sociedades fusionadas pierden su personalidad jurídica y su patrimonio pasa al de la sociedad absorbente o al de la nueva.

El maestro Barrera Graf<sup>31</sup> señala que, la fusión produce un doble efecto, extintivo de las sociedades que se fusionan, en la fusión por incorporación o absorción, y constitutivo, respecto a la sociedad que se crea, en la fusión por integración. En el primer caso, la extinción de sociedades es efecto y no causa. Por ello, no se produce el fenómeno de la disolución que la LGSM regula en los artículos 229 y siguientes; y de ahí también que la extinción no cause la liquidación de las sociedades fusionadas, como si sucede, en cambio, con la disolución.

Por ello, dicho art. 229 no incluye a la fusión; y por ser así, no se aplican a la fusión las disposiciones sobre disolución a que se refieren los artículos 232 y 233, ni el capítulo XI, artículos 234 a 249 que tratan la liquidación.

El momento en que se extinguen las sociedades fusionadas varía, según se desprende de lo dispuesto por los artículos 224 y 225. Según

---

<sup>31</sup> BARRERA GRAF, Jorge. Op. Cit. pág. 701.

estos preceptos, la fusión surte efectos en el momento en que se inscriba en el Registro Público de Comercio, si se plantea cualquiera de los tres supuestos de satisfacción de acreedores que la norma indica; si no es así, sólo tendrá efectos tres meses después de haberse efectuado la inscripción, y siempre que ningún acreedor se haya opuesto judicialmente, ya que, en caso contrario, la fusión sólo produce efectos cuando cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada. Mientras ninguno de estos supuestos ocurra, las sociedades fusionadas conservan su personalidad, y deben seguir funcionando a través de sus órganos sociales; es posible, inclusive, que cualquiera de ellas revoque el acuerdo de fusión, con lo que este vendría a tierra.

Ya que han quedado señalados los elementos de la fusión, cabe mencionar, que se desprenden los siguientes caracteres: Primero.- Reunión de patrimonios; Segundo.- Desaparición de titulares; Tercero.- Los socios de las sociedades desaparecidas forman la nueva sociedad o integran la que subsiste; y Cuarto.- Entrega de nuevos títulos o reconocimiento de la participación del capital social.

1. Como primera característica, se presenta la reunión de patrimonios. Las sociedades que van a fusionarse deliberan y deciden su disolución; disolución que trae consigo que el patrimonio de las sociedades deliberantes vaya a formar parte del patrimonio de la sociedad que subsiste, esto es, considerando que es un concepto que implica la idea de desaparición o extinción.

2. La desaparición del titular del patrimonio tiene lugar no en el momento en que se delibera la disolución, sino hasta el momento en que la

fusión se efectúa. El acuerdo de disolución y fusión debe inscribirse en el Registro Público de Comercio y sólo después de que han transcurrido tres meses, de haberse hecho, si no hubo oposición, la fusión tiene lugar por el contrato que se celebra (art. 224 LGSM). Excepcionalmente, la fusión produce efectos desde el momento de la inscripción, en los casos que señala el art. 225 de la LGSM, es decir, cuando se pacta el pago de todas las deudas de la sociedad, se deposita su importe en una institución de crédito o consta en el consentimiento de todos los acreedores.

3. La tercera característica, consistente en el hecho de que el nuevo ente que surge está constituido por las mismas personas que fueron socios de los entes desaparecidos, estimándose por ésta, el acto por el cual dos o más sociedades reúnen sus fuerzas económicas para formar una personalidad colectiva única, constituida por los socios de todas ellas.

4. Ejecutada la fusión, es decir, una vez transcurrido el término y cumplidas las formalidades establecidas en los artículos 224 y 225 de la LGSM, es cuando las sociedades que se fusionan, se consideran desaparecidas y entonces los socios de éstas reciben nuevos títulos, o se les reconoce la parte social correspondiente. La atribución se hace no a la sociedad vieja -que desaparece completamente en virtud de la fusión, y que, por lo tanto, no tiene representantes legales-, sino a los socios de la vieja sociedad individualmente considerados. Ellos realizan por sí mismos el cambio de sus títulos contra los de la sociedad que subsiste, si es el caso de que se emitan en la fusión por absorción; o de la sociedad que nace si se trata de fusión propiamente dicha.

#### **4.- CLASES DE FUSIÓN.**

En el concepto de fusión, se establece que las sociedades al fusionarse pueden hacerlo de dos diferentes maneras, a saber: o desaparecen todas y surge una nueva o subsiste una que incorpora el patrimonio de las demás que desaparecen.

La doctrina coincide en que desde el punto de vista jurídico existen dos tipos de fusión de sociedades; la fusión pura o propiamente dicha, también llamada fusión por integración, que es aquella en la que desaparecen todas las sociedades y surge una nueva que se constituye con las aportaciones de los patrimonios de las sociedades que se fusionan; y la fusión por incorporación o absorción en la que algunas de las sociedades se extinguen para ingresar mediante la transmisión total de su patrimonio, a otra sociedad preexistente, denominada fusionante.

Nuestra legislación(LGSM) reconoce ambos tipos de fusión al señalar en sus artículos 223 "...y aquella o aquellas que dejen de existir..."; 224 párrafo tercero "...y la sociedad que subsista o la que resulte de la fusión..."; y 226 "Cuando de la fusión de varias sociedades haya de resultar una distinta...".

Ya se trate de fusión propiamente dicha o de fusión por incorporación, las características comunes a ambas, son las siguientes:

1. La fusión importa la extinción de la sociedad incorporada y de aquellas que se fusionan en una sola.
2. La extinción tiene lugar, para todas, sin liquidación.

3. Todo el patrimonio de la sociedad incorporada se compenetra en el de la incorporante, y los patrimonios íntegros de las sociedades que se fusionan concurren a formar el patrimonio (unitario) de la sociedad nueva.
4. Respecto a la sociedad incorporante y a la nueva, cuando ambas sean sociedades por acciones, salvo diversa disposición del acto de fusión, el patrimonio neto de la incorporada constituirá una aportación de capital en la incorporante y el patrimonio neto de las sociedades que se fusionan, el patrimonio social de la nueva sociedad.
5. Las sociedades pueden deliberar, y el acto de fusión establecer que los socios o los accionistas de las sociedades que se fusionan, reciban acciones de la sociedad incorporante o de la nueva sociedad, o también se les reconozca la parte social respectiva.

Dos son los sistemas vigentes en materia de fusión de sociedades: el antiguo alemán y el italiano.<sup>32</sup>

En las legislaciones que se rigen por el sistema alemán (Suiza), la fusión tiene lugar inmediatamente que ésta se delibera; pero los patrimonios sociales permanecen separados por cierto tiempo y su administración se hace también por separado. Sólo cuando los acreedores han sido satisfechos o debidamente garantizados, los patrimonios sociales pasan a formar uno solo.

En la posición contraria se colocan todas aquellas legislaciones que siguen el sistema italiano. En éste, deliberada la fusión, es necesario que transcurra determinado tiempo, para que la fusión tenga efecto, es decir, para que los patrimonios formen uno solo. Mientras tanto, cada sociedad, administra y dispone libremente de su haber social.

---

<sup>32</sup> VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Op. Cit. págs. 309 a 311.

Los acreedores de las sociedades durante el término que transcurre entre la deliberación y su inscripción y la fecha en que tiene efecto, pueden oponerse a que la fusión se lleve a cabo; tal es el caso, la fusión se suspende hasta que se declare infundada la oposición.

Por lo que respecta a nuestro derecho, basta remitirnos a los artículos relativos del capítulo de fusión, para darnos cuenta de que el sistema adoptado es el italiano. En efecto, el artículo 224 de la LGSM, señala en forma precisa que no pueden fusionarse las sociedades que acordaron hacerlo, hasta después de transcurridos tres meses sin que los acreedores no se hayan opuesto, o que éstos queden satisfechos.

Señala el maestro Richard A. Stevenson,<sup>33</sup> que desde el punto de vista financiero, las fusiones se pueden clasificar en:

a) Fusión Horizontal.- Tratándose de empresas que producen productos similares.

b) Fusión Vertical.- Cuando una empresa adquiere otra que es o una fuente de abastecimiento o un cliente potencial.

c) Fusión de Conglomerado.- Cuando las empresas tienen productos en mercados distintos.

## **5.- REQUISITOS DE LA FUSIÓN.**

El Licenciado Cervantes Ahumada,<sup>34</sup> señala que el proceso de fusión comprenderá dos momentos: en un primer momento, los órganos internos de cada una de las sociedades deberán tomar, de acuerdo con sus

---

<sup>33</sup> Citado por: GÓMEZ COTERO, José de Jesús. Op. Cit. págs. 3 y 4.

<sup>34</sup> CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. Cit. pág. 193.

respectivos estatutos, el **acuerdo de fusión**; (Art. 222 LGSM); y en un segundo momento celebrarán las sociedades el **convenio de fusión**. Cuando de la fusión de varias sociedades haya de resultar una distinta, su constitución se sujetará a los principios que rigen la constitución de la sociedad a cuyo género haya de pertenecer (Art. 226 LGSM).

**Además de la inscripción en el Registro Público de Comercio, los acuerdos de fusión se publicarán en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse**; cada una de ellas deberá publicar su último balance, y las que hayan de extinguirse deberán publicar, además, la forma como vaya a ser cubierto su pasivo (Art. 223 LGSM).

**El acuerdo de fusión** deberá ser decidido por cada una de las sociedades interesadas, las que analizarán la forma y condiciones en que ésta se llevará a cabo, estudiará su situación patrimonial y la manera y cuantía como serán reconocidos los derechos de los socios de las sociedades que desaparecen.

Estos acuerdos son actos preparatorios a la fusión y constituyen declaraciones unilaterales de voluntad que concurrirán a la formación del contrato de fusiones de sociedades. Cabe señalarse que la eficacia de estos acuerdos se agota en las relaciones internas de los entes de los cuales emanan, implícitamente se da una modificación estatutaria de las fusionadas ya que la duración de esas sociedades se disminuye en el momento en que la fusión produce efectos.

De lo anterior se desprende que el acuerdo de fusión deberá ser adoptado por cada sociedad siguiendo lo que sus estatutos y naturaleza

determinen, así por ejemplo en el caso de sociedades anónimas, éste deberá realizarse a través de una asamblea extraordinaria de accionistas, como lo ordena el artículo 182 de la LGSM.

**El convenio de fusión.** La fusión tiene lugar cuando se realiza el contrato de fusión, que se estipula por los representantes de la sociedad y que se considera como una consecuencia del acuerdo de fusión.

Mientras el contrato no se realiza, las sociedades continúan existiendo y la fusión por ende no tiene lugar. Es necesario, entonces, para la incorporación de una sociedad en otra o para la creación de una nueva, por la extinción de las existentes, además de los acuerdos por separado de cada sociedad, que los representantes autorizados por éstas, celebren el contrato respectivo.

Este contrato es de naturaleza corporativa, en que el acuerdo de voluntades de las sociedades que lo integran no se da en un solo acto, sino a través de etapas, como: Los tratos o negociaciones, proyecto de fusión, acuerdo por cada sociedad; hasta lograr el acuerdo de voluntades de todas las personas para crear, transferir, modificar, extinguir obligaciones (art. 1792 C.Civ. del D.F.), así como, producir y transferir obligaciones y derechos (art. 1793 C.Civ. del D.F.)

**Inscripción de los acuerdos de fusión en el Registro Público de Comercio y su publicación.** El objetivo de los requisitos de inscripción y publicación de los acuerdos de fusión, permite hacer del conocimiento de cualquier interesado esta decisión, que modificará la vida de las sociedades participantes.

La finalidad de la publicación del último balance, es dar a conocer a los acreedores de la sociedades participantes la situación en que sus créditos quedarán después de la fusión, a fin de que en caso de que consideren que sus intereses serán afectados, puedan ejercitar el derecho de oposición que señala el art. 224 de la LGSM.

El artículo 223 de la LGSM dispone que "...y aquella o aquellas que dejen de existir, deberán publicar además, el sistema establecido para la extinción de su pasivo."

El Licenciado Gómez Cotero<sup>35</sup> al respecto señala, que esta obligación no debe interpretarse como regla general sino como un caso de excepción, ya que sólo tendrá vigencia cuando en términos del artículo 225 de la LGSM se pacte el pago de todas las deudas de las sociedades que hayan de fusionarse, una interpretación en sentido contrario estaría en contradicción con el derecho de oposición regulado por el artículo 224 de dicho ordenamiento, porque cuando a un acreedor le es cubierto su crédito, éste deja de existir y consecuentemente también deja de existir el derecho de oposición; por otro lado, en el caso en que el acreedor no ejercite este derecho, bien porque consienta expresa o tácitamente, se entiende que acepta convertirse en acreedor de la sociedad que personalice la fusión, con lo que es innecesaria la elaboración y publicación de un sistema para que se le cubra su crédito puesto que aún cuando la obligación para la fusionada se extingue, ésta nace por virtud de la fusión a cargo de la sociedad que tome los derechos y obligaciones de las sociedades extinguidas.

Considero que dicha observación es correcta, toda vez, que la disposición contenida en el artículo debe ser más específica, es decir, señalar el caso concreto en que exista esta obligación, ya que esta generalizando.

---

<sup>35</sup> GÓMEZ COTERO, José de Jesús. Op. Cit. pág. 13.

Ante la incertidumbre de la localización del acreedor o con el objeto de que un acreedor conocido no entorpezca la fusión, la disposición contenida en el artículo 225 de la LGSM, permite que el importe del crédito sea depositado en una institución de crédito a su disposición, con la obligación de hacer de su conocimiento el depósito mediante su publicación en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse.

## **6.- SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON LA FIGURA JURÍDICA ESCISIÓN.**

El maestro Mantilla Molina,<sup>36</sup> señala que un fenómeno contrario a la fusión, que con frecuencia se presenta en la vida contemporánea, para resolver diversos problemas, en muchas ocasiones de tipo fiscal, es la escisión, es decir, la creación de nuevas sociedades para absorber parte del patrimonio y de las actividades de una preexistente.

El Licenciado Rodríguez y Rodríguez,<sup>37</sup> considera a la escisión como: La aportación a una o más sociedades, de nueva creación o ya existentes, denominadas “escindidas” o “beneficiarias”, de parte o totalidad del patrimonio de otra llamada “escidente”, subsistiendo ésta en el primer caso, y extinguiéndose en el segundo.

Siendo que la escisión fue concebida en un principio por los doctrinarios como una operación inversa a la fusión, entre la fusión y escisión existen una serie de semejanzas y diferencias que a continuación se transcriben:

### **A.- SEMEJANZAS.**

---

<sup>36</sup> MANTILLA MOLINA, Roberto. Op. Cit. pág. 463.

<sup>37</sup> RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín. Op. Cit. pág. 227.

- a.- Las dos figuras jurídicas tienen principalmente como finalidad la reestructuración u organización administrativa de la empresa.
- b.- El uno y el otro acto conllevan al fenómeno de concentración de empresas.
- c.- En los dos actos jurídicos existe la posibilidad que las sociedades que acuerden escindirse o fusionarse, subsistan, o en su caso, desaparezcan.
- d.- La transmisión patrimonial que debe efectuarse en la escisión o en la fusión, es a título universal.
- e.- Una característica de la fusión y de la escisión, es que a los accionistas de la escidente o fusionada, se les debe entregar acciones de las sociedades escindidas o fusionantes.
- f.- Como consecuencia de la fusión o escisión, podría haber transformación de sociedades, es decir las sociedades escindidas o fusionantes, estarían constituidas en forma diversa a la escidente o fusionada.
- g.- En el caso de que las sociedades desaparezcan como consecuencia de la fusión o escisión, jurídicamente, para algunos autores implicará su disolución sin liquidación.

#### **B.- DIFERENCIAS.**

- a) Ambas figuras son operaciones completamente contrapuestas, puesto que en la fusión hay unión de patrimonios, y la escisión implica lo contrario, una desmembración de un patrimonio.
- b) En la escisión solo interviene una sociedad existente y en la fusión deben intervenir por lo menos dos sociedades existentes, no obstante que si en la escisión intervienen dos sociedades que dividan y transmitan una parte de su patrimonio a una tercera sociedad, entonces hablaríamos de una conjugación de ambas figuras jurídicas, fusión-escisión.

c) En la fusión debe haber un acuerdo bilateral, mientras que la escisión es un acto unilateral, en otras palabras, la fusión debe ser acordada por lo órganos colegiados de dos sociedades existentes; y en cambio, para que haya un escisión, basta que el órgano colegiado de la sociedad así lo acuerde, y como consecuencia de esta diferencia, los accionistas de la sociedad escidente serán los mismos en las escindida, y en la fusión pueden concurrir accionistas distintos en una sola sociedad, es decir, a manera explicativa: los accionistas "z" y "w" de la sociedad "A", acuerdan fusionar a la empresa con la sociedad "B", constituyendo al efecto la sociedad "C", y los accionistas "x" y "u" de esta última sociedad "B" también acuerdan que la sociedad se fusione con "A", para crear una sociedad "C". En esta última sociedad, la "C", una vez que surta sus efectos la fusión, estarían como socios de la empresa los accionista "u", "x", "w" y "z".

d) La fusión forzosamente implica la disolución de una sociedad, mientras que en la escisión no necesariamente se disuelve la sociedad escidente. (escisión parcial).

e) La legislación mercantil mexicana, concede el derecho de retiro a los accionistas que no estén de acuerdo con que la sociedad se escinda, mientras que en la fusión no se otorga ese derecho a los accionistas.

## **CAPITULO III**

### **LA FUSIÓN EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA**

#### **1.- ASPECTOS DE LA FUSIÓN EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA.**

Una forma jurídica propia para la concentración de empresas es la fusión de sociedades. La mayoría de las veces se da entre sociedades anónimas.

Algunos de los motivos que pueden dar origen a la fusión de sociedades, son los siguientes:

- a) El mejoramiento de las condiciones de mercado, el que puede obtenerse bien sea aumentando la producción y disminuyendo los costos y gastos, mejorando el precio tope del producto o ampliando los ámbitos de mercado potencial, entre otras muchas formas.
- b) La diversificación que permite reducir los riesgos de negocio y financieros; entendiéndose por riesgo de negocio la incapacidad para asegurar la estabilidad en vetas, costos y utilidades; y por riesgo financiero la incertidumbre inherente al uso de la palanca financiera (deuda).
- c) La obtención de activos intangibles no disponibles como personal clave, patentes y marcas, equipo de investigación, prestigio e ingreso rápido a mercados corrientes y deseables.

d) Razones financieras tales como beneficios operacionales, de liquidez o de aumento de valor de mercado de las acciones de la sociedades participantes.

Sin embargo señala Philippatos,<sup>38</sup> que la razón fundamental que motiva una fusión de sociedades. es: “La maximización del valor de mercado de la empresa” lo que provocará un aumento en los márgenes de utilidad.

Por otro lado es conveniente mencionar que la fusión de sociedades, así como tienen ventajas también tienen desventajas entre las que podemos señalar las siguientes:

- a) El cambio de las condiciones de operación y forma de trabajo.
- b) La pérdida de poder y control administrativo de los accionistas.
- c) El considerar que el pago por la fusión, representado por las acciones de la fusionante o la nueva sociedad, no corresponde al valor que antes, en las fusionadas tenían las acciones de los socios.

En la práctica, entre las principales causas por las que fracasa la fusión de sociedades, podemos encontrar:

- a) El error de no definir las metas que se pretenden con la fusión y que permitan el acoplamiento de los recursos de las empresas participantes.
- b) No definir la ganancia efectiva a obtener por las empresas participantes.

---

<sup>38</sup> Autor Citado por: GÓMEZ COTERO, José de Jesús. Op. Cit. pág. 4.

c) El hacer una inadecuada elección del candidato a fusionar por no hacer una investigación adecuada de su situación financiera y comercial.

d) Sin embargo el principal problema es el problema humano, pues en una fusión se requiere la asimilación e integración tanto de ejecutivos como del personal de las entidades participantes.

Lo anterior es así, toda vez que, toda S.A. que pretenda llevar a cabo la fusión, deberá realizar con anterioridad un análisis de las ventajas y desventajas que esta figura jurídica le implicaría, para valorar las consecuencias que le podría producir, evitando de esta manera un fracaso rotundo.

## **2.- PROCEDIMIENTO Y REQUISITOS.**

En el caso de fusión por absorción, la sociedad anónima absorbente (sociedad fusionante) subsiste mientras que la sociedad anónima que transfiere su patrimonio, como fusionada perderá, por virtud de la fusión, su personalidad jurídica.

Las características fundamentales de esta fusión son las siguientes:

1. Se transfiere todo el patrimonio de la sociedad anónima absorbida a la sociedad anónima subsistente.

2. La transferencia del patrimonio se efectúa por acto único sin que se requieran actos individuales respecto de los diversos objetos que integren el patrimonio.

3. La sociedad anónima subsistente tiene la calidad de sucesor general de la absorbida.

4. La sociedad anónima subsistente debe entregar acciones propias, como contraprestación por el patrimonio recibido de la sociedad anónima absorbida, a los accionistas de la misma.

### **EL PROCEDIMIENTO DE LA FUSIÓN POR ABSORCIÓN ES EL SIGUIENTE:**

#### **Resolución de asamblea extraordinaria.**

En el artículo 182, fracción VII de la LGSM, se requiere una resolución previa de la asamblea general extraordinaria de cada una de las sociedades anónimas que participan en una fusión con lo cual se protegen los intereses de los accionistas.

#### **Contrato de fusión.**

El maestro Walter señala<sup>39</sup>, que en el derecho mexicano no se establece como obligatoria la formación de contrato de fusión que es muy útil en la práctica, por ejemplo, para la fijación de la relación o cotización de canje entre las acciones de las sociedades que participen en una fusión. Es aceptable el criterio conforme al cual el contrato de fusión no requiere la forma de escritura pública, no obstante que por medio de tal contrato se transmite un patrimonio de la sociedad fusionada que contenga bienes cuya transmisión singular sí requiere la forma notarial (art. 78 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal), debido a que la fusión tiene carácter de transmisión y sucesión generales.

---

<sup>39</sup> WALTER FRISCH, Philipp. Op. Cit. pág. 595.

### **Canje de acciones.**

El canje de acciones de los socios de la sociedad fusionada, por medio del cual éstos reciban las acciones de la sociedad fusionante, debe efectuarse con base en la cotización resultante del valor material de las acciones de cada una de dichas sociedades. No es aplicable para tal objeto el valor contable ni el valor nominal de las mismas acciones.

***De lo anterior resulta el siguiente ejemplo de una cuenta de cotización:***

#### **Sociedad A Fusionante o subsistente.**

Patrimonio social neto (capital contable) 2 000 000.00

Capital social integrado por 500 acciones con un valor nominal de 1 000.00 cada una: 500 000.00

1% del capital social corresponde a cinco acciones con un valor nominal total de 5000.00

1% del capital contable corresponde a 20 000 = cinco acciones (1% del capital social), el valor material de una acción correspondiente al 0.2% del capital social, es 4000.00

#### **Sociedad B Fusionada o absorbida.**

Patrimonio social neto (capital contable) 1 000 000.00

Capital social integrado por 1000 acciones con un valor nominal de 500.00 cada una: 500 000.00

1% del capital social corresponde a 10 acciones con un valor nominal total de 5000.00

1% del capital contable corresponde a 10 000 = 10 acciones (% del capital social), el valor material de una acción correspondiente al 0.1% del capital social, es 1000.00

**Resultado:** El valor nominal de una acción de la sociedad A corresponde a aquel de cuatro acciones de la sociedad B. Los accionistas de B deberán entregar cuatro acciones de B para que obtengan una acción de A, tomando en consideración que a través de tal relación de canje coincide el valor material de 4000.00 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 del valor material de las acciones, que es 1:2.

### **Publicación y balances.**

El artículo 223 de la LGSM, exige la publicación previa de los acuerdos de las asambleas extraordinarias sobre fusión “en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse”.

El mismo artículo dispone que cada sociedad que participe en la fusión “deberá publicar su último balance”. Basta, según esta norma el último balance anual sin que se requiera la formación de un balance consolidado a la fecha de fusión. Además establece que la sociedad anónima que será absorbida por la fusión publicará el sistema establecido para la extinción de su pasivo. Debido a que la sociedad anónima subsistente de todos modos “tomará a su cargo los derechos y las obligaciones” (art. 224 LGSM), de la sociedad anónima que será absorbida, entendiéndose lo anterior respecto a la extinción del pasivo, solamente con respecto a la opción posible entre los dos modos de extinguir el pasivo aludido, es decir, que la sociedad anónima subsistente cumplirá con las obligaciones de la sociedad anónima absorbida al vencimiento de dichas obligaciones, conforme al artículo 224 de la LGSM, por una parte, o que se sirva de la otra posibilidad de pago anticipado o de otros medios conforme al artículo 225 de la LGSM, por la otra parte.

### **Inscripción registral.**

Se requiere la inscripción del acuerdo de fusión en el Registro Público de Comercio para que ésta pueda surtir efectos (arts. 223, 224 y 225 LGSM). Fusiones sin inscripción no surtirán efectos ni siquiera frente a personas que tuvieran conocimiento de la fusión en un caso concreto. Objeto de la inscripción son el contrato de fusión y las resoluciones de las asambleas extraordinarias de todas las sociedades participantes en la misma operación.

Al respecto podemos citar la siguiente tesis:

#### ***SOCIEDADES MERCANTILES. REGLAS DEL PROCEDIMIENTO EN SU FUSIÓN.***

*“De la lectura de los preceptos 223 y 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se deduce que, como regla general, la fusión de sociedades surtirá sus efectos transcurridos tres meses después de que se hubiere realizado su inscripción en el Registro Público de Comercio; que tal manifestación debe ser decidida inmediatamente por las empresas participantes, (fusionada y fusionante) y que deberá publicarse en el Diario Oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse; asimismo deberán publicar el último balance y la forma en que se extinguirá el pasivo contraído por las empresas fusionadas. En segundo término, el artículo 225 de dicho ordenamiento, establece las excepciones a esa regla general, al disponer que la fusión tendrá lugar y surtirá efectos al realizarse su registro:*

- a) Si se pactare el pago de todas las deudas de las sociedades que pretendan fusionarse;*
- b) Si se constituyere el depósito de su importe en una institución de crédito;*
- c) O constare el consentimiento de todos los*

*acreedores, tales excepciones a la regla ponen de manifiesto que la intención del legislador fue la de garantizar de algún modo el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las empresas fusionadas antes de realizarse esa modalidad de absorción. Ahora bien, atendiendo a la naturaleza jurídica de la fusión de sociedades y al procedimiento establecido por su propia legislación, en los artículos antes referidos y según los comentarios doctrinarios de diversos tratadistas en materia mercantil, los acuerdos de interesadas en que se produzca esa nueva figura, pues únicamente a ellas compete resolver sin necesidad de requerir del consentimiento de los acreedores, dado que eso se haría necesario, sólo en el caso de que no se eligiera por cualquiera de los dos primeros supuestos que establece el numeral 225 de la ley en cita. SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.”<sup>40</sup>*

#### **FUSIÓN POR MEDIO DE LA CREACIÓN DE UNA NUEVA SOCIEDAD ANÓNIMA.**

Al respecto el artículo 226 de la LGSM, dispone que en el caso de fusión por creación de nueva sociedad anónima “su constitución se sujetará a los principios que rijan la constitución” ordinaria de la sociedad anónima. Procedimiento que ha quedado señalado en el capítulo primero, punto cuatro del presente trabajo.

---

<sup>40</sup> SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Amparo en revisión 162/91. Época: 8A. Tomo: IX Mayo. 8 de agosto de 1991. Pág. 548.

### **3.- SOCIEDAD FUSIONANTE.**

Un elemento característico de la fusión es la transmisión de los derechos y obligaciones de las sociedades que desaparecen a la que subsiste o nace, no puede haber fusión si no se reúnen en uno solo los patrimonios de las sociedades que desaparecen para fusionarse; sólo en el período preparativo existe una pluralidad de empresas y de intereses económicos; una vez que la fusión se ha realizado, la pluralidad no existe más, ya que estamos frente a una sola empresa, así el vínculo social que ligaba a la sociedad disuelta con sus miembros y terceros, se constituye entre la sociedad incorporante o nueva y éstos.

En la fusión por incorporación el aumento patrimonial generalmente se refleja mediante un aumento de capital, modificándose el contrato social de conformidad con las reglas establecidas por la LGSM. Al respecto, es de señalarse la siguiente tesis:

**SOCIEDADES MERCANTILES FUSIONADAS. LA ABSORBENTE O FUSIONANTE SUBSISTE CON SU CAPITAL EL CUAL SE VE AUMENTADO CON EL DE LA SOCIEDAD ABSORBIDA, QUE DESAPARECE.**

*“Si en virtud de la fusión de dos sociedades, la sociedad fusionada dejó de existir y subsistió la sociedad absorbente, cuyo capital social aumentó, representado tal aumento por las nuevas acciones (no emitidas) que suscribieron y pagaron a la sociedad absorbente los socios de la sociedad fusionada, quienes pasaron a ser socios de la absorbente, no deja sin efecto las anteriores acciones (ya emitidas por la absorbente) que representan ahora el resto del capital de la susodicha sociedad, sino que estas acciones subsisten, puesto que la fusión de ambas sociedades no origina que la fusionante desaparezca y se cree una sociedad diversa, ya que aquélla, se insiste, sólo sufre un aumento en su capital social,*

*modificándose, en la medida relativa, el contrato que rige la estructura de la sociedad fusionante.*"<sup>41</sup>

Puede darse el caso en que no se requiera modificación del contrato social de la fusionante y ello se presenta cuando ésta se constituyó como sociedad de capital variable y el aumento sea dentro de la cifra que determina el capital autorizado, siguiéndose las reglas contenidas en el capítulo octavo de la LGSM.

El maestro Rodríguez, señala que existe una particularidad en el caso de la fusión propiamente dicha, ya que la sociedad inicialmente surgirá con un pasivo, si lo hubiere, procedente de la sociedades fusionadas.<sup>42</sup>

#### **4.- SOCIEDADES FUSIONADAS.**

##### **Disolución de las Fusionadas.**

El término disolución jurídicamente aunado a las palabras de "sociedad", es un estado o situación de la persona moral que pierde su capacidad legal para el cumplimiento del fin para el que se creó y que sólo subsiste, con miras a la resolución de los vínculos establecidos por la sociedad con terceros, por aquélla con los socios y por éstos entre si.

La disolución es, la preparación para el fin, más o menos lejano, pero no implica el término de la sociedad,, ya que una vez disuelta, se pondrá en liquidación (art. 234 LGSM) y conservará su personalidad jurídica únicamente para esos efectos (art. 244 LGSM).

Cuando la asamblea de socios delibera la fusión con otra sociedad, esta resolución es para las fusionadas un acuerdo de disolución anticipada

---

<sup>41</sup> SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Amparo directo 766/77. Época: 7A. Volumen: 145-150. Parte: Cuarta. 7 de mayo de 1980. Pág. 479.

<sup>42</sup> GÓMEZ COTERO, José de Jesús. Op. Cit. pág. 26.

ya que lleva implícita la modificación de los estatutos sociales en su parte relativa a la duración de la sociedad, porque la extinción del ente se

efectúa antes de la fecha señalada para que la disolución de la sociedad tenga lugar; ello subordinado a la época en que el contrato de fusión surta efectos.

Las personas morales también siguen la trayectoria de la naturaleza, nacen, viven y mueren, pero a diferencia de las físicas, éstas nacen por un acto de voluntad humana y concluyen su existencia bien porque los individuos que las crearon así lo desean o bien porque la Ley así lo ordena.

De las diversas causas de disolución de sociedades mercantiles, unas operan por ministerio de la Ley y otras por voluntad de los socios, de manera que aun cuando en el artículo 229 de la LGSM no se menciona a la fusión como causa especial, podemos afirmar que ésta en su fracción tercera, se refiere implícitamente al fenómeno.

De lo anteriormente expuesto, es de señalarse, que la fusión trae como consecuencia la disolución de las sociedades fusionadas, situaciones que se verificarán cuando han transcurrido tres meses después de haberse hecho la inscripción de los acuerdos de fusión, si no hubo oposición de los acreedores como señala el artículo 224 del la LGSM.

Excepcionalmente, la fusión produce efectos desde el momento de inscripción en términos del artículo 225 de dicho ordenamiento, cuando se pacta el pago de todas las deudas de la sociedad, se deposita su importe en una institución de crédito o conste el consentimiento de todos los acreedores. Respecto a la primera hipótesis del ordenamiento mencionado, hago referencia a la siguiente tesis:

**SOCIEDADES, FUSIÓN DE LAS. ES PROCEDENTE EL PACTO DE LAS EMPRESAS DE PAGAR A LOS ACREEDORES EL PASIVO EXISTENTE, PREVIAMENTE A LA FUSIÓN QUE DEBA CELEBRARSE INTERNAMENTE ENTRE ELLAS. (INTELECCIÓN DE LA PRIMERA HIPÓTESIS DEL ARTICULO 225 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES).**

*“Puede colegirse que el pacto a que se refiere la primera hipótesis del artículo 225 de la mencionada Ley General de Sociedades Mercantiles, en el sentido de que la fusión surtirá efectos en el mismo momento de la inscripción ante el Registro Público de Comercio, debe celebrarse exclusivamente entre las sociedades (fusionada y fusionante), que intervienen en ese procedimiento, pues no se requiere para tal convención de la intervención de sus acreedores, si se toma en consideración que al realizarse la fusión, las sociedades fusionadas transmiten a título universal el total del activo y pasivo de su patrimonio a la sociedad fusionante, la que adquiere por el hecho mismo de otorgar su consentimiento, tomar a su cargo obligatoriamente todo el pasivo de las sociedades absorbidas, con lo cual no puede sino soportar las cargas conocidas y desconocidas, manteniendo por ende, los acreedores de aquéllas el mismo derecho a reclamarle a la fusionante el pago de las deudas contraídas, tal cual si se tratase de las primeras, pues su capacidad económica y jurídica seguirá siendo prácticamente la misma, sólo que su vida quedará sumergida en la empresa absorbente. SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.”<sup>43</sup>*

---

<sup>43</sup> SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Amparo en revisión 162/91. Época: 8A. Tomo: IX Mayo. 8 de agosto de 1991. Pág. 543.

Es importante pues, distinguir dos momentos en la disolución de las sociedades fusionadas; uno es el acuerdo de disolución que va implícito en el acuerdo de fusión adoptado por las sociedades fusionadas participantes pero sujeto a condición suspensiva ya que no surte sus efectos sino hasta que se verifican los efectos del contrato de fusión; el otro momento es la disolución de éstas, la que tiene lugar una vez que el contrato de fusión ha surtido sus efectos y las fusionadas han transmitido su patrimonio a la sociedad que personalice la fusión.

El Licenciado Gómez Cotero señala que, la disolución de las sociedades fusionadas trae consigo la **pérdida de la personalidad jurídica** de éstas, ya que al desaparecer, dejan de ser aptas como sujetos de derechos y obligaciones y pierden los atributos propios de la personalidad, como son; a decir del maestro Galindo Garfias<sup>44</sup>: El nombre, el domicilio, la nacionalidad y su patrimonio, el que pasa a la nueva sociedad o a la que subsista según el tipo de fusión de que se trate.

Difiero de la opinión que nos proporciona el Licenciado Gómez Cotero, ya que la personalidad de la sociedad no desaparece al momento de disolverse la misma; tal y como lo establece el artículo 244 de la LGSM: "Las sociedades, aún después de disueltas, conservarán su personalidad jurídica para los efectos de la liquidación". Al respecto, hago referencia a la siguiente tesis:

***SOCIEDADES MERCANTILES. SU PERSONALIDAD JURÍDICA SUBSISTE DESPUÉS DE SU DISOLUCIÓN Y POR EL TERMINO DE LA LIQUIDACIÓN.***

---

<sup>44</sup> Autor citado por: GÓMEZ COTERO, José de Jesús. Op. Cit. pág. 20.

*“Es cierto que las sociedades mercantiles se disuelven cuando se cumple alguna de las hipótesis establecidas por el artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, pero de conformidad con lo establecido*

*por los artículos 234 y 235 de la misma ley, una vez disueltas las sociedades, se ponen en liquidación, la cual estará a cargo de uno o más liquidadores, quienes serán representantes legales de la sociedad y responderán por los actos que ejecuten excediéndose de los límites de su encargo. En tales condiciones, tomando en cuenta que una vez disueltas las sociedades se ponen en liquidación, tal como lo establece el artículo 244 de la propia ley.”<sup>45</sup>*

#### **Liquidación de las fusionadas.**

La liquidación de sociedades, es el procedimiento que debe observarse cuando una sociedad se disuelve, y tiene como finalidad concluir las operaciones sociales pendientes al momento de la disolución realizar el activo social, pagar el pasivo de la sociedad y distribuir el remanente, si lo hubiere, entre los socios, en la proporción que les corresponda, de acuerdo con lo convenido o lo dispuesto por la ley.

La disolución no implica la desaparición inmediata de la sociedad; es el acto que condiciona la puesta en liquidación de la misma. En cambio, la personalidad moral desaparece cuando la liquidación concluye. Pudiera decirse que en la disolución opera una modificación de la finalidad social: si antes de la disolución los administradores podían realizar todas las operaciones necesarias para la consecución del fin de la sociedad, una vez que la sociedad se disuelve, los administradores no podrán iniciar nuevas

---

<sup>45</sup> SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Amparo en revisión 6234/90. Época: 8A. Tomo: VII Junio. Tesis: 3a. CXIII/91. 3 de junio de 1991. Pág. 100.

\* operaciones y los liquidadores sólo podrán realizar aquellas cuya finalidad sea liquidar.

La doctrina actual se inclina por afirmar que en la fusión de sociedades hay disolución de algunas de las participantes sin liquidación. El maestro Sergio Sotyía y Vázquez del Mercado<sup>46</sup>, indican que resuelta la disolución e inscrita en el Registro Público de Comercio, se inicia el periodo de liquidación que implica la terminación de las relaciones jurídicas existentes; durante la liquidación la sociedad continúa viviendo, no se libera a los socios de las obligaciones contraídas y a la sociedad le son aplicables todas las normas jurídicas establecidas; sin embargo se encuentra inpedida para realizar nuevas operaciones. En cambio, cuando la sociedad delibera su fusión, la sociedad puede continuar en el ejercicio de su actividad y realizar operaciones hasta que la fusión se efectúe, para evitar así que con la inactividad se contraríen los fines perseguidos por la fusión.

El Licenciado Gómez Coteró<sup>47</sup> difiere de esta opinión, porque señala que el fenómeno que se presenta de la **disolución y liquidación de sociedades**, requiere los siguientes pasos:

Primero: Se acuerda la disolución de la sociedad por la asamblea social y esta resolución se inscribe en el Registro Público del Comercio para que surta efectos.

Segundo: Una vez que surte sus efectos el acuerdo de disolución, se inicia el periodo de liquidación, cuya duración es indefinida y cuyo objeto es la extinción del patrimonio social.

Tercero: Terminada la liquidación patrimonial se verifica la muerte de la sociedad porque la disolución surte sus efectos.

---

<sup>46</sup> Autores citados por: GÓMEZ COTERO, José de Jesús. Op. Cit. pág. 20.

<sup>47</sup> GÓMEZ COTERO, José de Jesús. Op. Cit. pág. 20.

Indica que en el caso de la fusión de sociedades, el procedimiento es similar y consiste en:

Primero: Se acuerda la fusión, que lleva implícitamente para las fusionadas un acuerdo de disolución sujeto a condición suspensiva, el que deberá publicarse e inscribirse en el Registro Público de Comercio para

que pueda surtir efectos, los que no se producirán hasta que se verifiquen los del contrato de fusión.

Segundo: Una vez que el contrato de fusión y el acuerdo de disolución producen sus efectos, las sociedades fusionadas extinguirán su patrimonio, liquidándolo a través de un solo acto que consiste en una sucesión intervivos por medio de la cual transmiten sus derechos y obligaciones, así como todas sus relaciones a la sociedad que subsista o resulte como consecuencia de la fusión.

Tercero: Una vez que el patrimonio de las fusionadas ha sido liquidado por su transmisión a un sucesor, estas sociedades desaparecen, surtiendo sus efectos la disolución.

Cuarto: Disueltas las fusionadas, la sociedad que personaliza la fusión toma a su cargo los derechos y obligaciones de éstas, como lo señala el tercer párrafo del artículo 224 de la LGSM: "Transcurrido el plazo señalado sin que se haya formulado oposición, podrá llevarse a cabo la fusión tomará a su cargo los derechos y obligaciones de las sociedades extinguidas."

El Licenciado Gómez Cotero, señala como elementos esenciales de la liquidación: La liberación del pasivo y la determinación del remanente repartible entre los socios.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> GÓMEZ COTERO, José de Jesús. Op. Cit. pág. 23.

Por lo que respecta a la liberación del pasivo, éste se obtiene bien por su pago o bien porque se sustraiga del patrimonio de la sociedad; y la determinación del remanente repartible entre los socios no es otra cosa que su cuota de liquidación es decir, la determinación del valor de su participación en el patrimonio de la sociedad.

En la fusión de sociedades la liberación del pasivo para las fusionadas se obtiene por su pago o por su transmisión a un nuevo deudor con el consentimiento expreso o tácito de los acreedores; y por lo que respecta al remanente repartible entre los socios, es importante su determinación ya que en función de su valor se reconocerá a los socios de las fusionadas la calidad de socio que tendrán como miembros de la sociedad que personalice la fusión.

De lo anteriormente expuesto, a mi juicio, se lleva a cabo la disolución de las sociedades para dar paso a la liquidación, misma que sería un caso especial en la fusión, debido a que, se realiza conforme a derecho pero cabe señalar que a los accionistas no se les entrega el pago que les corresponde de acuerdo al balance que se realiza, porque ese remanente pasará a formar parte de la sociedad fusionante, y con los acreedores puede celebrarse un convenio para el pago de las deudas, o bien la sociedad fusionante se hará cargo de dichas obligaciones.

En cuanto a la **transmisión de los derechos y obligaciones** así como de las relaciones de las fusionadas, está regulado por el artículo 224 de la LGSM, en su tercer párrafo.

Cabe hacer mención que aquellas relaciones subordinadas a la existencia de las sociedades fusionadas como sujetos autónomos de derecho no se transmiten y desaparecen con la muerte de éstas, así las cosas, las relaciones orgánicas que dichas sociedades tienen con quien

actúa internamente, situación no prevista por la LGSM, terminan por su propia naturaleza, pues un administrador o un comisario por razón lógica no podrán seguir actuando.

Así las cosas, en la hipótesis de la fusión por incorporación, debe presumirse que la sociedad incorporada da por concluida la participación de sus órganos en el momento en que la fusión surte efectos, en tanto que los órganos de la incorporante permanecerán en su encargo, salvo que se haya convenido lo contrario; en el caso de que la fusión dé lugar a un ente diverso, la designación de los órganos correspondientes, debe ser motivo de convenio en los términos que se prescriben para su nombramiento según la clase de sociedad que se trate.

**La transmisión patrimonial** de las relaciones de las sociedades fusionadas puede operar de dos maneras, ya sea mediante un **aumento patrimonial o mediante la creación de una nueva sociedad**, según se trate de fusión por incorporación o de fusión por integración.

No presenta ninguna dificultad entender que como consecuencia directa del contrato de fusión, en la fusión propiamente dicha para que las fusionadas desaparezcan, se requiere el surgimiento de una nueva sociedad que las sustituya; tampoco presenta ningún problema observar que el patrimonio de las fusionantes se incrementa al ser adicionado con el de las fusionadas, en la fusión por incorporación

La fusión es agrupación de socios pertenecientes a entidades distintas, estableciéndose un vínculo social único entre los miembros de las distintas sociedades fusionadas y este efecto únicamente se constituye

entregando a los socios de las sociedades extintas, acciones de la sociedad que personalice la fusión de manera que, señala Gampel,<sup>49</sup> **“La entrega de nuevos títulos es elemento esencial de la fusión”**; ya que algunos autores consideran que el cambio de títulos en la contraprestación para la

aportación del activo de la sociedad fusionada, la que supone la creación de nuevos derechos de socios en favor de los miembros de las fusionadas.

## **5.- EFECTOS JURÍDICOS.**

De ninguna de las disposiciones de la LGSM se observa, el señalamiento de los efectos jurídicos que produce la fusión, ya que sólo se concreta a establecer el momento de surtimiento de los efectos de la fusión frente a los acreedores, por lo cual dichos efectos tienen que desprenderse de las relaciones jurídicas que se producen por la fusión misma. A continuación hago un enunciado de los efectos, clasificándolos de acuerdo a la rama del Derecho que pertenecen.

### **Efectos Laborales.**

La situación de los trabajadores de las empresas participantes, la situación consecuente de las relaciones individuales y colectivas de trabajo, la determinación de quien continuará con las obligaciones de los trabajadores como son por mencionar algunas: El pago de cuotas del Seguro Social, paso de Infonavit, primas de antigüedad y el reparto de utilidades de los trabajadores; son entre otros, algunos de los efectos de la fusión que en esta área pueden llamar la atención.

---

<sup>49</sup> Autor Citado por: GÓMEZ COTERO, José de Jesús. Op. Cit. pág. 27.

### **Efectos Civiles y Mercantiles.**

Dentro de este campo se plantean dos tipos de situaciones, unas respecto a los terceros relacionados con las sociedades participantes y otra frente a los integrantes de éstas (socios o accionistas), ya que las cesiones de derechos y obligaciones, resultado de las transmisiones patrimoniales que se producen como efectos de la fusión, tienen diversas consecuencias.

### **Efectos Corporativos.**

Aun cuando este concepto sólo existe dentro de la práctica profesional y propiamente debieran enmarcarse dentro de los efectos mercantiles, son todos aquellos que afectan la vida y estructura de las sociedades participantes como consecuencia de la fusión.

### **Efectos Administrativos.**

Aquí podemos encontrar una serie de situaciones respecto de las autorizaciones, permisos, registro, licencias, concesiones y demás beneficios que tuviere alguna de las sociedades que participan en la fusión, encontrando requisitos especiales para la cesión de estos derechos y obligaciones administrativas.

### **Efectos Internacionales.**

En esta área pueden estudiarse todos aquellos efectos que se relacionen con la nacionalidad y la condición jurídica de extranjero, tanto de las sociedades como de sus accionistas, así como los conflictos de leyes que como consecuencia de la fusión de sociedades resulten; por mencionar algunos de estos efectos podemos señalar: las patentes, marcas, transferencia de tecnología e inversión extranjera.

### **Efectos fiscales.**

En este campo, de singular importancia para el estado, podemos encontrar situaciones interesantes que afectan a las sociedades participantes como a la fusión misma.

La lista de efectos de la fusión puede ser tan amplia como nuestra imaginación nos lo permita, por ello he decidido referirme dentro del próximo capítulo a dos tipos de ellos, los que considero de importancia

fundamental, siendo éstos: Los efectos corporativos dentro de los que analizaré aquellos efectos que se producen en la vida de las sociedades participantes, y por su importancia y complejidad también estudiaré los efectos fiscales de la fusión de sociedades.

## **CAPITULO IV.**

### **LA FUSIÓN EN SU ASPECTO MERCANTIL Y FISCAL.**

#### ***“LA LEGISLACIÓN MERCANTIL ANTE LA FUSIÓN”.***

##### **1.- DIVERSOS ASPECTOS DE LA FUSIÓN.**

Si tomamos el punto de vista de considerar a la empresa como la organización de los factores de la producción, que combina los elementos personales y reales requeridos para la producción de bienes y servicios, indispensables para la satisfacción de las necesidades de algunos sectores de la población, tenemos que la misma se encuentra sujeta a una serie de condicionamientos técnicos y económicos, que determinarán su estructura jurídica necesaria para el desarrollo de sus actividades, principalmente si la empresa se encuentra constituida como una sociedad mercantil, a fin de estar preparada para responder a los requerimientos del mercado y en general a todos los elementos determinantes de su entorno.

Así tenemos que las sociedades mercantiles, con el objeto de ajustarse a todas las condicionantes de su actividad, durante su vida jurídica se encontrarán expuestas a la necesidad de unirse con otras sociedades para hacer empresas más fuertes, con una mayor capacidad técnica y financiera, que tendrá el propósito de especializar sus áreas productivas y ser capaz de enfrentar mercados más competitivos.

## **2.- DEFINICIÓN DE LA FUSIÓN.**

En virtud de que en el capítulo II del presente trabajo ya nos ocupamos de definir a la fusión de sociedades mercantiles, en este punto nos concretaremos a declarar que dentro de la doctrina del Derecho Mercantil, la fusión es estudiada como una de las formas de unión o concentración de sociedades que tienden a la obtención de un mejoramiento de sus estructuras técnicas y financieras, que puede ser definida en atención a los efectos que produce entre dichas sociedades o bien a las consecuencias que genera entre los accionistas de las mismas.

Por lo que se considera necesario que la Ley General de Sociedades Mercantiles proporcione una definición de la figura jurídica de la fusión, con el objeto de determinar los efectos que se generan.

### **3.- REGULACIÓN DE LA FUSIÓN EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.**

Respecto a la fusión de las sociedades, la Ley General de Sociedades Mercantiles, se limita a formular un pequeño número de disposiciones.

Considero que no se da la importancia a esta figura como se debe, toda vez que, las disposiciones contenidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles, no señalan en principio una definición de la fusión, para iniciar a partir de ello, el estudio de dicha figura.

Por lo que es necesario que dichas disposiciones se aumenten, toda vez que es una figura jurídica que produce distintos efectos jurídicos dentro del ámbito mercantil.

### **4.- CONSECUENCIAS JURÍDICAS.**

La fusión no sólo produce efectos dentro de las sociedades consideradas como entes jurídicos, también causa efectos que originan consecuencias jurídicas, con relación a las personas que componen la sociedad o tienen relaciones jurídicas con ella.

**Efectos frente a los socios:** Analizándose en este grupo aquellos efectos que se producen respecto a cada uno de los integrantes de las sociedades participantes.

El reconocimiento de la participación de socio en la sociedad que personalice la fusión, conduce a la adquisición de derechos y obligaciones como socio.

El maestro Gómez Cotero,<sup>50</sup> señala que los principales derechos de los socios serán:

	Principales	<i>Participación de los beneficios. Cuota de liquidación.</i>
<b>Patrimoniales</b>	Accesorios	<i>Transmisión de la calidad de socio. Obtención de la documentación que acredite su calidad de socio. Aportación Limitada.</i>
	Administración	<i>Participación en las asambleas. Nombramiento de administradores y representantes.</i>
<b>De conservación</b>	Vigilancia	<i>Información. Denuncia. Nombramiento de órganos de vigilancia. Aprobación de los estados financieros y gestión de administradores y comisario.</i>

### **Derechos Patrimoniales.**

Son derechos patrimoniales aquellos de contenido económico que se dan en interés particular y exclusivo del socio y que se ejercen frente a la

---

<sup>50</sup> GÓMEZ COTERO, José de Jesús. Op. Cit. pág. 28

sociedad; según la participación sea directa o accesorio, distinguiéndose así los derechos patrimoniales principales y accesorios.

#### *Participación en los Beneficios.*

Del grupo de derechos patrimoniales, el de participar en los beneficios es fundamental ya que éste constituye el motivo o fin de cualquier sociedad.

#### *Cuota de liquidación.*

Por ser el contrato de sociedad un contrato de organización cuya consecuencia es la creación de un ente dotado de un patrimonio propio, la

aportación de los socios tiene que permanecer formando parte del mismo en tanto que la sociedad dure; transcurrido este plazo y antes en los casos de disolución anticipada, el socio recobrará su aportación en su cuantía primitiva, más los beneficios acumulados y las reservas, o en una cuantía menor si la vida de la sociedad no ha sido próspera y venturosa; a ello se denomina cuota de liquidación.

#### *Transmisiones de la Calidad de Socio.*

Es el derecho que permite a los socios ceder su calidad de tal, para recibir como contraprestación por ello una compensación patrimonial adecuada, determinada ésta de común acuerdo por el cedente y el cesionario.

#### *Documentación de la Calidad de Socio.*

El derecho a obtener documentos que acrediten al socio como tal, se incorpora a un título valor.

#### *Aportación Limitada.*

La aportación del socio a la sociedad es esencial, puesto que constituye el objeto de la obligación que contrae al formar parte de la misma; pero, toda aportación es limitada; es decir, no se entrega a la sociedad más que lo que se convino, en la cantidad y calidad establecidas, con las modalidades pactadas, una vez hecha la aportación no puede exigírsele más, ni cosa distinta a la pactada; pero este problema no debe confundirse con el que en la responsabilidad suponen conceptos distintos, ya que el primero es una obligación del socio para con la sociedad, la segunda es una situación jurídica del socio frente a los acreedores de la sociedad. La obligación de aportación la asume el socio cuando adquiere

esta calidad; simultáneamente queda responsable frente a terceros limitada o ilimitadamente, directa o indirectamente, según la sociedad de que se trate.

En este sentido es conveniente distinguir entre suma de aportación y suma de responsabilidad, se entiende por suma de aportación lo que el socio debe proporcionar para la formación del patrimonio social; se llama suma de responsabilidad al límite por el cual el socio puede ser constreñido a pagar a resultas de las deudas sociales.

### **Derechos de Consecución.**

Son aquellos que se otorgan a los socios como una garantía de la percepción de los beneficios; denominados administrativos a aquellos mediante cuyo ejercicio el socio interviene directamente o indirectamente en la resolución de las actividades administrativas de la sociedad, esto es, en la adopción de los acuerdos requeridos para el cumplimiento de las finalidades sociales. Se llaman de vigilancia, aquellos por los cuales los socios pueden informarse y denunciar las actividades sociales, bien sea en

relación directa con la sociedad o bien a través de órganos específicos de vigilancia.

*Derecho de Participación en las Asambleas.*

Este derecho permite asistir a las reuniones de los socios para la adopción de acuerdos en la esfera de su competencia; este derecho se descompone en una serie de derechos secundarios como son:

a) Derecho de convocatoria: Entendido en un doble sentido, el de que la convocatoria se haga en forma que garantice su efectivo

conocimiento para los socios, y el de poder convocar la asamblea o junta en determinados casos y circunstancias.

b) Derecho de redacción del orden del día: Es decir, el de fijar ciertos puntos que han de ser objeto de debate en la junta o asamblea que se celebre.

c) Derecho de representación: Que equivale al de asistir personalmente o por persona que en su nombre lo haga.

d) De voto: Es decir, el de contribuir a la formación de la voluntad colectiva mediante la manifestación de propia.

*Derecho de nombramiento.*

Toda sociedad mercantil requiere una actividad continua, la asamblea es un órgano discontinuo que sólo excepcionalmente puede reunirse; por eso, es indispensable la asistencia de órganos a los que de un modo permanente se les confiere velar por la consecución de la

finalidades sociales. El artículo 10 de la LGSM al respecto establece: "La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo que expresamente establezcan la ley y el contrato social que deban atribuirse a otro órgano".

#### *Derecho de Vigilancia.*

La tarea de vigilar la actuación social de los administradores y en general de los órganos de la sociedad de manera que se observe el

cumplimiento de sus tareas de un modo adecuado a la consecución de las finalidades sociales, corresponde a todos los socios, a algunas minorías, a la asamblea y a algunos órganos especiales.

A los socios les corresponde un derecho de información con respecto de toda la actividad de la empresa; también les corresponde un derecho de denuncia, esto es el de comunicar a órganos especializados o a la propia asamblea sus observaciones sobre la marcha de la sociedad.

A ciertas minorías corresponde el derecho de convocatoria y el de nombramiento de un miembro del consejo de administración o del órgano de vigilancia, estos derechos están configurados en la sociedad anónima.

A la asamblea o junta de socios corresponde la aprobación de los estados financieros, el nombramiento de órganos especiales de vigilancia y la aprobación de las gestiones de éstos y de los administradores.

A los órganos especiales de vigilancia les corresponde informar sobre el balance, un amplio derecho de vigilancia sobre la contabilidad de

la sociedad y las más amplias facultades para examinar la actuación de los administradores.

### **Obligaciones de los Socios.**

Así como el status del socio permite gozar a su titular de una serie de derechos, también le obliga a cumplir con ciertas obligaciones, que a decir del maestro Rodríguez Rodríguez,<sup>51</sup> las principales son tres:

#### *Aportación.*

La aportación del socio a la sociedad es esencial, toda vez que, constituye el objeto de la obligación que contrae al formar parte de la misma.

#### Obligaciones de Lealtad.

La comunidad de la sociedad descansa en la mutua confianza de los socios, en cuanto cada uno representa un interés que sólo encuentra satisfacción en la medida en que son satisfechos los intereses semejantes de los demás socios.

Esta situación se traduce en la supremacía del interés colectivo sobre el interés de cada socio, por consiguiente, en la necesidad de que los derechos y poderes que el socio tiene en su calidad de tal, sean ejercidos ante todo en interés de la colectividad; en esto consiste la obligación de lealtad, en ejercer esos derechos y poderes con la vista en el interés colectivo.

---

<sup>51</sup> Autor Citado por: GÓMEZ COTERO, José de Jesús. Op. Cit. pág. 32.

Existen dentro de la LGSM el principio general de la obligación de lealtad. Respecto a la sociedad anónima, el artículo 196 establece:

“El accionista que en una operación determinada tenga por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la sociedad, deberá abstenerse a toda deliberación relativa a dicha operación.

El accionista que contravenga esta disposición, será responsable de los daños y perjuicios, cuando sin su voto no se hubiere logrado la mayoría necesaria para la validez de la determinación”.

#### *Subordinación a la Mayoría.*

Para todas las colectividades es una norma básica la de que la mayoría puede decidir el destino de la colectividad dentro de ciertos límites; en virtud de la subordinación de los menos a los más. La mayoría puede ser de personas o de capitales o combinada, puede ser absoluta o relativa y aun especial si los estatutos así ordenan, pero siempre deben respetarse los derechos de terceros, de las minorías y los especiales de los socios.

Las decisiones mayoritarias tomadas de acuerdo con las disposiciones de la Ley y de los estatutos, obligan a los socios conformes y a los disconformes a los presentes y a los ausentes, ya que de lo contrario la sociedad se desintegraría.

**Efectos frente a los acreedores:** Analizándose en este grupo aquellos efectos que se producen respecto de cada uno de los integrantes de las sociedades participantes.

Para los acreedores el acuerdo de fusión puede significar un gravísimo quebranto, por la desaparición de las garantías que el patrimonio de la sociedad implica y por la presencia de los acreedores de la otra sociedad que puede venir a concurrir con ellos al cobro de sus créditos sobre los mismos bienes.

Con el objeto de evitar perjuicio a los intereses de los acreedores, la LGSM ha regulado diversos requisitos que deben cubrirse para que la fusión tenga lugar.

#### **Garantía de Publicidad.**

El artículo 223 de la LGSM regula la obligación de dar publicidad a algunos de los requisitos necesarios para que la fusión tenga lugar, cuando establece: “ 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”.

Las publicaciones e inscripciones a que se refiere este ordenamiento constituyen una garantía de publicidad para los acreedores pues les permite conocer del negocio de fusión en que sus intereses se verán involucrados, y asimismo detectar si sus créditos les serán debidamente cubiertos, o en su caso soportar adecuadamente el ejercicio del derecho de oposición.

### **Derecho de Oposición.**

El artículo 224 de la LGSM concede a los acreedores que consideren que sus intereses serán afectados, un derecho de oposición, el que quedará sujeto a la libre apreciación judicial que determinará si el ejercicio de este derecho es fundado o no; al efecto dicho ordenamiento establece un plazo de suspensión durante el cual la fusión no podrá surtir efectos y una vez transcurrido, si no ha habido oposición, los efectos de la fusión se realizan plenamente.

El fundamento del derecho de oposición reside en los posibles perjuicios que la fusión pudiera ocasionar a los acreedores, ya que éstos

contrataron con la sociedad teniendo en cuenta como base de su garantía el patrimonio del ente social que interviene en la relación, su objetivo es el evitar que los acreedores puedan ser perjudicados por la ejecución de la fusión. Así los acreedores podrán oponerse a la fusión cuando el patrimonio de la absorbente o de la nueva sociedad no alcance a cubrir las deudas porque su pasivo resulte superior a su activo y esta diferencia implique un perjuicio para sus intereses.

### **Derechos de retiro.**

Otro efecto frente a los socios es, **el derecho de retiro**. Un socio que no este conforme con la fusión, la cual implica una modificación del contrato social, tiene el derecho de retirarse de la sociedad.

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.

Por lo que respecta a la sociedad anónima el artículo 206 de la LGSM, permite el derecho de separación en tres casos: cuando la sociedad cambie de objeto, de nacionalidad o acuerde su transformación.

El maestro Vázquez del Mercado<sup>52</sup> señala las siguientes hipótesis, respecto al ordenamiento antes mencionado: 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. Aun cuando por la letra de la ley parecería que no se otorga a los socios, el derecho de retiro, en caso de fusión de sociedades, esto no es así, pues de conformidad con el contexto de todas las normas de la ley, debe concederse el derecho de retiro cuando la fusión traiga como consecuencia el cambio de objeto, de nacionalidad o la transformación de la sociedad.

Me adhiero a la interpretación que realiza el maestro Vázquez del Mercado, aceptando el derecho de separación en el caso de fusión, aunque la ley no lo señala; además considero que debería concedérseles a los socios inconformes tal derecho, toda vez que el contrato social como tal es un acuerdo de voluntades entre los socios y si las condiciones de éste varían no hay porque obligar a los disconformes a aceptar esta variación.

---

<sup>52</sup> VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Op. Cit. pág. 348.

## ***"LA LEGISLACIÓN FISCAL ANTE LA FUSIÓN".***

### **5.- DIVERSOS ASPECTOS DE LA FUSIÓN.**

En el mundo fiscal, la fusión de sociedades produce una serie de importantes consecuencias, las que han sido poco estudiadas debido a la naturaleza cambiante de la materia fiscal que hace que cualquier estudio sea obsoleto al año siguiente. El objetivo de este capítulo es el determinar el alcance que dentro del mundo fiscal tienen los efectos de la fusión de sociedades mercantiles.

Toda vez que la fusión viene a constituir una forma de extinción de las personas morales, que implica su disolución por modificación de su plazo de duración, deberá tomarse en consideración que los diversos efectos que se producen, motivados por la desaparición de la sociedad fusionada y la sustitución de la fusionante que se realiza por ministerio de ley, trascienden en el ámbito del Derecho Fiscal, como adelante se pasa a analizar.

#### **5.1. CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.**

El análisis de este ordenamiento se realiza siguiendo el orden progresivo de los artículos del mismo y su reglamento que tengan relación directa o indirecta con la fusión.

##### **Domicilio fiscal.**

El artículo 10 del Código Fiscal de la Federación al respecto establece: "Se considera domicilio fiscal:

Fracción II.- En el caso de personal morales:

a) Cuando sea residente en el país, el local donde se encuentre al administración principal del negocio.”

De esta disposición se desprende como elemento de vinculación de la norma, el lugar donde se establezca la administración principal del negocio; así cuando en la fusión de sociedades, la fusionante cambie su domicilio fiscal, colocándose dentro de los supuestos a que se refiere el artículo estudiado, deberá enfrentar las consecuencias que ello supone y cumplir con la obligación de revisar su cambio de domicilio conforme a los

artículos 14 fracción II y 20 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, para determinar la competencia de las oficinas en que deberá cumplir sus obligaciones fiscales.

#### **Ejercicios Fiscales.**

A este respecto el artículo 11 del Código Fiscal de la Federación, dentro de su segundo párrafo establece: “En los casos en que una sociedad entre en liquidación, sea fusionada o se escinda, siempre que la sociedad escidente desaparezca, el ejercicio fiscal terminará anticipadamente en la fecha en que entre en liquidación, sea fusionada, o se escinda, respectivamente. En el primer caso, se considerará que habrá un ejercicio durante todo el tiempo en que la sociedad esté en liquidación. Tratándose de la escisión de sociedades en la que la sociedad escidente desaparezca, la declaración del ejercicio de la escidente la presentará la sociedad escindida”.

Es obvio que en caso de fusión, la(s) sociedad(es) fusionadas(s) necesariamente anticipará(n) el cierre de su ejercicio fiscal, convirtiéndolo en irregular, sin embargo en virtud de que esta sociedad tendrá que morir jurídicamente hablando, se presenta un fenómeno de causahabencia para

con la sociedad fusionante o la que surja, quien adquirirá todas las obligaciones y derechos de las primeras, dentro de las que se incluyen las obligaciones fiscales y en lo particular la obligación de presentar declaraciones fiscales, misma que es regulada por dicho ordenamiento.

### **Enajenación de Bienes.**

Se entiende por enajenación de bienes de acuerdo a lo establecido en el artículo 14 del Código Fiscal de la Federación:

Fracción I. Toda transmisión de propiedad, aun en la que el enajenante se reserva el dominio del bien enajenado, con excepción de fusión o escisión a que se refiere el artículo 14 A.

Fracción III. La aportación a una sociedad o asociación.

Es importante hacer una distinción, ya que si bien es cierto que en principio la fusión es una forma de enajenación, en virtud de la transmisión patrimonial que verifican las fusionadas en favor de la sociedad que personalice la fusión, también es cierto que el propio Código Fiscal de la Federación nos da una excepción:

Artículo 14-A.- " Se entiende que no hay enajenación en los siguientes casos:

Fracción II.- En fusión, siempre que la sociedad que subsista o la que surja con motivo de la fusión, presente las declaraciones de impuestos de ejercicio y las informativas que en los términos establecidos por las leyes fiscales les correspondan a la sociedad o sociedades fusionadas correspondientes al ejercicio que terminó por fusión.

### **Devolución de Contribuciones y Compensación de Cantidades a Favor.**

Son derechos que se encuentran contenidos en los artículos 22 y 23 del Código Fiscal de la Federación.

En el caso de fusión de sociedades, la sociedad que personaliza la fusión adquiere la totalidad de los derechos y obligaciones de las fusionadas mediante la cesión que de sus patrimonios hacen éstas en favor de la primera, convirtiéndose así en causahabiente de ellas, lo que le

permite como nuevo titular de estos derechos, exigir de las autoridades fiscales la devolución de contribuciones o la compensación de cantidades a favor, según sea el caso.

### **Acreditamiento de Estímulos Fiscales, Subsidios y Exenciones.**

El artículo 25 del Código Fiscal de la Federación, establece: " Los contribuyentes obligados a pagar mediante declaración periódica podrán acreditar el importe de los estímulos fiscales a que tengan derecho, contra las cantidades que están obligados a pagar, siempre que presenten aviso ante las autoridades competentes en materia de estímulos fiscales y, en su caso, cumplan con los demás requisitos formales que se establezcan en las disposiciones que otorguen los estímulos, inclusive el de presentar certificados de promoción fiscal o de devolución de impuestos. En los demás casos siempre se requerirá la presentación de los certificados de promoción fiscal o de devolución de impuestos, además del cumplimiento de los otros requisitos que establezcan los decretos en que se otorguen los estímulos.

Los contribuyentes podrán acreditar el importe de los estímulos a que tengan derecho, a más tardar en un plazo de cinco años contados a

partir del último día en que venza el plazo para presentar la declaración del ejercicio en que nació el derecho a obtener el estímulo; si el contribuyente no tiene obligación de presentar declaración del ejercicio, el plazo contará a partir del día siguiente a aquel en que nazca el derecho a obtener el estímulo.

En los casos en que las disposiciones que otorguen los estímulos establezcan la obligación de cumplir con requisitos formales adicionales al aviso a que se refiere el primer párrafo de este artículo, se entenderá que

nace el derecho para obtener el estímulo, a partir del día en que se obtenga la autorización o el documento respectivo...”

Para el Licenciado Gómez Cotero,<sup>53</sup> partiendo de la opinión del maestro Fraga, quien señala que “existen actos administrativos, cuyos derechos y obligaciones tienen en principio un carácter personal e intransferible, y por otro tanto sólo pueden ser ejercitados o cumplidos por la persona a la cual se refieren”; afirma que el estímulo fiscal es un acto administrativo, como tal es el principio intransferible pues se ha otorgado a su titular quien ha cumplido con ciertos requisitos para su obtención; señala que la sociedad que personaliza la fusión, al adquirir el patrimonio de las fusionadas, adquiere dentro de éste los derechos a los estímulos fiscales que estas sociedades tenían, los que podrán disfrutar siempre que obtenga el consentimiento de las autoridades hacendarias. Criterio con el que estoy de acuerdo.

Respecto de los subsidios y exenciones que se emiten con el objeto de fomentar la industrialización del país, la sociedad que personaliza la fusión deberá confirmar ante las autoridades fiscales el reconocimiento de

---

<sup>53</sup> GÓMEZ COTERO, José de Jesús. Op. Cit. págs. 73 y 74.

este derecho que ha adquirido como resultado de la enajenación patrimonial hecha en su favor por las sociedades fusionadas.

### **Registro Federal de Contribuyentes.**

Artículo 27 del Código Fiscal de la Federación, primer párrafo.- “Las personas morales, así como las personas físicas que deban presentar declaraciones periódicas, deberán solicitar su inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y proporcionar la información relacionada con su identidad, su domicilio y en general sobre su situación fiscal, mediante los avisos que se establezcan en el reglamento de este código”.

Tercer párrafo.- “Los fedatarios públicos exigirán a los otorgantes de las escrituras públicas en que se haga constar actas constitutivas, de fusión o de liquidación de personas morales, que comprueben dentro del mes siguiente a la firma que han presentado solicitud de inscripción, o aviso de liquidación o de cancelación, según sea el caso, en el Registro Federal de Contribuyentes, de la persona moral de que se trate, debiendo asentar en su protocolo la fecha de su presentación, en caso contrario, el fedatario deberá informar de dicha omisión a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público dentro del mes siguiente a la autorización de la escritura”.

Por su parte el Reglamento del Código Fiscal de la Federación establece:

Artículo 5-A.- “Para los efectos de las fracciones I y II del artículo 14-A del Código, se deberán presentar lo siguientes avisos:

Fracción II.- De fusión de sociedades, el cual será presentado por la sociedad que surja o subsista. Este aviso deberá presentarse dentro del mes siguiente a la fecha en que se llevó a cabo dicho acto y deberá contener la denominación o razón social de las sociedades que se fusionan y la fecha en que se realizó la fusión”.

Las anteriores disposiciones son importantes para la fusión de sociedades ya que en el caso de la fusión por integración se obliga a la nueva sociedad a inscribirse en el Registro Federal de Causantes; además de presentar el aviso de fusión. Por lo que respecta a la fusión por incorporación, la fusionante deberá presentar el aviso de fusión para informar que su patrimonio se ha incrementado con el de las sociedades fusionadas, las que en ambos casos de fusión deberán obtener su cancelación en el Registro Federal de Contribuyentes.

El artículo 14 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación establece los avisos que deben presentarse en el Registro Federal de Contribuyente, los que serán analizados a continuación junto con las demás disposiciones correlacionadas.

#### *Cambio de Nombre, Denominación o Razón Social.*

Los artículos 14 fracción I y el 19 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación establecen la obligación de presentar avisos por cambio de nombre, denominación o razón social.

Ambas disposiciones tendrán aplicabilidad en el caso de fusión por incorporación, en el supuesto de que la fusionante sufra alguna modificación en su denominación o razón social como consecuencia de dicha operación.

#### *Cambio de Domicilio.*

Los artículos 14 fracción II y 20 del Reglamento del Código fiscal de la Federación, establecen la obligación de presentar un aviso de cambio de domicilio cuando el contribuyente o retenedor lo establezcan en lugar

distinto o cuando el Código Fiscal de la Federación considere que hay nuevo domicilio.

Así las cosas, cuando en la fusión de sociedades por incorporación la fusionante cambie de domicilio, deberá presentar el aviso a que se refieren los artículos comentados.

*Aumento o Disminución de Obligaciones.*

Los artículos 14 fracción III y 21 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación establecen la obligación de presentar avisos de:

I.- De aumento, cuando se esté obligado a presentar declaraciones periódicas distintas a las que venía presentando.

De fusión por incorporación puede resultar que la fusionante aumente sus obligaciones fiscales debiendo en este caso presentar el aviso correspondiente.

II.- De disminución cuando se deje de estar sujeto a cumplir con alguna o algunas obligaciones periódicas y se deba seguir presentando declaración por otros conceptos.

En el caso de fusión, la sociedad que personalice la fusión podría ubicarse en estos supuestos, por lo que en este caso cumplirá con este aviso.

*Cancelación en el Registro Federal de Contribuyentes.*

Los artículos 14 fracción V y 23 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, establecen la obligación de presentar el aviso de cancelación

en el Registro Federal de Causantes, junto con la declaración final de Impuesto sobre la Renta; para el caso de fusión de sociedades el segundo párrafo de la fracción I del citado artículo 23 señala: "En los casos de fusión de sociedades la que subsista o resulte de la fusión presentará el aviso por las sociedades que desaparezcan, junto con la última declaración a que se refiere la fracción VIII del artículo 58 de la Ley del Impuesto sobre la Renta; la sociedad acompañará constancia de que la fusión ha quedado inscrita en el Registro Público correspondiente de la entidad federativa de que se trate".

#### **Conservación de la Contabilidad y de los Avisos del Registro Federal de Contribuyentes.**

En el cuarto párrafo del artículo 27 del Código Fiscal de la Federación se establece la obligación para las personas inscritas en el Registro Federal de Contribuyentes de conservar en su domicilio la documentación comprobatoria de haber cumplido con la presentación de avisos y registros.

De igual manera, el artículo 30 del Código Fiscal de la Federación establece la obligación para quienes están obligados a llevar contabilidad, de conservar ésta, en su domicilio fiscal a disposición de las autoridades fiscales; señalándose que quienes no están obligados a llevarla deberán conservar toda documentación relacionada con el cumplimiento de las disposiciones fiscales.

La documentación anterior, señala el citado artículo 30, deberá conservarse por el plazo de diez años, contados a partir de la fecha en que se presentaron o debieron haberse presentado las declaraciones con ellas

relacionadas: este plazo coincide con el plazo en el que se extinguen las facultades de comprobación de las autoridades fiscales.

En ese orden de ideas, es de señalarse que al existir en la fusión de sociedades una sucesión de los derechos y obligaciones de las fusionadas en favor de la sociedad que personalice la fusión, ésta hereda de las primeras la obligación de conservar en su domicilio a disposición de las autoridades fiscales, la documentación a que se refieren las disposiciones analizadas.

#### **Facultades de Comprobación de las Autoridades Fiscales.**

Las facultades de las autoridades fiscales reglamentadas en los artículos 42 y siguientes del Código Fiscal de la Federación, están directamente relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones fiscales para lo que se requiere el análisis de la documentación y contabilidad. En el caso de la fusión, al transmitir las fusionadas su patrimonio a la sociedad fusionante o la nueva, las autoridades fiscales podrán ejercitar sus facultades de comprobación respecto de las sociedades fusionadas frente a su sucesora.

#### **Dictamen Obligatorio.**

El artículo 32-A del Código Fiscal de la Federación establece lo siguiente: "Las personas físicas con actividades empresariales y las personas morales que se encuentren en alguno de los supuestos de las siguientes fracciones, están obligadas a dictaminar, en los términos del artículo 52 del Código Fiscal de la Federación, sus estados financieros por contador público autorizado.

Fracción III.- Las que se fusionen o se escindan, por el ejercicio en que ocurran dichos actos y por el siguiente.”

Es claro que esta obligación está directamente relacionada con lo dispuesto por el artículo 14-A del Código Fiscal de la Federación, ya comentados, tan esto es así, que en materia del contenido de los dictámenes, el artículo 51, fracción III, inciso 12 subinciso h) establece:

h) “Tratándose de sociedades que se fusionen se presentará la siguiente información:

1.- Relación de los accionistas de la sociedad que surja o subsista con motivo de la fusión, indicando su participación accionaria a la fecha en que se realizó la fusión, así como el número, valor nominal y naturaleza de las acciones que conforman el capital social.

2.- Relación al término de cada uno de los tres ejercicios siguientes al de la fusión, de los accionistas de la sociedad que surja o subsista con motivo de la misma, indicando su participación accionaria, así como el número, valor nominal y naturaleza de las acciones que conforman el capital social”.

## **5.2. LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.**

En materia del impuesto sobre la renta, el tratamiento de la fusión de sociedades tiene dos puntos de vista, el primero corresponde a las sociedades participantes y el segundo comprende a los accionistas que

forman parte de ellas y quienes pueden ser personas físicas o personas morales.

### **Enajenación de Bienes.**

Es sumamente importante señalar en principio, que la fusión de sociedades en materia de impuesto sobre la renta tendrá un tratamiento de enajenación en los términos del artículo 5-A de la Ley de la materia.

Artículo 5-A.- "En los casos en que se transmitan bienes como consecuencia de fusión o escisión de sociedades, se producirán los efectos que esta Ley señala para los actos de enajenación".

### **Accionistas.**

Como ha quedado señalado, los accionistas podrán ser personas físicas o personas morales y los efectos serán distintos según sea el caso.

### **Personas Físicas.**

- *Ingresos por Fusión.*

De conformidad con el artículo 95 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, la utilidad o pérdida que pudiera obtener el accionista persona física derivada de la fusión, no surte ningún efecto fiscal inmediato, al no considerarse como ingreso por enajenación la transmisión de propiedad de sus acciones emitidas por la fusionada, ni como adquisición la consecuente sustitución de títulos de la fusionante.

- *Costo de Adquisición.*

La Ley del Impuesto sobre la Renta señala en sus artículos 98 y 100 que el costo de adquisición de las acciones de la fusionante que perciba el socio en sustitución, será el mismo que correspondió a los títulos de la

fusionada, el cual deberá considerarse sujeto a ajuste para determinar la utilidad en el caso de una eventual enajenación posterior de dichas acciones.

### **Sociedades Mercantiles.**

En el caso de que se llegase a presentar utilidad, se deberá considerar como ingreso acumulable la ganancia realizada que les derive de la fusión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 fracción V de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

El artículo 15 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta señala: "Las personas morales residentes en el país, acumularán la totalidad de los ingresos en efectivo, en servicios o en crédito que obtengan en el ejercicio, inclusive los provenientes de sus establecimientos en el extranjero. La ganancia inflacionaria es el ingreso que obtienen los contribuyentes por la disminución real de sus deudas.

Para efectos de este Título, no se consideran ingresos los que obtenga el contribuyente por aumento de capital, por pago de la pérdida por sus accionistas, por primas obtenidas por la colocación de acción que emita la propia sociedad o por utilizar para valuar sus acciones el método de participación; así como los que obtengan con motivo de la revaluación de activos y de su capital."

Expuesto lo anterior cabe preguntar si la operación de fusión de sociedades causa impuesto sobre la renta; por lo que para dar respuesta, debe distinguir entre la fusión por incorporación y la fusión por integración.

Cuando en la fusión por incorporación la fusionante representa el aumento patrimonial mediante un aumento de capital, por ubicarse esta operación en los supuestos del segundo párrafo del artículo 15 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta no se considera ingreso acumulable.

En la fusión por integración existe una aportación patrimonial de las fusionadas para formar el patrimonio de la nueva sociedad, y al igual que en los demás casos de la fusión por incorporación cuando el aumento patrimonial se representa en forma distinta a un aumento de capital, esta enajenación para el Licenciado Gómez Cotero,<sup>54</sup> constituye un ingreso acumulable, ya que la operación es una mera suma de patrimonios que representa el capital social de la nueva sociedad, el que se suscribe y paga inicialmente a través de la transmisión que hacen las fusionadas; y por tratarse del capital social, éste nunca ha sido considerado como ingreso acumulable por la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

De lo anterior se deriva que aun cuando en estos casos hay transmisión patrimonial (enajenación) bien sea porque se incremente el patrimonio de la fusionante o se constituya el de la nueva sociedad, por corresponder ello al capital social no origina ningún ingreso acumulable; de lo que se desprende que cualquier operación de fusión de sociedades no causa impuesto sobre la renta para las sociedades que en ella intervienen de manera directa.

No obstante lo anterior, cabe mencionar lo establecido en el segundo párrafo del artículo 17, fracción V. Segundo párrafo.- En los casos de fusión o escisión de sociedades, no se considerará ingreso acumulable la ganancia cuando se reúnan los requisitos que establece el artículo 14-A

---

<sup>54</sup> GÓMEZ COTERO, José de Jesús. Op. Cit. pág. 82.

del Código Fiscal de la Federación, siempre que el adquirente de los bienes cumpla con lo dispuesto en esta ley respecto de dichos bienes.

Cuando en los casos de fusión o escisión de sociedades no se cumpla con los requisitos a que se refiere el párrafo anterior, se acumulará la ganancia señalada en esta fracción y no le serán aplicables las disposiciones de esta ley que se refieren a bienes adquiridos con motivo de la fusión o escisión de sociedades.

- *Declaración de las Sociedades Mercantiles.*

Existen a lo largo de la Ley de Impuesto sobre la Renta, una serie de disposiciones que establecen obligaciones a cargo de las sociedades mercantiles de presentar diversas declaraciones, mismas que serán analizadas a continuación.

*Declaración del Ejercicio.*

El artículo 58 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta en su fracción VIII establece: "Presentar declaración en la que se determine el resultado fiscal del ejercicio y el monto del impuesto de éste, ante las oficinas autorizadas dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que termine dicho ejercicio. En dicha declaración también se determinarán la utilidad fiscal y el monto que corresponde a la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa."

En el caso de fusión de sociedades, la sociedad que subsista o la que surja con motivo de la fusión, presentará la declaración del ejercicio de la sociedad o sociedades que desaparezcan.

*Declaraciones Informativas.*

Las sociedades mercantiles tienen obligación de presentar diversas declaraciones informativas cuyo contenido será analizado a continuación:

Artículo 58 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.-

Fracción IX.- "Presentar en los meses de enero y julio de cada año ante las oficinas autorizadas una declaración en la que proporcionen la información siguiente:

a) El saldo insoluto al 31 de diciembre del año anterior o al 30 de junio del año de que se trate, respectivamente, de los préstamos que le hayan sido otorgados o garantizados por residentes en el extranjero; y

b) El tipo de financiamiento, nombre del beneficiario efectivo de los intereses, tipo de moneda, la tasa de interés aplicable y las fechas de exigibilidad del principal y accesorios, de cada una de las operaciones de financiamiento a que se refiere el inciso anterior."

Fracción X.- "Presentar en el mes de febrero de cada año ante las oficinas autorizadas, declaración en la que proporcionen información de las operaciones efectuadas en el año de calendario anterior con los cincuenta principales proveedores. Deberán proporcionar, además en su caso, información de la personas a las que en el año de calendario les hubieran efectuado retenciones de impuesto sobre la renta u otorgado donativos, así como de los residentes en el extranjero a los que les hayan efectuado pagos de acuerdo con lo previsto en el Título V de esta Ley. También deberán proporcionar la información de las personas a las que en el año de calendario inmediato anterior les hayan efectuado pagos en los términos del los artículos 77, fracción XXX y 141-C de esta Ley..."

Artículo 83 Ley del Impuesto Sobre la Renta.- "Quienes hagan pagos por los conceptos a que refiere este capítulo (sueldos) tendrán las siguientes obligaciones:

Fracción V.- "Presentar ante las oficinas autorizadas en el mes de febrero de cada año declaración, proporcionando información sobre personas a las que les haya entregado cantidades en efectivo por concepto del crédito al salario en el año de calendario anterior, conforme a las reglas generales que al efecto expida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público..."

Artículo 86, penúltimo párrafo, Ley del Impuesto Sobre la Renta.- "Las personas que efectúen las retenciones a que se refiere el párrafo anterior (retención por pago de honorarios), deberán presentar declaración ante las oficinas autorizadas en el mes de febrero de cada año, proporcionando la información correspondiente a las personas a las que les hubieran efectuado retenciones en el año de calendario anterior."

Artículo 92, quinto párrafo, Ley del Impuesto Sobre la Renta.- "Las personas que efectúen las retenciones a que se refiere el párrafo anterior (arrendamiento), deberán presentar declaración ante las oficinas autorizadas en el mes de febrero de cada año, proporcionando la información correspondiente a las personas a las que les hubieran efectuado retenciones en el año de calendario anterior."

Artículo 123, fracción III.- "Presentar ante las oficinas autorizadas en el mes de febrero de cada año, declaración proporcionando los datos de identificación que correspondan a los accionistas a quienes en el año de calendario anterior les efectuaron pagos por dichos conceptos, señalando su monto".

Como se puede observar en las disposiciones anteriores, existen una serie de obligaciones a cargo de las sociedades mercantiles.

En la hipótesis de fusión de sociedades, la sociedad que personalice la fusión, al adquirir el patrimonio de las fusionadas, adquiere la obligación de presentar las declaraciones informativas.

- *Cierre Anticipado del Ejercicio.*

Artículo 7-E, del Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.- Cuando por fusión, escisión o liquidación, los contribuyentes anticipen la fecha de terminación de su ejercicio, determinarán los ajustes de los pagos provisionales previstos en la fracción III del artículo 12-A de la Ley, conforme a los siguiente:

I.- Cuando la fecha de terminación ocurra a más tardar el séptimo mes del ejercicio, solamente ajustarán el impuesto a los pagos provisionales en el último mes del ejercicio, excepto si presentan la declaración del ejercicio a más tardar en la fecha en que se debe presentar la declaración por el ajuste de referencia.

II.- Cuando la fecha de terminación ocurra después del séptimo mes del ejercicio, ajustarán el impuesto correspondiente a los pagos provisionales en el séptimo mes del ejercicio y el último mes del mismo, considerando los ingresos obtenidos y las deducciones autorizadas a las que se refiere la fracción III del artículo 12-A de la Ley, correspondientes al período comprendido desde inicio del ejercicio hasta el último día del sexto mes del mismo y hasta el último día del penúltimo mes de dicho ejercicio.

En ejercicios irregulares a siete meses no se efectuarán los ajustes a los pagos provisionales.

Es importante comentar que la presente disposición supone que como consecuencia de la fusión de sociedades anticipará el cierre del ejercicio de las fusionadas y por tal motivo éstas deberán calcular anticipadamente los ajustes a sus pagos provisionales.

### **5.3. LEY DEL IMPUESTO AL ACTIVO.**

En materia de fusión de sociedades se plantea un problema interesante para efectos del Impuesto al Activo, pues dependiendo del tipo de fusión serán los efectos que se presenten; así tenemos que tratándose de la fusión por absorción, el problema es relativamente fácil de solucionar, pues la sociedad fusionante incrementará su activo o pasivo con aquellos activos o deudas que adquiera como consecuencia de la fusión, los que incidirán en la base gravable sobre la cual cubrirá sus impuestos.

El problema se presenta en la fusión por integración, en donde surgirá una nueva sociedad que nace a la vida jurídica al momento de la fusión. Esta sociedad si bien jurídicamente hablando es nueva, también es cierto que tiene un pasado y que este pasado es el que correspondió a las sociedades fusionadas, este criterio es adoptado en los supuestos del penúltimo párrafo del artículo 6 de la ley de la materia que establece:

“No se pagará el impuesto por el período preoperativo, ni por los ejercicios de inicio de actividades, los dos siguientes y el de liquidación, salvo cuando este último dure más de dos años. Lo dispuesto en este párrafo no es aplicable a los ejercicios posteriores a fusión, transformación de sociedades o traspaso de negociaciones, ni a los contribuyentes que inicien actividades con motivo de la escisión de sociedades”.

Por su parte en el caso de pagos provisionales del ejercicio siguiente al de la fusión, el artículo 7 de la Ley señala:

“El pago provisional mensual se determinará dividiendo entre doce el impuesto actualizado que correspondió al ejercicio inmediato anterior, multiplicando el resultado por el número de meses comprendidos desde el inicio del ejercicio hasta el mes siguiente al que se refiere el pago, pudiendo acreditarse contra el impuesto a pagar los pagos provisionales del ejercicio por el que se paga el impuesto, efectuados con anterioridad”.

De ello se desprende que debemos tomar los datos del ejercicio inmediato anterior.

La **Ley del Impuesto al Valor Agregado**, señala en su artículo 8 que para efectos de esta ley como enajenación, considera además de lo señalado en el Código Fiscal de la Federación el faltante de los bienes en los inventarios de la empresa.

En cuanto a las obligaciones derivadas de la fusión, el artículo 5 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, señala que las sociedades fusionadas al anticipar el cierre de su ejercicio deberán presentar la última declaración anual del Impuesto al Valor Agregado dentro de los tres meses siguientes a dicho acontecimiento, obligación que será realizada por la sociedad que personalice la fusión en términos del artículo 11 del Código Fiscal de la Federación.

## **6.- CONSECUENCIAS JURÍDICAS.**

La determinación de una sociedad anónima de fusionarse por ser un acto jurídico regulado en el ámbito fiscal, conlleva a una serie de consecuencia jurídicas, las cuales han sido analizadas muy pocas veces por los doctrinistas, ya que generalmente se inclinaban por estudiar los efectos corporativos de la fusión de las sociedades.

Ha quedado señalado dentro de este capítulo el alcance que dentro del mundo fiscal tienen los efectos de la fusión de sociedades mercantiles, que contemplan las disposiciones fiscales comentadas, las que tienen como propósito, hacer transparente la transmisión del patrimonio que la fusión implica y permiten llevar a cabo de una manera adecuada esta forma de concentración de empresas.

## CONCLUSIONES

1.- La sociedad anónima surge, como una persona colectiva formadora de grandes capitales por medio de la recolección de pequeñas aportaciones múltiples, limitando la responsabilidad de los socios a la cuantía de sus aportaciones; fomentando el desarrollo comercial.

2.- La acelerada modernización comercial trae como consecuencia, que la sociedad anónima durante su vida jurídica se encuentre expuesta a la necesidad de unirse con otras sociedades para hacer empresas mas fuertes, formando parte de los mercados altamente competitivos, por lo que surge la figura jurídica fusión, a partir de la necesidad de obtener una mejor optimización de los recursos técnicos, financieros, materiales y humanos; que permitan especializar sus áreas productivas y ser capaces de enfrentar mercados altamente competitivos.

3.- Es necesario tener presente que la fusión, implica una serie de cambios, los cuales pueden llevar a una sociedad anónima al éxito o bien al fracaso, si previamente las sociedades que pretendan llevarla a cabo, no realizan un análisis, en el que se valoren los efectos jurídicos que se desprendan de las relaciones jurídicas que se producen por la fusión.

4.- La Ley General de Sociedades Mercantiles, se limita a formular un pequeño número de disposiciones respecto de la fusión de sociedades; por lo que sugiero, se elaboren una serie de reformas como son, entre otras:

a.- Señalar una definición, mencionando lo que se entiende por fusión.

b.- Se deben mencionar los tipos de fusión, ya que nuestra legislación solamente hace el reconocimiento de la fusión pura o propiamente dicha, también llamada fusión por integración; y la fusión por incorporación o absorción, al señalar en sus artículos 223 "... y aquella o aquellas que dejen de existir..."; 224 párrafo tercero "... y la sociedad que subsista o la que resulte de la fusión..."; y 226 "Cuando de la fusión de varias sociedades haya de resultar una distinta...".

c.- Señalar en que consisten los efectos que produce, como los son: la transmisión universal del patrimonio de las fusionadas a una sociedad nueva o subsistente (fusionante); y el establecimiento de nuevos vínculos jurídicos entre la fusionante y los socios de la fusionada.

5.- Considero que, como consecuencia de la fusión resulta viable concedérseles a los socios inconformes el derecho de retiro, ya que el contrato social como tal es un acuerdo de voluntades entre los socios, y si las condiciones de éste varían no hay que obligar a los socios disconformes a aceptar esta variación.

6.- Cuando se delibera la fusión con otra sociedad, mediante la asamblea de socios, esta resolución es para las fusionadas un acuerdo de disolución anticipada; consecuentemente el procedimiento que debe observarse cuando una sociedad se disuelve, es la liquidación de las sociedades; al respecto la doctrina actual se inclina por afirmar que en la fusión de sociedades hay disolución de algunas de las participantes sin

liquidación. A mi juicio, se lleva a cabo la disolución de las sociedades para dar paso a la liquidación, misma que sería un caso especial en la fusión, debido a que, se realiza conforme a derecho, pero cabe señalar que a los accionistas no se les entrega el pago que les corresponde de acuerdo al balance que se realiza, porque ese remanente pasará a formar parte de la sociedad fusionante, y con los acreedores puede celebrarse un convenio para el pago de las deudas, o bien la sociedad fusionante se hará cargo de dichas obligaciones.

7.- Podemos apreciar a través de la lectura del presente trabajo, que la fusión de sociedades origina consecuencias dentro del Derecho Fiscal, las que han sido poco analizadas por los doctrinistas, sin que dejen de ser menos importantes que los efectos que se producen dentro del aspecto mercantil.

8.- Toda vez que en el caso de fusión, la sociedad que personaliza la fusión adquiere la totalidad de los derechos de las fusionadas, le permite como nuevo titular de esos derechos, exigir a las autoridades fiscales lo que se encuentre a su favor como lo es la devolución de contribuciones o la compensación de cantidades, según sea el caso.

En ese orden de ideas, es de señalarse, que las obligaciones de las fusionadas son transmitidas a la sociedad que personaliza la fusión, como es el hecho de presentar los avisos correspondientes; en el caso de fusión por integración se obliga a la nueva sociedad a inscribirse en el Registro Federal de Contribuyentes, a demás de presentar el aviso de fusión. Por lo que respecta a la fusión por incorporación, la fusionante deberá presentar el aviso de fusión para informar que su patrimonio se ha incrementado con el de las sociedades fusionadas, las que en ambos casos de fusión deberán obtener su cancelación del Registro Federal de Contribuyentes.

9.- Debido a que la fusión de sociedades viene a constituir una forma de extinción de las personas morales, la legislación fiscal establece disposiciones relativas a dicha figura jurídica, señalando la manera en que se llevará a cabo la enajenación de bienes, así como derechos y obligaciones que adquiere la sociedad que personaliza la fusión.

## BIBLIOGRAFÍA:

BARRERA GRAF, Jorge. INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL. Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición. México, D.F. 1991.

BAUCHE GARCADIAGO, Mario. LA EMPRESA, NUEVO DERECHO INDUSTRIAL, CONTRATOS COMERCIALES Y SOCIEDADES MERCANTILES. Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición. México, D.F. 1983.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. DERECHO MERCANTIL. Editorial Herrero, S.A., Cuarta Edición. México, D.F., 1990.

DE PINA VARA, Rafael. DERECHO MERCANTIL MEXICANO. Editorial Porrúa S.A., Vigésimoprimer Edición. México 1990.

GARCÍA RENDON, Manuel. SOCIEDADES MERCANTILES. Editorial Harla. Colección Textos Jurídicos Universitarios. México 1993.

GÓMEZ COTERO, José de Jesús. FUSIÓN Y ESCISIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES. Editorial Themis, S.A. de C.V. Primera Edición. México, D.F. 1995.

LA FUSIÓN DE SOCIEDADES (EFECTOS FISCALES). Tomo VI. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. Tomado de: "El Foro" 8va. Época, Tomo IV, No. 1 año 1991.

MANTILLA MOLINA, Roberto, DERECHO MERCANTIL. Editorial Porrúa, S.A. Vigésimo Sexta Edición. México 1989.

RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, Humberto. EL TRATAMIENTO FISCAL DE LOS CONTRATOS. Editora y Distribuidora Rodom, S.A. México 1974.

RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín. CURSO DE DERECHO MERCANTIL. Tomo I Editorial Porrúa S.A. Vigésimaprimer Edición. México D.F., 1994.

RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín. TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES. Tomo II. Editorial Porrúa S.A. Quinta Edición. México D.F. 1977.

SOTO ALVAREZ, Clemente. PRONTUARIO DE DERECHO MERCANTIL. Editorial Limusa Noriega. Primera Edición. México 1990.

TENA, Felipe de Jesús. DERECHO MERCANTIL MEXICANO. Editorial Porrúa, S.A., Decimotercera Edición. México 1994.

VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. ASAMBLEA, FUSIÓN Y LIQUIDACIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES. Editorial Porrúa S.A., Cuarta Edición. México, D.F. 1992.

WALTER FRISCH, Philipp. SOCIEDAD ANÓNIMA MEXICANA. Editorial Harla. Tercera Edición. México 1994.

#### **ENCICLOPEDIAS:**

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto De Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Editorial Porrúa, México, D.F., 1992.

Enciclopedia Jurídica OMEBA, Editorial Driskill, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1991.

**LEGISLACIÓN:**

CÓDIGO DE COMERCIO.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN Y SU REGLAMENTO.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y SU REGLAMENTO.

LEY DEL IMPUESTO AL ACTIVO.

LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.