



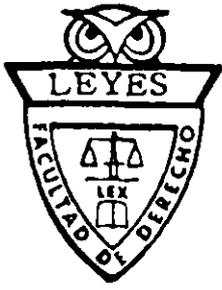
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

"ANALISIS A LA FUSION DE UNA SOCIEDAD CIVIL CON UNA SOCIEDAD ANONIMA"

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE: LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: LUIS GERARDO ORTIZ MATEOS



28/3/2000



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO.
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL.

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ.
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
P R E S E N T E.

El alumno LUIS GERARDO ORTIZ MATEOS, realizó bajo la supervisión de este Seminario el trabajo titulado: "ANALISIS A LA FUSION DE UNA SOCIEDAD CIVIL CON UNA SOCIEDAD ANONIMA", con la asesoría del LIC. GERARDO RODRIGUEZ BARAJAS, que presentará como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El mencionado asesor nos comunica que el trabajo realizado por dicho alumno reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Por sesión del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en el oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad."

Atentamente,
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, a 14 de junio del año 2000.

DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO.
DIRECTOR.

c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.
c.c.p. Archivo Seminario.
c.c.p. Alumno.
*mrc

A Dios...

A mis padres
y hermanos

A la Universidad Nacional
Autónoma de México

INDICE GENERAL

ABREVIATURAS	I
INTRODUCCION	II

Pág

I

II

CAPÍTULO PRIMERO

LA SOCIEDAD CIVIL.

I. CONCEPTO.	1
II. NATURALEZA JURIDICA	2
III. MARCO LEGAL.	13
IV. CARACTERÍSTICAS	14
V. CLASIFICACIÓN.	14
A. Principal	14
B. Bilateral o plurilateral	15
C. <i>Intuito personae</i>	15
D. Conmutativo	16
VI. ELEMENTOS	16
A. El consentimiento.	18
B. El objeto	19
C. La forma	20
VII. LOS PRESUPUESTOS	20
A. La capacidad	20
B. La licitud	21
C. La ausencia de vicios del consentimiento.	21
VIII. DISTINCIÓN CON OTRAS FIGURAS AFINES.	21
A. Distinción con las asociaciones civiles	23
B. Distinción con las asociaciones mercantiles.	24
C. Distinción con las sociedades mercantiles.	26
IX. CAPITAL SOCIAL	28
X. ASAMBLEAS GENERALES.	29
XI. ANOMALIAS EN LAS SOCIEDADES CIVILES	31
XII. EXTINCIÓN DE LA SOCIEDAD.	31
A. Extinción por fusión	31
B. Disolución de las sociedades.	32
1. Causas de disolución.	32
C. Liquidación de las sociedades	32

CAPÍTULO SEGUNDO

LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS	34
II. CONCEPTO.	41
A. De las sociedades mercantiles en general	41
B. De la sociedad anónima	42
C. Concepto en la ley mexicana	44
III. MARCO LEGAL.	45
IV. CARACTERÍSTICAS.	46
V. ELEMENTOS	52
A. Objeto	52
B. Fin o causa	53
C. Forma	53
VI. REQUISITOS PARA SU CONSTITUCIÓN	54
VII. ESTRUCTURA ORGÁNICA	55
A. Denominación	56
B. Los socios	62
C. El capital social	63
1. las acciones	64
D. Los órganos sociales	65
1. Asambleas de accionistas	66
a) asambleas ordinarias	67
b) asambleas extraordinarias	70
2. Administrador o consejo de administración	72
3. Comisario o comisarios.	72

CAPÍTULO TERCERO

FUSIÓN DE SOCIEDADES.

I. CONCENTRACIÓN DE SOCIEDADES	75
A. Distinción con la fusión de sociedades.	76
II. FORMAS DE CONCENTRACIÓN DE LAS SOCIEDADES	79
A. Cartel	79
B. Consorcio	83
C. Trust	85
D. Rings	88
E. Grupos de sociedades	90
F. Vigilancia	92
G. Asociación en participación	93
III. CONCEPTO DE FUSIÓN.	95

IV. NATURALEZA JURIDICA DE LA FUSIÓN.	98
A. Teoría de la transformación extintiva	94
B. Teoría del acto corporativo	99
C. Teoría del acto de la sucesión	101
D. Teoría contractual	102
E. Opinión personal	103
V. SOCIEDADES SUCEPTIBLES DE FUSIÓN	104
A. Sociedades heterogéneas.	104
B. Sociedades irregulares.	104
C. Sociedades en disolución o liquidación.	105
D. Sociedades en suspensión de pagos o en quiebra.	105
E. Sociedades de capital variable.	105
F. Sociedades controladoras y controladas.	106
VI. TIPOS DE FUSIÓN.	106
A. Fusión por absorción	107
B. Fusión por integración	108
C. Fusión horizontal	109
VII. REQUISITOS Y PROCESO DE LA FUSIÓN	110
A. Acuerdos de fusión.	110
B. Publicación en el periódico oficial.	112
C. Inscripción en el Registro Público de Comercio	114

CAPÍTULO CUARTO

FUSION DE UNA SOCIEDAD CIVIL CON UNA SOCIEDAD ANONIMA

I. EXTENSIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA FUERA DEL AMBITO DEL DERECHO MERCANTIL	115
II. LA FUSIÓN COMO INSTITUCIÓN COMÚN A TODAS LAS FORMAS SOCIALES.	115
A. Especie de las sociedades que se fusionan	116
B. Fusión entre sociedades de distinta forma.	120
C. Fusión de sociedades de forma distinta, pero de análoga naturaleza	121
D. Fusión entre sociedades de forma y naturaleza distintas	122
III. EFECTOS DE LA FUSIÓN	125
A. En relación a las sociedades	125
1. Efectos en cuanto a la fusionante	127
2. Efectos en cuanto a la fusionada	128
B. Cambio de partes sociales por títulos	129
C. En relación a los socios	132
D. En relación a los acreedores	134
E. En relación a terceros en general	136
IV. MOMENTO DE LA EXTINCIÓN DE LA SOCIEDAD FUSIONADA	137

CONCLUSIONES
BIBLIOGRAFIA

141
146

ABREVIATURAS

C.P.E.U.M.	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
C. Co.	Código de Comercio
C.C.F.	Código Civil Federal
L.G.S.M.	Ley General de Sociedades Mercantiles
L.I.E.	Ley de Inversiones Extranjeras

INTRODUCCION

La última década del siglo XX y el principio de siglo XXI han significado grandes cambios a la humanidad, tanto a nivel jurídico y político, como a nivel económico.

En el ámbito jurídico a la par que en el ámbito económico, todo va encaminado a la globalización de las economías, lo que implica la creación y explotación de las diversas formas jurídicas y económicas existentes.

En la actualidad, las empresas tienden a concentrarse para subsistir ante las crisis económicas que a cada momento surgen natural o artificialmente en todos los países. Es así que dicha concentración de empresas, en su mayoría, deriva en la Fusión de sociedades

La Fusión de sociedades, no es una figura recientemente creada, existen diversos tratadistas que se han dedicado al estudio de esta figura y que han profundizado sobre esta materia.

Ahora bien, la mayoría de los autores estudian a la Fusión de la figura más concurrida en el Derecho Societario, es decir, la fusión entre sociedades anónimas.

No obstante, las necesidades de las sociedades abarcan diversos ámbitos jurídicos, como es el caso, el ámbito del Derecho Civil.

Así, la Fusión de una Sociedad Civil con una Sociedad Anónima, es una opción más para la concentración de sociedades.

En el desarrollo del presente trabajo se exponen en el primer capítulo, las diversas teorías de la naturaleza jurídica de las sociedades en general, los principios, conceptos y marco legal de la Sociedad Civil, la conformación de su patrimonio o capital social, la forma de resolución de los diversos asuntos, la distinción de esta con las Asociaciones Civiles, las Asociaciones Mercantiles y las Sociedades Mercantiles, los aspectos relativos a

las anomalías de la Sociedad Civil y la conveniencia de la celebración de la fusión con la Sociedad Anónima. Asimismo, se establecen las diversas formas de extinción a que se puede sujetar y la exposición del efecto de extinción con motivo de la Fusión.

En el segundo capítulo se analizan los antecedentes de las Sociedad Anónima y la importancia que ha tenido en el desarrollo de la actual política económica de globalización, el concepto en el derecho mexicano, el marco legal, su capital social y la forma en la que este se divide, las formas de resolución y órganos de decisión competentes para resolver de los diversos asuntos y de la fusión de sociedades.

En el tercer capítulo se hace un estudio del concepto de la concentración de sociedades, se analizan las diferentes formas de concentración existentes, y la distinción entre cada una de estas y la fusión de sociedades, se expone el concepto de fusión y derivado del mismo se estudian las principales teorías que pretenden desentrañar la naturaleza jurídica de la misma, se establecen las sociedades que son susceptibles de fusión y en seguida, se exponen los tipos de fusión de sociedades resaltando en cada caso los elementos que los diferencian y caracterizan de los demás tipos de fusión y por último se mencionan los requisitos y proceso legal a seguir a efecto de llevar a cabo la fusión.

Por último, el cuarto capítulo se refiere a la sociedad anónima fuera del ámbito del derecho mercantil, es decir, la importancia magnitudes y alcances que ha tenido la Sociedad Anónima, se exponen las razones por las cuales la fusión de sociedades es susceptible a todas formas sociales. Se exponen los efectos mercantiles de la fusión de una Sociedad Civil con una Sociedad Anónima, y se establece la forma de los acuerdos de fusión y de cómo quedará conformado el patrimonio de la Sociedad Civil, es decir de la sociedad fusionada, asimismo se establecen las distintas opciones que se pueden dar a efecto de cumplir con las obligaciones con que cuenten las sociedades frente a los acreedores y las obligaciones frente a los terceros en general. Por último se especifica el momento en que se extingue la sociedad fusionada, es decir, la Sociedad Civil.

CAPITULO PRIMERO

LA SOCIEDAD CIVIL.

I. CONCEPTO

La mayoría de los tratadistas concuerdan en el concepto de sociedad civil, tomando como partida la definición del Código Civil Federal, a continuación cito algunas definiciones, que a mi consideración son las de más relevancia.

Para el autor Miguel Angel Zamora y Valencia, el contrato de Sociedad Civil, "es aquel por virtud del cual dos o más personas se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común lícito y posible, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial y que origina la creación de una persona jurídica diferente a la de sus contratantes".¹

Con respecto a la personalidad jurídica y como lo anoté en el párrafo anterior, el doctrinario, Rafael Pina de Vara, nos comenta, que esta, "es diferente a la de cada uno de los socios, contando además, con un patrimonio autónomo. No obstante apunta, el Código Civil (art. 2704) preceptúa que las obligaciones sociales estarán garantizadas subsidiariamente por la responsabilidad ilimitada de los socios que administren, estando obligados los demás únicamente con su aportación, salvo convenio en contrario".²

Para el profesor, Ramón Sánchez Medal, la Sociedad Civil, "es el contrato por el cual dos o más personas aportan bienes o servicios para la realización permanente de un fin común y lícito y de carácter preponderantemente económico que no sea una especulación comercial".³

¹ Zamora y Valencia, Miguel Angel, Contratos Mercantiles, 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997, pag. 263.

² Pina de Vara, Rafael, Elementos del Derecho Civil, Tomo IV, 8ª edición, Editorial Porrúa, México 1997, pag. 206

³ Sánchez Medal, Ramón, De los Contratos Civiles, 15ª edición, Editorial Porrúa, México 1997. Pag. 387

Por otra parte, el jurista Rafael Rojina Villegas, define a la Sociedad Civil como una "corporación privada, dotada de personalidad jurídica, que se constituye por contrato celebrado entre dos o más personas, para la realización de un fin común, lícito, posible y preponderantemente económico, mediante la aportación de bienes o industria, o de ambos siempre y cuando no lleve a cabo una especulación comercial, ni adopte la forma mercantil".⁴

Atinadamente esta definición, agrega como característica a toda Sociedad Civil, que no adopte la forma de mercantil, ya que como veremos adelante, esta característica es esencial para distinguir a las sociedades civiles de las mercantiles.

Ahora bien, el jurista argentino Enrique A. Guglielmi dice que, "Habrà sociedad cuando dos o más personas se hubiesen mutuamente obligado, cada una con una prestación, con el fin de obtener alguna utilidad apreciable en dinero, que dividirán entre sí, del empleo que hicieran de lo que cada uno hubiere aportado".⁵

De esta forma y tomando en cuenta los diversos conceptos mencionados, digo que Sociedad Civil, es aquella figura jurídica compleja, por virtud de la cual dos o mas personas se obligan a combinar sus recursos y esfuerzos de una manera que no sea enteramente transitoria, para la realización de un fin común, lícito y posible, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial, ni adopte la forma de mercantil, con patrimonio autónomo y personalidad jurídica distinta a la de sus integrantes.

II. NATURALEZA JURIDICA

⁴ Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Volumen I, tomo VI, Contratos, 9ª edición Editorial Porrúa, México 1998, pag 153.

⁵ Guglielmi, Enrique A., Instituciones de Derecho Civil, 1ª reimpresión, Buenos Aires, 1980, pag. 216.

A continuación hago un breve estudio sobre la naturaleza de las sociedades, cabe mencionar que en el desarrollo del presente inciso, si bien va enfocado a las sociedades en general, se refiere mas a las sociedades mercantiles que a las civiles.

Es necesario resaltar que al respecto existen corrientes doctrinarias contrapuestas, es decir, algunos juristas afirman que la naturaleza jurídica de las sociedades son los contratos y hay algunos otros que nos afirman que se trata de *actos sociales constitutivos unilaterales*, o *actos complejos*.

A continuación menciono las principales opiniones que van en contra al carácter contractual de las sociedades:

A) Teoría del *acto social constitutivo*. Esta teoría fue instituida por el autor alemán Gierke y descansa en la crítica de la fuerza creadora de la voluntad contractual. Para este jurista, la teoría del contrato ha cumplido su misión y se encuentra totalmente superada en lo que se refiere a la explicación del origen del Estado y de las corporaciones públicas y privadas con personalidad jurídica. El contrato, como simple acuerdo de dos o más voluntades para regular las situaciones jurídicas objetivas, no es capaz de crear una personalidad jurídica, un sujeto de derecho. Las personas morales son realidades orgánicas que no pueden surgir de un contrato.⁶

El acto creador de una sociedad, no es un contrato para este autor, sino un *acto social constitutivo unilateral* en el sentido de que la sociedad desde que se inicia hasta que se perfecciona supone un solo acto jurídico, en el que la voluntad de las partes se proyecta unilateralmente.⁷

La imposibilidad del contrato para implicar el surgimiento de una sociedad se hace consistir, además, en que los contratos solo producen relaciones jurídicas entre las partes;

⁶ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles, Editorial Porrúa, México, 1981, 4ª edición, pag. 15.

⁷ Ibidem.

pero, en el llamado "contrato" de sociedad, se crea un complejo de derechos y deberes de los socios entre sí, y de estos para con la sociedad y, sobre todo, crea la norma jurídica objetiva que constituye la Ley de la corporación.⁸

Ahora bien, comenta el jurista Joaquín Rodríguez Rodríguez que, "sin embargo, algunas objeciones saltan a la vista, como lo son las que se formulan al poner de relieve que el efecto del acto constitutivo no es la creación de una personalidad jurídica, sino también el establecimiento de una serie de derechos y obligaciones a cargo de los socios y la sociedad ¿Y como podrán deducirse de estos derechos y obligaciones de un acto unilateral? Piensese, en el derecho mexicano, en el deber de aportación genéricamente establecido en el artículo 6, fracción VI, de la L.G.S.M., y también en el caso de la constitución sucesiva de una sociedad anónima (arts. 92 a 101 de la Ley citada) en los que existen derechos de la sociedad a cargo de personas que contraen las obligaciones relativas con anterioridad a la existencia de aquella.

Gierke trataba de resolver estas objeciones alegando que la sociedad adquiriría tales derechos, especialmente en el caso de fundación sucesiva por suscripción de acciones, en virtud de la mecánica de los contratos a favor de tercero; pero, de todos modos, siempre quedaría inexplicada la obligación de la sociedad de asumir las obligaciones establecidas previamente a su existencia. En efecto, siendo ajena la sociedad al acto constitutivo, se encuentra no obstante regida por los términos preestablecidos para la suscripción de las acciones".⁹

Debido a esto, otro autor alemán, Ruth, trató de modificar la teoría del acto social constitutivo con la del acto colectivo, insistiendo, mas que en la creación de la personalidad jurídica, en el fenómeno de la unificación de una serie de manifestaciones de voluntad: cada una de las cuales no tiene por si existencia ni valor jurídico autónomos, sin que ello

⁸ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles, Editorial Porrúa, México, 1981, 4ª edición, pag. 15.

⁹ Idem, pag. 16.

implique olvido de la relación que hay entre la existencia de la voluntad única y la de una persona jurídica.¹⁰

El autor Joaquín Rodríguez Rodríguez nos dice a este respecto que, “Tampoco puede aceptarse esta teoría teniendo en cuenta que no podría explicarse el surgimiento de una personalidad jurídica como un acto de su propia voluntad.

Esta autocreación sería totalmente ilógica. Con razón se ha dicho que si el acto unitario no puede considerarse como un acto de voluntad de la persona jurídica que va a surgir, tampoco puede estimarse como un acto de voluntad unitario”.¹¹

Además, nos comenta el jurista Tullio Ascarelli “Que a su modo de ver, esta doctrina sobrestima el valor de la constitución de la persona jurídica, lo que resulta del hecho de que ella se constriñe a demarcar una línea profunda de distinción entre las sociedades que son y las que no son personas jurídicas. La observación demuestra que tal distinción aunque muy importante, no puede asumir ese valor.

Lo demuestra el hecho de que en el derecho comparado y en la historia del derecho, el reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, no asume un significado tal; las sociedades de personas, a las que en Alemania se niega la personalidad jurídica, son personas jurídicas en las concepciones francesa e italiana; a las sociedades civiles, también se les reconoce como personas jurídicas en el derecho francés, en el brasileño, en el mexicano, a la vez que se niega la personalidad jurídica de ellas, en la doctrina italiana dominante.

Las reglas fundamentales de la constitución de las sociedades mercantiles son comunes a las diversas formas de sociedad, y ni allí se puede ver una distinción que permita contraponer rigurosamente - como si pertenecieran a dos categorías opuestas- las reglas

¹⁰ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit. pag. 16

¹¹ Idem, pag. 17

especiales de las sociedades personas jurídicas y de las especiales de las sociedades no personas jurídicas".¹²

B) Teoría del Acto Complejo. Esta teoría fue iniciada por el jurista alemán Kuntze, que la aplicó solo a las sociedades anónimas, pero posteriormente se ha ampliado, en la teoría del negocio jurídico mercantil desarrollada por el doctrinario italiano Rocco.

El autor Joaquín Rodríguez Rodríguez nos dice que "En opinión de Kuntze el acto complejo es una *actuación conjunta o simultánea de varios para la consecución de un efecto jurídico unitario en relación con terceros, para crear un negocio jurídico frente a éstos o con éstos*, negocio que sólo puede llegar a existir por la cooperación de aquellos.

Dicho con otras palabras, se trata de un conjunto de declaraciones paralelas de voluntad de idéntico contenido, que persiguen el mismo fin, pero sin que aquellas voluntades diversas se unifiquen jurídicamente, en una sola voluntad".¹³

La diferencia entre "acto complejo" y "contrato", en el ámbito de los negocios que para su realización necesitan la concurrencia de la voluntad de varias partes, por la doctrina se acostumbra basar, en el hecho de que las partes, en el contrato están animadas por intereses contrarios: el contrato constituye justamente el medio jurídico de la solución de esta contraposición. La diversa regulación sobre el contrato, encuentra su fundamento en esta observación.¹⁴

Por otra parte en el acto complejo, las partes se encuentran animadas por el mismo interés; precisamente por esto, el acto complejo está sujeto a una disciplina distinta de la de los contratos.¹⁵

¹² Ascarelli, Tullio, El Contrato Plurilateral, 1ª edición, Colección de Estudios Jurídicos, México, 1949, pag. 16.

¹³ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. op. cit. pag. 17 y 18.

¹⁴ Cfr. Ascarelli, Tullio, op. cit. pag. 11

¹⁵ Ibidem.

Ahora bien, es innegable que en la constitución de la sociedad las diversas partes tienen intereses antagónicos, exactamente como en los contratos de cambio, por ejemplo, en lo que respecta a la valoración de las aportaciones; a la intervención en la administración, a la distribución de pérdidas o ganancias. Cada socio pretende aportar lo menos posible y obtener en cambio el máximo de derechos, poniéndose de este modo en conflicto con los demás. En el contrato de sociedad, el derecho regula precisamente estas situaciones (con las normas sobre la sociedad leonina) para limitar equitativamente las posibles desproporciones entre los socios.¹⁶

Así, es un hecho que hay oposición de intereses en la constitución de la sociedad, y similar ocurre en lo concerniente a la realización de su común finalidad social, que redundará en provecho de todos los socios, aunque en distinta medida, lo que a su vez explica el contraste en la constitución, aunque en relación con objetivos individuales son distintos los perseguidos por cada socio; y aunque tampoco se excluya un conflicto real de intereses durante la vida de la sociedad.¹⁷

De esta forma, nos comenta el autor Tullio Ascarelli “el conflicto de intereses, - evidente en la constitución y que subsiste durante la vida de la sociedad- permite hablar de contrato y excluir el acto complejo; la comunión de objetivo, a su vez, distingue a este contrato de los de permuta”.¹⁸

C) Teoría ecléctica. Esta doctrina trata de conciliar las diversas tendencias, ve en la constitución de la sociedad a un negocio jurídico, que sería al mismo tiempo contrato en cuanto se consideran las relaciones entre los socios, - y un acto unilateral (de todos los socios) - en cuanto se consideran las relaciones frente a terceros; o dos actos simultáneos (un contrato y un acto unilateral).¹⁹

¹⁶ Cfr. Ascarelli, Tullio, op. cit. pag. 11

¹⁷ Ibidem

¹⁸ Idem pag. 13.

¹⁹ Cfr. Idem. pag. 19

El autor Tullio Ascarelli, al respecto nos dice "Esta teoría, parte de la exacta percepción de que en la constitución de la sociedad, existe algo de semejante y algo de diferente de lo que existe en los demás contratos, pero a mi modo de ver, llega a resultar inaceptable, de atribuir a un acto único, simultáneamente, dos naturalezas distintas y contradictorias (como la del acto unilateral y la del contrato), o de postular, al lado del "contrato" de sociedad, una declaración de los socios hacia terceros, que en cambio, en la realidad es el propio contrato de sociedad".²⁰

Por otra parte, a continuación expongo la teoría que va a favor del carácter contractual de las sociedades:

A) Teoría del Contrato de Sociedad. Considero que ésta es la teoría que mas tiene aceptación entre los autores que hemos mencionado, en primer lugar, por virtud de que es la premisa expresa o implícitamente seguida cuando la legislación y la jurisprudencia reglamentan a la sociedad entre los contratos, y en principio le aplican las reglas de los contratos, es decir, al contrato de sociedad se aplica todo lo relacionado con los vicios del consentimiento, capacidad, licitud, y momento del perfeccionamiento del contrato, entre otros.

Sin embargo, por otra parte, la crítica que se hace del contrato de sociedad, parte principalmente del hecho de la existencia de algunas peculiaridades de dicho contrato, ya que dicho contrato no es un contrato de cambio, sino el contrato denominado por el jurista Tullio Ascarelli, como contrato de organización.

Sus principales características son:

1. Es un contrato plurilateral, en virtud de que pudiendo ser mas de dos las partes contratantes, cada una de ellas no tiene contraparte, sino una pluralidad de contrapartes. En

²⁰ Cfr. Ascarelli, Tullio, op. cit. pag 11.

el contrato de sociedad cada socio se sitúa frente a todos y cada uno de los demás socios, no únicamente frente a otro socio. En el contrato de cambio se conciben dos partes, aun cuando cada una de ellas agrupe a varios sujetos jurídicos (arrendadores, compradores, etc.).²¹

Al respecto nos comenta el doctrinario Joaquín Rodríguez Rodríguez "El carácter de bilateral ha sido una de las objeciones del contrato de sociedad, al afirmar que estos sólo se conciben entre dos partes. Sería totalmente arbitrario admitir esta limitación, puesto que en la esencia del contrato no figura la bilateralidad. En el propio C.C.F., en el artículo 1,792, se encuentra la base para la construcción de los contratos plurilaterales.

El carácter plurilateral del contrato de sociedad, como contrato de organización, nos abre amplias perspectivas para la interpretación del mismo. Precisamente porque el contrato de cambio es bilateral, sería inexplicable la entrada de nuevos participantes en el mismo, una vez perfecto aquél. Pero los contratos plurilaterales, son contratos abiertos, ya en el sentido de que pueden admitir nuevos contratantes a través de una nueva manifestación de voluntad, o propuesta de los contratantes originarios, ya en un sentido más restringido y propio, cuando en virtud de una declaración inicial en el contrato, los nuevos socios llegan a serlo por una adhesión directa, lo que ocurre en los casos de fundación sucesiva de una sociedad y en las adhesiones a las de capital variables.

Estas nuevas adhesiones se hacen al antiguo contrato, de modo que los nuevos partícipes lo son de la antigua relación.

La afirmación anterior tiene trascendencia en cuanto que, de acuerdo con la doctrina italiana y alemana, el consentimiento obtenido con dolo no puede ser motivo de anulación del contrato, sino cuando el dolo provenga de todos los demás socios (interpretación analógica del art. 1816 del C.C.F.).

²¹ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.* pag. 19

El carácter plurilateral del contrato de organización nos explica, además otras peculiaridades suyas, como son el derecho a realizar la propia prestación, la irrelevancia del contenido y la equivalencia de las prestaciones”.²²

2. En el contrato de organización, las prestaciones son atípicas, es decir, las prestaciones de cada uno de los socios puede ser totalmente distinta entre sí y variable en su contenido, tanto como lo permita la gama infinita de los bienes jurídicos, es decir, un socio puede aportar bienes inmuebles, otro capital, otro alguna invención, otro su personal actividad, y así un sin número de ejemplos. En los contratos de cambio el sólo hecho de enunciar su nombre, a modo de ejemplo el arrendamiento o la compraventa, se puede determinar jurídicamente el contenido normal de las prestaciones.²³

3. Además, el autor Joaquín Rodríguez Rodríguez, dice “En el contrato de cambio, cada parte está obligada a realizar su prestación, pero no tiene derecho a ello, mientras que en los contratos de organización las partes tienen derecho a realizar la propia prestación, puesto que ésta es el requisito indispensable para la realización del fin común”.²⁴

Agrega que, “Pudiera decirse que difícilmente se concibe esta comunidad de fin, cuando la realidad nos muestra efectivamente los intereses contrapuestos de las partes, incluso en el contrato de sociedad. La objeción se contesta teniendo en cuenta que los intereses de las partes son contrapuestos de verdad, pero para conseguir la finalidad determinante del contrato, es decir, la ganancia, es necesario el desenvolvimiento de la sociedad que es justamente el fin común que unifica aquellos intereses contrapuestos. En un contrato de cambio salta a la vista que la satisfacción de los intereses contrapuestos de las partes se obtiene por cosas distintas; con el contrato de organización sólo la ganancia derivada del

²² Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit. pag. 20

²³ Ibidem.

²⁴ Ibidem.

cumplimiento del fin común es capaz de atender simultáneamente a los intereses contrapuestos de los socios”.²⁵

Por último debemos plantear el problema de si las prestaciones, en el contrato de organización, implican un vínculo sinalagmático.

La doctrina discrepa en la propia definición del concepto de la obligación sinalagmática, pues mientras unos creen que es la obligación sinalagmática aquella en que existe una prestación y una contraprestación que se entrecruzan, otros dicen que son sinalagmáticas aquellas obligaciones en las que existe un equivalente entre la prestación y la contraprestación. Las prestaciones sociales no pueden considerarse como sinalagmáticas, ya que los socios que hacen una prestación no obtienen un equivalente ni una contraprestación de los demás.²⁶

Agrega, el multicitado autor, Joaquín Rodríguez Rodríguez que “Otro grupo de autores ha venido sosteniendo que existe sinalagma cuando hay una recíproca dependencia genética y funcional entre las partes.”²⁷

El jurista Tullio Ascarelli, opina que “El sinalagma no implica la existencia de una prestación y una contraprestación, ni la equivalencia económica de ésta con aquella, sino una dependencia genética y funcional de la prestación con determinadas circunstancias, pero no de las prestaciones de los socios entre sí”.²⁸

En el derecho mexicano no sería posible encontrar rastro alguno de la dependencia genética de las prestaciones de los socios entre sí. Además, se dice “que anular todo el contrato en consecuencia de la sociedad, que es centro de intereses económicos, por la falta de adhesión de un socio que frecuentemente participa con una cuota insignificante, es una afirmación

²⁵ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit. pag. 20

²⁶ Idem. pag. 21

²⁷ Scaduto y Dalmartello, citados por Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit., pag. 21 y 22

²⁸ Ascarelli, Tullio, citado por Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, op. cit., pag. 22

tan grave que debería hacer dudar de la justicia de la premisa. a no ser que quiera hacer de la ciencia jurídica una construcción sin contacto con la realidad económica".²⁹

Son muchos los preceptos que no obstante la inexistencia de una prestación, afirman la posibilidad de que continúe como ocurre en algunos casos del artículo 50 de la L.G.S.M y en muchos otros pueden citarse con referencia especial a la sociedad anónima (arts. 118 y 119). Si en todos los casos señalados desaparece una prestación, por no realizarse o por no ser posible, y, no obstante, continúa la sociedad, significa que no existe un vínculo funcional entre las prestaciones de los socios. Lo cual no significa que se niegue el carácter sinalagmático del contrato de sociedad, sino únicamente que no es reconocido tal vínculo que une las prestaciones de los socios entre sí.³⁰

Ahora bien si consideramos las diversas disposiciones de la L.G.S.M. sobre participación en los beneficios, observamos que la prestación de cada socio implica una relación sinalagmática con la participación en los beneficios, es decir, que el sinalagma existe en el contrato de sociedad, no en la relación de las aportaciones de los socios, sino en la de éstas con la participación en los beneficios.

Para concluir, cito al doctrinario Cesar Vivante, quien comenta: "La sociedad surge mediante un contrato que se califica de *acto constitutivo*."

En el contrato de constitución de una sociedad pueden concurrir dos o más socios: el número mínimo es dos y el máximo es ilimitado.

Con el contrato de sociedad no acaece un trueque de valores o de cosas entre los socios, ni tampoco una comunidad de propiedad entre ellos. Con dicho contrato se realiza una asignación de bienes en propiedad o usufructo a la nueva persona a la que se da vida, con el fin de procurar a los socios, mediante la explotación de dicho fondo social, una ganancia que no habrían podido conseguir si dicho fondo hubiera quedado dividido entre ellos. Si en

²⁹ Cfr. Ascarelli Tullio, citado por Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit. pag. 22

³⁰ Ibidem.

el momento que concluyen aquel acto constitutivo está *el uno frente al otro* como en cualquier otro acto bilateral y conmutativo, después al ejecutarlo, cambian de postura y se encuentra *el uno al lado del otro*, porque mediante la escritura de sociedad sus intereses opuestos se funden en un interés común: el contrato de sociedad opera la transformación de sus intereses individuales divididos en un solo interés colectivo.”³¹

En mi personal punto de vista y ante la falta de un modelo jurídico que aglutine y que comprenda unitariamente a la sociedad tanto en su etapa de constitución como en su etapa de funcionamiento, menciono que se está ante una figura especial o negocio jurídico complejo, ya que observo que a diferencia de los contratos, la sociedad puede estar formada por dos o más partes, y estas no actúan antagónicamente, es decir existe un paralelismo de los intereses de las partes y sus declaraciones de voluntad llevan a una finalidad conjunta ya que el acuerdo de las voluntades de los socios se sustituye por la deliberación del voto, así como por el principio de la mayoría, es decir los socios deben subordinarse a la realización de la finalidad común. Y cabe mencionar que esta finalidad es diferente a la finalidad individual del socio de constituir y de ingresar a la sociedad ya que este es el ánimo continuo y permanente del socio de entrar y permanecer dentro de la sociedad, que desde el derecho romano se constituye la llamada *affectio societatis*. Esta relación es propia e individual de cada socio, aquella es en cambio, general y común a aquellos, de mas alto rango y ulterior.³²

III. MARCO LEGAL

Su principal fundamento es el Artículo 9º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece en su primer párrafo, lo siguiente:

“Artículo 9º. No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán

³¹ Vivante, Cesar. “Tratado de Derecho Mercantil”, Volumen II, Las Sociedades Mercantiles, 1ª edición, Editorial Reus, Madrid, 1932, pag. 31 y 32.

³² Cfr. Barrera Graf, Jorge. Las sociedades en derecho mexicano, 1ª edición, UNAM, 1983, pags 19-24.

hacerlo para tomar parte en asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho de deliberar".

A este respecto el jurista Emilio O. Rabasa, nos comenta "que en este artículo se emplea la expresión "asociarse o reunirse", términos diferentes, ya que "asociarse", es de carácter permanente, y lo segundo siempre es transitorio. Además, asociarse es tomar socio o establecer una sociedad con otras personas, como en la asociación profesional, la civil (fundaciones), etcétera".³³

Su segundo fundamento es el Código Civil Federal, que en su Título Décimo Primero, II, Capítulo I, regula a las Sociedades Civiles, específicamente de los artículos 2688 al artículo 2735.

IV. CARACTERISTICAS

Tomando en consideración las referencias que de las mismas precisa el autor Miguel Angel Zamora y Valencia, decimos que son características de la Sociedad Civil:

1. Es un contrato que produce el efecto de dar nacimiento a una persona jurídica diferente a la de sus contratantes.
2. La finalidad que persigan los contratantes, llamados socios, debe de ser posible y lícita.
3. La finalidad puede tener un carácter preponderantemente económico, pero no debe constituir una especulación comercial; y
4. La sociedad tiene un capital social que se representa en partes sociales".³⁴

Como hemos observado las características, derivan del concepto de Sociedad Civil, son dados en atención a los elementos esenciales de dicha concepción, en tanto que la

³³ Rabasa, Emilio O. Mexicano Esta es Tu Constitución, 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994, pags. 60 y 61

³⁴ Zamora y Valencia, Miguel Angel, op. cit., pag. 264.

clasificación, es la determinación del tipo de contrato al que pertenece tomando en cuenta dichas características.

V. CLASIFICACION.

A. Principal

Es principal, en virtud de que no depende de otro para su existencia y validez, es decir subsiste por sí mismo.

El jurista Clemente de Diego, lo considera como un contrato preparatorio, ya que da vida a un nuevo sujeto de derechos para realizar otros contratos.³⁵

La doctrina por lo general, afirma que la calificación de preparatorio dada al contrato de sociedad carece de interés para la técnica jurídica

B. Bilateral o Plurilateral

Es bilateral o plurilateral, en el caso que sean mas de dos socios, porque genera provechos y gravámenes para todos los socios.

Al respecto el jurista Ramón Sánchez Medal, agrega, como lo mencionamos anteriormente, "que es de organización, ya que no es considerado como un acto unión o un acto complejo".³⁶

C. *Intuitu Personae*

Es *Intuitu personae*, porque generalmente se celebra en atención a consideraciones personales de los socios, es decir, son aquellas en que al elemento por ellas constituido se le

³⁵ Cfr. Clemente de Diego, citado por Pina de Vara, Rafael, op. cit pag. 208 y 209.

³⁶ Sánchez Medal, Ramón, op. cit., pag. 388.

atribuye un interés particular, diciéndose al efecto que se constituyen *intuitu personas*, porque en ellas se valora especialmente el crédito de cada una, su prestigio, su situación económica, su capacidad, etc.³⁷

Una consecuencia de dicho carácter es lo dispuesto en el artículo 2705 del Código Civil Federal, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 2705.- Los socios no pueden ceder sus derechos sin el consentimiento previo y unánime de los demás coasociados; y sin él tampoco pueden admitirse otros nuevos socios, salvo pacto en contrario, en uno y en otro caso.”

D. Conmutativo

De acuerdo con el doctrinario Ricardo García Treviño, “es conmutativo, en virtud de que las prestaciones son ciertas y determinadas desde la celebración del contrato”.³⁸

VI. ELEMENTOS.

Algunos de los doctrinarios distinguen a los elementos de la Sociedad Civil en formales, personales y reales, incluyendo dentro de éstos, los presupuestos de las sociedades, que, aunque formen parte de estos, tienen razón de ser considerados como tales *per se*.

Siguiendo dicho criterio consideramos que los elementos del contrato de Sociedad Civil son los siguientes:

A. Consentimiento.

³⁷ Cfr. Pina de Vara, Rafael, op. cit. pag. 210.

³⁸ Treviño García, Ricardo, Los Contratos Civiles y sus Generalidades, 5ª edición, Editorial Mc Graw-Hill, México 1995, pag. 560.

El autor Ricardo Treviño García nos comenta al respecto que, “el consentimiento, en la sociedad, consiste en estar de acuerdo en la consecución del fin que se han propuesto alcanzar”.³⁹

Al respecto el jurista, Miguel Angel Zamora y Valencia, nos dice que, “es el acuerdo de voluntades de los contratantes, tanto para dar nacimiento a una persona jurídica y para conseguir los fines u objetivos de ésta, como para cooperar con sus esfuerzos y recursos para esos efectos, es decir, no únicamente el consentimiento para la consecución de los fines por alcanzar”.⁴⁰

Los autores son unánimes al decir que debe existir la *affectio societatis*, al respecto el autor Enrique Guglielmi, nos dice que, “la *affectio societatis*, que es la modalidad especial del consentimiento en este contrato, implica el ánimo de constituir una sociedad y el afecto que a ésta se le puede tener, sin descartar, con ello, el deseo de obtener una comunidad de objetivos.”⁴¹

Asimismo el doctrinario, Rafael Rojina Villegas, nos comenta “En el contrato de sociedad, el consentimiento sólo tiene como nota especial la manifestación de la voluntad en relación con el fin que se persigue. Desde los romanos se consideró que el *consensus* en la sociedad se caracterizaba por la *affectio societatis*, o sea por el deseo de constituir una comunidad. Debe existir, siempre, por consiguiente, el fin de realizar una empresa común. Este fin queda comprobado a través del conjunto de cláusulas que permiten la organización de la empresa y la realización de un propósito común para todos los socios”.⁴²

³⁹ Treviño García, Ricardo, op. cit. pag. 561

⁴⁰ Zamora y Valencia, Miguel Angel op. cit. pag. 264

⁴¹ Guglielmi, Enrique, op. cit. pag. 217.

⁴² Rojina Villegas, Rafael. op. cit., pag. 6.

A mayor abundamiento, el jurista italiano Antonio Brunetti, dice, “la *affectio societatis* es la exteriorización de la voluntad de colaboración interesada y, por ello, no es un requisito del contrato, sino un elemento de su causa, por referirse al propósito de los contratantes de repartirse los lucros producidos en el ejercicio de la actividad mancomunada. Decía Carnelutti que la expresión tradicional es medianamente útil, no para indicar un requisito singular del contrato, sino para significar que la voluntad de los contratantes está dirigida a constituir, no una simple relación de comunidad, sino la de sociedad. Incluso de los textos romanos, de los que se ha pretendido derivar aquel significado, se deduce que más que al concepto de comunidad atiende al elemento intencional, prescindiéndose por tal motivo de una opinión autorizada que reputa aquel texto interpolado”.⁴³

B. Objeto

El objeto de este contrato es tan variado como en el de asociación. Puede consistir en cosas, en actos o en hechos y cada socio podrá aportar su trabajo personal, dinero, bienes o derechos y la aportación puede ser en propiedad o simplemente puede aportarse el uso o el goce. La aportación de bienes a la sociedad implica la translación de su dominio, salvo pacto en contrario (Art. 2689 C.C.F.)

Agrega además el jurista Ricardo Treviño García que, “en este último caso, los socios están obligados al saneamiento para el caso de evicción, como corresponde a todo enajenante, y a indemnizar de los defectos de las cosas que aportaron, como está el vendedor respecto del comprador, mas si lo que prometieron fue el aprovechamiento de los bienes, responderán de ellos según los principios que rigen en las obligaciones entre el arrendador y el arrendatario (Art. 2702 C.C.F.)”.⁴⁴

⁴³ Brunetti, Antonio, Tratado del Derecho de Sociedades, 1ª edición, Editorial Orlando Cárdenas, 1994, pag. 13

⁴⁴ Treviño García, Ricardo, op. cit., pag. 562.

Como en el caso de las asociaciones, tanto el objeto del contrato como el objetivo o finalidad de la sociedad, deben de ser lícitos y posibles, bajo la sanción de nulidad si no lo son, con el efecto de inmediato de que debe ponerse en liquidación (Art. 2692 C.C.F.)

Al efecto agrego el análisis que hace el doctrinario Rafael Rojina Villegas, "La ilicitud de las aportaciones, que equivale a ilicitud del objeto, es uno de los primeros casos de nulidad absoluta que menciona la ley (art. 2225 C.C.F.).

El régimen que debe establecerse para el caso de las aportaciones. La aportación ilícita puede ser una, o pueden ser varias o todas.

Si ocurre cualquiera de los dos primeros supuestos, las validez del contrato puede mantenerse, en tanto que por lo menos queden dos aportaciones válidas o el número mínimo que se requiera para ciertas clases de sociedades, sin perjuicio de que en la exclusión de uno o de varios socios pueda ser considerada como motivo de disolución de la sociedad (art. 231 L.G.S.M)".⁴⁵

C. La forma.

El contrato de sociedad es formal, porque la ley exige que en todo caso conste por escrito.

Si en la celebración del contrato se transmiten bienes que para su enajenación deba otorgarse escritura pública (bienes inmuebles con valor de avalúo que exceda de trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo vigente para el Distrito Federal, en el momento de la operación (Art. 2317 C.C.F.), deberá otorgarse con esa formalidad (Art. 2690 C.C.F.).

Además para que el contrato surta efectos contra terceros, deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad (Art. 2694 y 3071 C.C.F.) y por lo tanto se requerirá que conste

⁴⁵ Rojina Villegas, Rafael, op. cit., pag. 169.

en documento auténtico, que en este caso, por disposición del actual artículo 3005, deberá ser escritura. Además conforme al artículo 2693, "El contrato de sociedad debe contener:

- I. Los nombres y apellidos de los otorgantes que son capaces de obligarse.
- II. La razón social.
- III. El objeto de la sociedad.
- IV. El importe del capital social, y la aportación con que cada socio debe contribuir"

Si no se da al contrato la forma establecida o no contiene los requisitos anotados, produce el efecto de que cualquiera de los socios puede que se haga la liquidación de la sociedad conforme a las bases convenidas o conforme a lo establecido en la ley, y mientras la liquidación no se lleve a cabo, el contrato produce todos sus efectos entre los socios y no puede oponerse a los terceros que hayan contratado con la sociedad, la falta de forma (Art. 2691 C.C.F.). Por otra parte, la falta de registro no puede perjudicar a los terceros, quienes sí pueden aprovecharse en lo que les sea favorable (Art. 3007 C.C.F.).

Por último, para el efecto de determinar la clase de sociedad que se ha constituido, después de la razón social deben agregarse las palabras "Sociedad Civil", que en la práctica generalmente se usan abreviadas: "S.C." (Art. 2699 C.C.F.)

VII. LOS PRESUPUESTOS.

A. La capacidad.

Al respecto los doctrinarios de la materia concuerdan, y específicamente el autor Miguel Angel Zamora y Valencia, comenta, "que los socios deben tener la capacidad general para celebrar válida y eficazmente este contrato; sin embargo, debe tenerse siempre presente la aportación que hagan los socios o las obligaciones que asuman, para determinar si requieren o no de una capacidad especial. Así, si un socio aporta y transmite el dominio de

ciertos bienes a la sociedad deberá ser propietario de ellos, ya que, en caso contrario, la enajenación será nula (Art. 2270 C.C.F. por analogía)".⁴⁶

Al respecto el autor Rafael Rojina Villegas agrega "Dependerá, por consiguiente, de la obligación que reporte el socio para transmitir el dominio o solo el uso o goce, o para ejecutar determinado trabajo, si su capacidad deba ser especial o general".⁴⁷

B. La licitud

Tanto el objeto del contrato como los objetivos o finalidades de la sociedad, deben de ser lícitos. Si no lo son, a solicitud de cualquier socio o de un tercero interesado puede pedirse que se declare la nulidad de la sociedad, lo que producirá como efecto que la sociedad se ponga en liquidación (Art. 2692 C.C.F.)

Si la sociedad se liquida como consecuencia de tener un objeto lícito, deberán pagarse en primer término las deudas sociales; a continuación, se reembolsará a los socios el importe de sus aportaciones y el remanente o sea las utilidades, se destinarán a los establecimientos de beneficencia pública del lugar del domicilio de la sociedad.

C. La ausencia de vicios del consentimiento.

En todo contrato se requiere que las personas como sujetos de derecho manifiesten un consentimiento exento de vicios, ya que tales circunstancias pueden invalidar y de hecho invalidan el contrato, lo que origina su nulidad, la cual será relativa.

VIII. DISTINCION CON OTRAS FIGURAS AFINES.

A. Distinción con las asociaciones civiles.

⁴⁶ Zamora y Valencia, Miguel Angel, op. cit., pag. 266.

⁴⁷ Rojina Villegas, Rafael, op. cit., pag. 170.

1. Las Sociedades Civiles tienen una finalidad preponderantemente económica, aunque no constituya una especulación comercial. Las asociaciones no deben tener una finalidad económica, aún cuando realicen actos de contenido económico patrimonial.

2. En las sociedades existe siempre la posibilidad de repartir las utilidades que se obtengan por la realización de los actos tendientes al logro de su finalidad. Las asociaciones no tienen utilidades, sino en su caso, un incremento patrimonial.

3. Las asociaciones civiles no tienen capital social, las Sociedades sí.

4. En las sociedades puede haber dos tipos diferentes de socios, los capitalistas y los industriales, ya sea que sólo aporten capital o que aporten su esfuerzo personal para la realización del fin social. En las asociaciones, no existe esta división entre los asociados, aún cuando pueda haber otra clasificación o división entre ellos, tomando en cuenta otras circunstancias (fundadores, ejecutivos, activos, honorarios, etc.).

5. En las Sociedades Civiles, los socios, cumpliendo con las disposiciones del pacto social o de la ley, pueden ceder sus partes sociales y en todo caso sus herederos siempre tendrán el derecho a la parte social que le corresponda al socio que falleciere. En las asociaciones, los asociados no pueden ceder sus derechos como tales por personalísimos y en caso de muerte sus herederos no tienen ningún derechos en la asociación, salvo pacto en contrario a los estatutos sociales.

6. En caso de disolución, en la sociedad los socios tienen derecho a las utilidades que legalmente les corresponda conforme al balance final de liquidación y a que se devuelva su aportación o el valor de la misma; en las asociaciones sólo podrá devolverse a los asociados el valor de sus aportaciones si así hubiere pactado expresamente y todos los demás bienes deberán aplicarse a una institución o fundación de objeto similar a la extinguida, con la única salvedad ya señalada de que puede entregarse a los asociados sólo la parte del activo social que equivalga a sus aportaciones.

7 En las sociedades las obligaciones sociales están garantizadas con una responsabilidad solidaria e ilimitada de los socios que la administren. En las asociaciones no existe dicha responsabilidad para los administradores.

8. El nombramiento de administradores hecho en la escritura constitutiva de una sociedad, no puede ser revocado sin el consentimiento de todos los socios, a no ser judicialmente por dolo, culpa o inhabilidad. En las asociaciones civiles el acuerdo se tomará como dispongan los estatutos sociales y normalmente será por mayoría de votos de los presentes en la asamblea; y

9. En las asociaciones cada asociado goza de un voto igual al de los demás asociados en las asambleas; en las sociedades el voto de cada socio es calificado en atención al monto y valor de su aportación.

B. Distinción con las asociaciones mercantiles.

La distinción fundamental, de donde se desprenden múltiples consecuencias, es la que a las asociaciones mercantiles, llamadas asociaciones en participación, la ley (Ley General de Sociedades Mercantiles), no les otorga personalidad jurídica.⁴⁸

Esto es, que las asociaciones en participación no son entes susceptibles de ser titulares (como unidad jurídica) de derechos y obligaciones. Estos son imputables directa y únicamente al asociante no a la asociación en participación que, como ya se indicó, no tiene personalidad jurídica.

La asociación en participación es un contrato que se celebra con fines comerciales para la realización de una o varias operaciones de comercio, se regula por disposiciones federales de carácter mercantil y las relaciones con terceros siempre se establecerán directamente con el asociante y no con la asociación como tal. En cambio, en las sociedades civiles no existe

⁴⁸ Art. 253, "La asociación en participación no tiene personalidad jurídica ni razón o denominación"

un fin comercial. se regula por disposiciones locales de carácter civil (el código civil) y las relaciones con terceros siempre se establecen directamente con la asociación quien si tiene personalidad jurídica y por tanto la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones.

C. Distinción con las sociedades mercantiles.

La distinción fundamental, es la forma de constitución o integración. Si una sociedad o asociación se estructura en cualesquiera de las formas previstas en el artículo 1o de la Ley General de Sociedades Mercantiles, esto es como sociedades en nombre colectivo, en comandita simple, en responsabilidad limitada, en comandita por acciones, en anónima o en cooperativa, será una sociedad mercantil, independientemente de su finalidad u objeto o de cualquier otra consideración o circunstancia (Art. 2695 C.C.F.).⁴⁹

Cabe mencionar, que en relación a la finalidad y a su objeto, las sociedades estarán reguladas por diversas legislaciones, entre otras, la Ley General de Instituciones de Crédito, Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, Ley Federal de Instituciones de Fianzas, Legislación de Banca, Crédito y Actividades Conexas, etc.

Una distinción secundaria consiste en que las sociedades mercantiles generalmente persiguen una finalidad lucrativa y en cambio las sociedades civiles tienen un carácter preponderantemente económico.

Es importante hacer notar que esta distinción no es clara, pues en la exposición de motivos del código civil de 1928, no se da una clara explicación de la definición de las palabras "preponderantemente económico" y "carácter lucrativo o especulación comercial". Ahora bien en la práctica, las sociedades mercantiles a diferencia de las civiles, lucran con productos y las sociedades civiles lucran con la prestación de servicios. A nuestro punto de vista tal distinción es insuficiente, y consideramos que la distinción entre sociedad civil y

⁴⁹ "Causas por las que puede ser mercantil una sociedad. Por dos causas, o bien porque se dedique a efectuar operaciones mercantiles o porque se constituya en alguna de las formas mencionadas. Esto

sociedad mercantil no radica en si son “de carácter preponderantemente económico” o “con especulación comercial o lucrativa”.⁵⁰

A este respecto el autor Nestor De Buen nos dice que, “para señalar una distinción correcta entre las sociedades civiles y las mercantiles hay que atender al objeto perseguido por las mismas. En su virtud, serán mercantiles las sociedades, cuando se dediquen a la realización de actos de comercio, y civiles cuando carezcan de finalidad comercial”.⁵¹

El jurista Rafael Pina de Vara nos dice que, “el criterio tomado por De Buen, si bien es el mas científico de cuantos se han expuesto sobre la materia, no siempre resulta fácil de aplicar en la práctica, cuando, desde el punto de vista legislativo, no existe la conveniente precisión sobre que actos se deban calificar de mercantiles, o cuando, por la multiplicidad de objetos de la sociedad o por indefinición real de los mismos, encajen unos en la legislación civil y otros en la mercantil”.⁵²

El autor Miguel Angel Zamora y Valencia, nos dice que, “la importancia práctica de diferenciar a las sociedades mercantiles de las asociaciones o sociedades civiles, radica en que tanto la integración o constitución como el consentimiento y aspectos procesales de las primeras, se rigen por disposiciones de carácter federal (Ley General de Sociedades Mercantiles), en cambio, las segundas se rigen por disposiciones locales (código civil y de procedimientos civiles); además de tener un régimen fiscal diverso”.⁵³

La Ley General de Sociedades Mercantiles vigente señala la distinción entre las de esta naturaleza y las civiles con un criterio formal, al contrario del Código Civil, que atiende a un criterio objetivo.⁵⁴

último acontece en las sociedades civiles que asumen la forma mercantil (Art. 4º) Pallares, Eduardo, citado por Zamora y Valencia, Miguel Angel, op. cit., pag. 261.

⁵⁰ Cfr. Zamora y Valencia, Miguel Angel, op. cit. pag. 265.

⁵¹ De Buen Nestor, citado por Pina de Vara, Rafael, op. cit. pag. 209

⁵² Pina de Vara, Rafael, op. cit. pag. 209

⁵³ Zamora y Valencia, Miguel Angel, op. cit., pag. 260 y 261.

⁵⁴ Cfr. Pina de Vara, Rafael, op. cit. pag. 210

Aunque existen opiniones adversas, el jurista Rafael Pina de Vara, estima que "la Ley General de Sociedades Mercantiles no ha derogado el artículo 2689 del Código Civil Federal, porque uno y otro cuerpo legal tienen materia y finalidad diferentes, aparte de que en un ordenamiento mercantil se deroguen preceptos de un cuerpo legal civil".⁵⁵

IX. CAPITAL SOCIAL

Así, el doctrinario Miguel Angel Zamora y Valencia, siendo el único de los autores citados que habla del capital social, nos dice que, "las sociedades civiles cuentan con un capital social, además de tener un patrimonio. Como el capital es un crédito a cargo de la sociedad y a favor de los socios, éstos tienen la posibilidad legal de transmitirlo, es embargable por sus acreedores y en todo caso es heredable y la transmisión del crédito con los requisitos que establece la ley, implica la transmisión de los derechos corporativos de asistencia, voz y voto en las asambleas de socios. Para facilitar la circulación y precisar en todo caso el derecho del socio, su crédito se representa por partes sociales que pueden ser iguales entre los socios o desiguales.

Las partes sociales son alicuotas de ese crédito que es el capital social.

Los socios que son originalmente las personas que comparecen en la celebración del contrato pueden ceder o enajenar sus partes sociales, pero requerirán en todo caso, del consentimiento previo y unánime de los demás coasociados (Art. 2705 C.C.F.) quienes gozarán del derecho del tanto y si varios de ellos quieren hacer uso de tal derecho, les competirá éste en la proporción que representen en el capital. El término para hacer ejercicio de su derecho será de ocho días, contados a partir de aquel en que recibieron el aviso del que pretende enajenar. (Art. 2706 C.C.F.)

⁵⁵ Cfr. Pina de Vara Rafael, op. cit. pag. 210.

El patrimonio de las sociedades se integra por las aportaciones de los socios y por el conjunto de bienes, derechos y créditos que obtengan como consecuencia de los actos que realicen, tendientes a la consecución del objeto social y sirve de garantía para el cumplimiento de sus obligaciones.

Como consecuencia lógica de tener un capital, las sociedades pueden generar utilidades y éstas, si así lo prevee el estatuto social, pueden repartirse entre los socios durante la vida de la sociedad y en todo caso, tienen derecho a esas utilidades en la liquidación de la sociedad (Art. 2729 C.C.F.). El reparto de utilidades deberá hacerse conforme a lo convenido en el estatuto social y a falta de convenio se repartirán entre los socios en proporción a sus aportaciones (Art. 2728 C.C.F.)".⁵⁶

En términos generales, el capital social es una cifra fija y determinada que representa la suma de los valores de los bienes aportados por los socios a una sociedad, que se documenta en acciones o justifica en partes sociales, que forma parte del pasivo de la sociedad, como un crédito no preferente a favor de los socios y que les otorga derechos corporativos de asistencia, voz y voto en las asambleas.

Como el capital social es un crédito a cargo de la sociedad y a favor de los socios, éstos tienen la posibilidad legal de transmitirlo, es embargable por sus acreedores y en todo caso es heredable y la transmisión del crédito con los requisitos que establece la ley, implica la transmisión de los derechos corporativos de asistencia, voz y voto en las asambleas de socios. Para facilitar la circulación y precisar en todo caso el derecho del socio, su crédito se representa por partes sociales que pueden ser iguales entre los socios o desiguales.

Los socios que son originalmente las personas que comparecen en la celebración del contrato, pueden ceder o enajenar sus partes sociales, pero requerirán en todo caso, del consentimiento previo y unánime de los demás coasociados (Art. 2705 C.C.F.) quienes gozarán del derecho del tanto y si varios de ellos quieren hacer uso de tal derecho, les

⁵⁶ Zamora y Valencia, Miguel Angel. op. cit., pag. 268 y 269.

competerá éste en la proporción que representen en el capital. El término para hacer ejercicio de su derecho será de ocho días, contados a partir de aquél en que recibieron el aviso del que pretende enajenar (Art. 2706 C.C.F.)

El patrimonio de las sociedades se integra por las aportaciones de los socios y por el conjunto de bienes, derechos y créditos que obtengan como consecuencia de los actos que realicen, tendientes a la consecución del objeto social y sirve de garantía para el cumplimiento de sus obligaciones.

Como consecuencia lógica de tener un capital social, las sociedades pueden generar utilidades y éstas, si así lo prevee el estatuto social, pueden repartirse entre los socios dentro de la vida de la sociedad y en todo caso, tienen derecho a esas utilidades en la liquidación de la sociedad (Art. 2729 C.C.F.). El reparto de utilidades deberá hacerse conforme a lo convenido en el estatuto social y a falta de convenio, se repartirán entre los socios en proporción a sus aportaciones (Art. 2728 C.C.F.).⁵⁷

X. ASAMBLEAS GENERALES.

Es imprescindible señalar que no hay artículo en el citado Código Civil que haga referencia a las asambleas generales de las sociedades civiles, por esto, de conformidad con lo señalado atinadamente por Ricardo García Treviño, "aplicaremos por analogía los artículos del Código Civil Federal, en lo referente a las Asambleas Generales de las Asociaciones Civiles, a las Sociedades Civiles.

El Código Civil Federal, en su artículo 2674, nos dice, que el poder supremo de las asociaciones reside en la asamblea general.

Ahora bien, las asambleas generales, de conformidad con el artículo 2676 del Código Civil referido resolverán:

⁵⁷ Zamora y Valencia, Miguel Angel, op. cit., pag. 268 y 269.

- I. Sobre la admisión y exclusión de los socios;
- II. Sobre la disolución anticipada de la asociación o sobre su prórroga por mas tiempo del fijado en los estatutos;
- III. Sobre el nombramiento de director o directores cuando no hayan sido nombrados en la escritura constitutiva;
- V. Sobre la revocación de los nombramientos hechos; y
- VI. Sobre los demás asuntos que le encomienden los estatutos.

Es importante señalar que la fracción III, arriba mencionada no concuerda con la estructura de la sociedad civil, ya que, sería en este caso, el nombramiento de los miembros del consejo de administración y no del director o directores.

Como hemos observado, hay algunos artículos como los artículos 2705 y 2707 que suplen a la fracción I del artículo 2676 o como el artículo 2720 que suple a la fracción II del artículo referido, pero no existe en el código civil, disposición alguna que expresamente hable de la asamblea general de socios de la sociedad civil".⁵⁸

XI. ANOMALIAS EN LAS SOCIEDADES CIVILES

El jurista Ramón Sánchez Medal, comenta, "que la reglamentación legal de la sociedad civil, especialmente en numerosas disposiciones imperativas, hacen difícil e impráctico este contrato, ya que la persona moral a que da origen resulta de gran rigidez, privándole de toda flexibilidad".⁵⁹

Como claro ejemplo, el artículo 2704 del C.C.F., nos dice que la responsabilidad de los administradores para con la sociedad, será subsidiariamente ilimitada y solidaria, lo cual a nuestro punto de vista afirma la inflexibilidad ya comentada, ya que el o los administradores designados al incurrir en alguna responsabilidad inherente a su cargo, serán

⁵⁸ Treviño García, Ricardo, op. cit. pag. 569.

⁵⁹ Sánchez Medal, Ramón, op. cit., pag. 395.

aún mas responsables que los socios que no lo son, lo cual no ocurre en la práctica en las sociedades anónimas, ya que normalmente la asamblea general de accionistas o los estatutos, de conformidad con los artículo 152 y 157 de la L.G.S.M., les imponen la obligación de prestar garantía para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de sus encargos.

Ahora bien, en ningún caso, al menos que en los estatutos se estipule, el o los administradores tendrán una responsabilidad ilimitada, y únicamente el artículo 157 de la misma ley, hace una excepción a la responsabilidad de los socios, diciendo que además serán solidariamente responsables por los siguientes casos:

- I. De la realidad de las aportaciones hechas por los socios;
- II. Del cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios establecidos con respecto a los dividendos que se paguen a los accionistas;
- III. De la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, registro, archivo o información que previene la ley; y
- IV. Del exacto cumplimiento de las asambleas de accionistas.

Cabe mencionar que los administradores serán eximidos de esta responsabilidad, cuando el o los consejeros hayan manifestado su inconformidad con el acto que la crea, así también, y de conformidad con el artículo 160 de la L.G.S.M., los consejeros suceden en el cargo podrán ser eximidos de dicha responsabilidad en el caso en que den a conocer de los hechos al comisario.

Por otro lado, los artículos 2698, 2705, 2707, 2711 y 2720-I del C.C.F., estipulan respectivamente, que no podrá ser modificado el contrato de sociedad, tampoco podrán ceder sus derechos los socios, ni podrán admitir nuevos socios, no podrán ser excluidos de la sociedad, de la misma forma no podrán ser revocados los nombramientos de socios administradores, y tampoco podrá disolverse la sociedad, a menos que dichas resoluciones sean tomadas en forma unánime por los socios, lo que hace aún mas desaconsejable este tipo de sociedad.

XII. EXTINCIÓN DE LA SOCIEDAD.

A. Extinción por fusión.

El autor Ramón Sánchez Medal nos dice que, "la terminación del contrato entraña la disolución y liquidación de la sociedad. No obstante, las sociedades que son objeto de ser fusionadas se extinguen, no serán objeto de disolución, ni de liquidación.

Para efecto de la fusión de sociedades, el artículo 223 del la L.G.S.M. en su última parte, establece que cada sociedad deberá publicar su último balance, y aquellas que dejen de existir, deberán publicar además, el sistema establecido para la extinción de su pasivo.

No obstante la sociedad fusionada, que en el presente estudio es la sociedad civil, se extingue, a continuación veremos que dicha extinción no corresponde en ninguno de los casos a la extinción por fusión, sino al proceso de extinción de las sociedades, que es la disolución en primer término y posteriormente la liquidación".⁶⁰

B. Disolución de las sociedades.

Para el jurista Joaquín Rodríguez Rodríguez "la disolución es la situación de la sociedad de perder capacidad jurídica para el cumplimiento del fin para el que se creo, y que solo subsiste para la resolución de los vínculos establecidos por la sociedad con terceros, por aquélla con los socios y por estos entre si".⁶¹

Otra definición nos la da el doctrinario Clemente de Diego, al decir que, "la disolución de la sociedad, determina la desaparición para el efecto de contraer nuevas obligaciones, sin perjuicio de la subsistencia para ultimar las que se encuentren pendientes".⁶²

⁶⁰ Sánchez Medal, Ramón, op. cit. pag. 394 y 395.

⁶¹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, citado por Treviño García, Ricardo, op. cit. pag. 571.

⁶² De Diego Clemente, citado por Pina de Vara, Rafael, op. cit. pag. 213

1. Causas de disolución

El jurista Ramón Sánchez Medal nos da las diversas causas de disolución de la sociedad civil y se clasifican, “como en el Derecho Romano (Biondi)”, en cuatro grupos:

a) *Ex-personis*, por razón de las personas, en caso de muerte o de interdicción del socio industrial, si la industria de éste dio nacimiento a la sociedad (art. 2720-V C.C.F.), o en caso de muerte o de interdicción de un socio ilimitadamente responsable, salvo pacto en contrario. (art. 2720-IV C.C.F.)

b) *Ex-rebus*, por razón de las cosas, en caso de realización completa del fin social o en caso de haberse convertido éste en imposible (art. 2720-III C.C.F.)

c) *Ex-voluntae*, por razón de la voluntad, en caso de consentimiento unánime de los socios (art. 2720-I C.C.F.); o por vencimiento del plazo convenido por las partes para su duración, a menos que continúe funcionando de hecho y en cuyo supuesto la prórroga será por tiempo indefinido (art. 2720-II y 2721 C.C.F.); y en caso de renuncia voluntaria de un socio en una sociedad de duración indefinida, a menos que los demás socios opten por continuar con la sociedad (art. 2720-VI, 2723 y 2724 C.C.F.)

d) *Ex-actione*, por causa de una resolución judicial (art. 2720-VII C.C.F.), como cuando se decreta la liquidación de la sociedad que adolece de falta de forma (art. 2691 C.C.F.) o cuando se declara la nulidad de la sociedad por tener un objeto ilícito”.⁶³

C. Liquidación de las sociedades

La liquidación de sociedades, consiste en el procedimiento que debe observarse cuando una sociedad se disuelve, y tiene como finalidad concluir las operaciones sociales pendientes al

⁶³ Sánchez Medal, Ramón, op. cit., pag. 394 y 395.

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 a lo convenido o lo dispuesto por la ley, es decir la extinción definitiva de la sociedad.⁶⁴

⁶⁴ Cfr. Ascarelli, Tullio, "Scioglimento e liquidazione", Studi in tema di societa, Milán Giuffrè, 1952; Barrera Graf, Jorge "Derecho Mercantil" *Introducción al derecho mexicano*, México, UNAM, 1981, t. II; id., *Las sociedades en derecho mexicano*, México UNAM, 1983; Cervantes Ahumada, Raul, Frisch Philipp, Walter, *La sociedad anónima mexicana*, México, Porrúa, 1979; Mantilla Molina, Roberto L., *Derecho mercantil*, 22ª ed., México, Porrúa, 1982; Pina Vara, Rafael, *Derecho mercantil mexicano*; 14ª ed., México, Porrúa, 1981; Rodríguez y Rodríguez, Joaquin, *Curso de derecho mercantil*; 15ª, ed., México, Porrúa, 1982. T. I; id., *Tratado de sociedades mercantiles*; 3ª ed., México, Porrúa, 1965, t. II; Solá Cañizares, Felipe de, *Tratado de sociedades por acciones en el derecho comparado*, Buenos Aires, TEA, 1957, t. 3. José María Abascal Zamora. *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Letra I-O, 9ª edición, Editorial Porrúa – Universidad Nacional Autónoma de México, México 1996.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA SOCIEDAD ANONIMA

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

“En el primitivo derecho romano, la sociedad aún no se configuraba como un contrato, sino meramente como una especie de comunidad: el poner una cosa en común,⁶⁵ o como una institución de carácter familiar, *consortium* entre hermanos, “que llevaba el hombre arcaico, muy difícil de entenderse completamente de *‘ercto non cito’*”.⁶⁶

En la época clásica, empero, aquella forma primitiva evolucionó para distinguir comunidad y sociedad, y así en la L. 30, Ulpiano, 30 ad Sab, ya indicaba: “*ut puta com non affectioni societatis incidimus in communione*”⁶⁷, reconociendo a ésta, como a la compraventa, al arrendamiento, la prestación de servicios y al mandato, naturaleza de contrato consensual: *Consensus fiunt obligatones in emptionibus et venditionibus, locationibus, conditionibus, societatis, mandatis*.

Además desde su origen existe en la sociedad la nota de poner algo en común, que en virtud de la *affectio societatis* subsiste durante la vida del ente, como también se da, según indica el autor Vincenzo Arangio Ruiz,⁶⁸ en otros negocios jurídicos como el matrimonio y la posesión; y también desde entonces se configura la sociedad como uno de los contratos bilaterales, pero que podía tener mas de dos socios,⁶⁹ vinculados por la confianza reciproca *–jus fraternitatis* y “que estaba denominado por el principio de la buena fe”.⁷⁰

⁶⁵ Cancelli, Filippo, confrontado por Barrera Graf, Jorge, Las Sociedades en Derecho Mexicano, 1ª edición, UNAM, 1983, pag. 5.

⁶⁶ Arangio Ruiz, Vincenzo, confrontado por Barrera Graf, Jorge, op. cit. pag. 5.

⁶⁷ Arangio Ruiz, citado por Barrera Graf, Jorge, op. cit. pag. 5.

⁶⁸ Ibidem

⁶⁹ Ibidem

⁷⁰ Cfr. V. Ripert, Georges, citado por Barrera Graf, Jorge, op cit pag. 5.

El contrato de sociedad en Roma, por otra parte, solo era constitutivo de relaciones obligatorias entre los coasociados, sin tener efectos frente a terceros,⁷¹ y es muy dudoso si en el derecho romano se reconoció la personalidad jurídica de la sociedad.⁷²

El jurista Galgano,⁷³ “al analizar los antecedentes históricos de la personalidad jurídica, dice que deben ser reexaminados a la luz de dos textos, uno de Ulpiano y otro de Marciano, y su interpretación por Albertario y Orestano. De ellos se desprende el reconocimiento en el derecho clásico y justiniano, tanto de la *universitas*, como del estado de comunión de bienes, y de la comunidad de personas —*comuni cives*— —*universitas cives*—, y cómo en un caso y en el otro, se admitía la no responsabilidad del miembro del grupo por los derechos de éste, así como se admitió, si no la idea de un sujeto abstracto —que probablemente tuvo su origen en la patristica— si de una subjetividad *autónoma* del grupo.⁷⁴ Y concluye: “así pues, a la pregunta sobre si el derecho romano clásico habría conocido una figura que corresponda a aquella que nosotros definimos como ‘persona jurídica’, se debe dar respuesta afirmativa; afirmativa porque en aquella época ya se otorgaba una formulación, una disciplina normativa del grupo, correspondiente a la que nosotros resumimos en la noción de persona jurídica; afirmativa no obstante el hecho de que aún fuere desconocida la justificación teórica particular de tal disciplina, consistentemente en la concepción del grupo como sujeto abstracto de derecho; distinto de las personas de sus miembros”.⁷⁵

⁷¹ Cfr. Arangio Ruiz, citado por Barrera Graf, Jorge, op. cit. pag. 5.

⁷² Cfr. El amplio estudio de Duff, P.W., *Personality in roman Private Law*, Agustín M. Kelley, Nueva York, 1971, pp. 16 y s., y 48 y s. Arangio Ruiz, loc cit, en contra, aunque sí la concede para la *societas publicanorum*, pp. 80 y s. Cancelli, p. 497, de estas sociedades afirma que Digesto —3,4, 1 pr.— les reconoció “una entificación subjetiva, o sea, de personalidad que “es admitida unánimemente por los romanistas”. Para las asociaciones en Roma, de Robertis, Francisco M. *II fenómeno asociativo nel mondo romano*, Nápoles, 1955, p. 12 adopta una opinión escéptica en cuanto que el derecho romano, al menos en la época clásica, “haya elevado a la abstracción de la que deriva el concepto de la persona jurídica”; y también pp. 73 y 139 en las que, sin embargo, el autor admite el reconocimiento de la personalidad en “época tardía” del derecho romano citado por Barrera Graf, Jorge, op. cit. pag. 5.

⁷³ “Delle persone giuridiche (Disposizione generali, Associazioni, Fondazioni)”, en el *Commentario* de Scialoja y Branca, Bolonia, 1969, pp. 26 y s. citada por Barrera Graf, Jorge, op. cit. pag. 6

⁷⁴ Galgano, *ult. Cit.* P. 28 citada por Barrera Graf, Jorge, op. cit. pag. 6.

⁷⁵ “Delle persone giuridiche (Disposizione generali, Associazioni, Fondazioni)”, en el *Commentario* de Scialoja y Branca, Bolonia, 1969, pp. 26 y s. citada por Barrera Graf, Jorge, op. cit. pag. 6

El doctrinario Roberto Mantilla Molina, “niega que exista algún antecedente de la sociedad anónima en el derecho romano, y comenta al respecto que, las *societas publicanorum* del derecho romano, fueron formadas para tomar en arrendamiento los impuestos y encargarse de su percepción, ya que en ellas las responsabilidades de los socios eran limitadas y éstos podían transmitir sus derechos en la sociedad. Agrega, que, falta un hilo entre aquellas *societas publicanorum* y las modernas sociedades anónimas, señala que no deben considerarse unidas por un lazo genético, ya que ninguna influencia han recibido de aquellas”.⁷⁶

El derecho intermedio primitivo reconoció varias formas o clases de sociedades del derecho romano, que poco se diferenciaron de la comunión; posteriormente, en la Edad Media, “los glosadores se limitaron a exponer los principios del derecho romano sobre la sociedad, y su interpretación solo reconoció a la sociedad cuando se constituía con fines de lucro”.⁷⁷

Esta primitiva sociedad civil, que funcionaba en Roma lo mismo para actividades económicas y lucrativas,⁷⁸ que para cuestiones familiares, artísticas o religiosas,⁷⁹ dio nacimiento después a las sociedades comerciales, o sea, a aquellas en la que la finalidad común de los socios consiste en la especulación.⁸⁰ La forma más antigua de ellas es la *Compañía*, que corresponde actualmente a la colectiva,⁸¹ en la que junto a la constitución de un fondo común destinado a los fines comerciales de la agrupación, y que poco a poco va adquiriendo autonomía,⁸² se mantiene en toda su fuerza el carácter personal antes señalado – *intuitu personae* –, sin que aún se den, ni la responsabilidad limitada de los

⁷⁶ Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil, 21ª edición, 3ª reimpresión, Editorial Porrúa, México, 1997, pag. 23

⁷⁷ Diruni, Giovanni, voz “Società (Diritto Intermedio)”, en el *Novissimo Digesto*, vol. XVII, p. 529, con la doctrina de Baldo, principalmente. Citada por Barrera Graf, Jorge, op. cit. pag. 6

⁷⁸ Cfr. Arangio Ruiz, Vincenzo, citado por Barrera Graf, Jorge, op. cit. pag. 7

⁷⁹ Cfr. Cancelli, citado por Barrera Graf, Jorge, op. cit. pag. 7.

⁸⁰ Cfr. Scialoja, Vittorio, citado por Barrera Graf, Jorge, op. cit. pag. 7.

⁸¹ Cfr. Arcangeli Ageo, “La commenda a Venezia specialmente nel Secolo XIV, en *Scritti di Diritto Commerciali ed Agrario*, vol. I, Padua 1935, pp. 36 y s. Este autor, afirma la preexistencia de la *commenda* (p. 37); en cambio, Girón Tena, *Derecho de Sociedades*, Madrid 1976, t.I. p. 72, afirma que la sociedad en comandita es una especie de la colectiva, como sociedad general, y que fue así tanto en las Ordenanzas de Colbert como en las de Bilbao. Citados por Barrera Graf, Jorge, op. cit. pag. 7.

⁸² *Ibidem*

socios, ni la atribución de personalidad a la sociedad misma.⁸³ En las *Siete Partidas*, el título X, ley III de la partida 5ª., establece:

Pudiese fazer la Compañía de dos maneras: La una es quando la fazen de esta guisa: que todas las cosas que han (los socios) quando fazen la compañía, e las que ganaren desde en adelante sean comunales, e también la ganancia, como la pérdida que pertenezca a todos. La otra es quando, la fazen sobre una cosa señaladamente...⁸⁴

De la sociedad colectiva surge, a su vez, la *colonna*, y sobre todo, la *commenda* (después sociedad en comandita) que a diferencia de aquella que se dedicaba al comercio terrestre, se ocupó del tráfico marítimo,⁸⁵ y en la que, quizás por primera vez expresamente, se planteó la limitación de la responsabilidad de uno de los socios,⁸⁶ el comanditario, quien contribuía con un capital – que era el único que respondía de la aventura marítima- para que el comanditado hiciera el viaje, aportando su trabajo y el de la tripulación, que dependía de él,⁸⁷ y que en consecuencia, quedara a cargo exclusivamente la administración de la sociedad.⁸⁸

En relación a este último antecedente, el autor Roberto Mantilla Molina, nos dice que, “ninguna importancia han tenido las *colonias*, ni la instituciones similares que existían en el Código de las costumbres de Tortosa y en el Consulado del Mar, para la creación de la sociedad anónima moderna, ya que eran sociedades constituidas únicamente para la

⁸³ Las sociedades colectivas se podían constituir como generales o para un negocio determinado (sociedades ocasionales), cita de Barrera Graf, Jorge, op. cit. pag. 8.

⁸⁴ Cfr. Girón Tena, citado por Barrera Graf, Jorge, pag.8.

⁸⁵ Cfr. Arcangelli, citado por Barrera Graf, Jorge, pag. 8.

⁸⁶ Arcangelli, , pp. 68 y 73 y s., 93 y 98. Citada por Barrera Graf, Jorge, pag. 8.

⁸⁷ Ibidem

⁸⁸ Idem pag. 97 y s., “Ciertamente, dice Arcangeli, un nuevo principio jurídico se planteó en la práctica y en las legislaciones de las sociedades comerciales, a saber, que solamente aquel que tuviese la administración personal y directa de la sociedad,... incurría en una responsabilidad solidaria e ilimitada. Los demás socios solo incurrían en la pérdida de lo que aportaban a la sociedad. Citado por Barrera Graf, Jorge.

explotación mercantil de un navío, y sus componentes solo respondían con el importe de su aportación".⁸⁹

Una opinión muy difundida⁹⁰ es la que considera como antecedente directo de la sociedad anónima la organización de los acreedores del estado genovés en el Banco de San Jorge; pero como observa acertadamente el jurista Thaller, "su mismo carácter de reunión de acreedores la aproxima más a las asambleas de obligacionistas que a la sociedad anónima".

91

Se puede afirmar entonces, que las sociedades anónimas actuales derivan de las sociedades de armadores, que se formaron después de los grandes descubrimientos con que se inicia la época mercantilista moderna.⁹² Los países colonialistas fomentaban la organización de las 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.⁹³

De esta forma aparece la primera sociedad precursora de la anónima, en 1602, año en que se funda la Compañía Holandesa de las Indias Orientales, de este modo las sociedades anónimas, instrumento típico de la economía, se encuentran ligadas en su origen con la colonización de Oriente y con la del Nuevo Mundo, propagándose del mismo modo en Inglaterra y después a Francia, también a través de compañías coloniales para el comercio ultramarino. En este último país, sin embargo, la Ordenanza de 1673, sobre comercio terrestre, aún no reglamentó a la primitiva S.A.⁹⁴

⁸⁹ Mantilla Molina, Roberto, op. cit. pag. 23.

⁹⁰ Cfr. Antonio Brunetti, citado por Mantilla Molina, Roberto, op. cit., pag. 23.

⁹¹ Thaller, citado por Mantilla Molina, Roberto, op. cit., pag. 23.

⁹² Cfr. Ascarelli Tullio, citado por Cervantes Ahumada, Raúl, op. cit., pag. 82.

⁹³ Cfr. Miranda Valverde, citado por Cervantes Ahumada, Raúl, Op. cit. pag. 82.

⁹⁴ Sobre esta última afirmación, Temple, Henri, *Les sociétés de fait*, con prefacio de Jean Calais-Auloy, Libraire générale, París, 1975, n.23, p. 9. Sobre las compañías coloniales, Cfr. Brunetti, *Capitalismo*, cit. 197 y s.; y Trattato, cit.n. 377, pp.9 y s.; y Cotino, Gastone, voz "Società per azioni", en el *Novissimo Digesto Italiano*, vo. XVII, pp. 572 y s. Y la amplia bibliografía ahí citada. V. También Ripert, *Aspetos juridicos*. cit. Números 3 y 46, pp. 10 y 109 y s., citados por Barrera Graf, Jorge, op. cit. pag. 8.

También el Estado español se auxilió en sociedades anónimas para el desarrollo del comercio en sus colonias y para realizar las empresas de la colonización. Fueron notables, entre otras, la Real Compañías de Filipinas y la Compañía de Navieros de Málaga.⁹⁵

Portugal siguió el ejemplo, y en 1649 autorizó a los judíos, cuyos bienes habían sido confiscados, a organizar la Compañía de Comercio de Brasil, con las mismas funciones que la Compañía Holandesa de las Indias Occidentales, y principalmente para combatir las pretensiones holandesas en Brasil, y en 1682 se organizó la Compañía de Comercio de la India.⁹⁶

Los ingleses organizaron igualmente sociedades coloniales, como la Real Compañía de las Indias, la Real Compañía de la Bahía de Hudson ⁹⁷ y la Compañía Inglesa de las Indias Orientales (1612).⁹⁸ Otros países siguieron la corriente, y se organizaron la Compañía Sueca (1615), la Compañía Danesa de las Indias Orientales y Occidentales (1664);⁹⁹ y en 1694 se organizó el Banco de Inglaterra, que ha sido el patrón para la organización de la banca moderna.¹⁰⁰

Como se colige de la anterior exposición, las primeras grandes sociedades se constituyen por un acto singular del Estado, que participaba en la constitución de las compañías y las utilizaba como sus auxiliares. Pero en el siglo XIX las ideas del liberalismo económico imperan en el campo comercial y se promulgan las leyes de carácter general, que autorizan a los particulares a crear por un acto privado las sociedades anónimas. La primera ley de tal naturaleza fue la del Estado de Carolina del Norte, en los Estados Unidos en 1795, y a ella

⁹⁵ Véase Francisco Bejarano. Historia del Consulado y de la Junta de Comercio de Malaga, Madrid, 1947. citado por Cervantes Ahumada, Raúl. op. cit., pag. 82.

⁹⁶ Cfr. Miranda Valverde, pag. 9 y sig., citado por Cervantes Ahumada, Raúl, op. cit., pag. 82

⁹⁷ Ascarelli., citado por Cervantes Ahumada, op. cit., pag. 82

⁹⁸ Garrigues., citado por Cervantes Ahumada, Raúl. op. cit., pag. 83

⁹⁹ Ibidem.

¹⁰⁰ Sir John Chapham.- The Bank of England.- Cambridge, 1945.- A. Andreades. History of the Bank of England.- Londres, 1935., citado por Cervantes Ahumada, Raúl, op. cit., pag. 83.

le siguieron las leyes de Massachusetts, en 1799, de Nueva York en 1811 y de Connecticut en 1837.¹⁰¹

Estas nuevas sociedades que sólo operaban mediante una concesión especial del Estado, surgen como formas óptimas de captación de ahorros a través de las acciones suscritas y pagadas por los socios, las cuales son fácil y libremente transmisibles entre ellos. Se caracterizan, además, por la limitación de responsabilidad de todos los socios, por la existencia de un patrimonio social autónomo, separado del de los socios, y una administración que normalmente no recae en ellos (lo que ya plantea la separación de la propiedad del capital y de la administración social) sino un órgano especializado.

Las sociedades anónimas se desenvuelven al parejo del capitalismo, y en verdad constituyen el vehículo y el instrumento más sobresaliente y adecuado de su desarrollo; inclusive, se puede afirmar sin género de dudas, que hoy por hoy la existencia y supervivencia de la organización capitalista de nuestros países, aún de los que están en proceso de desarrollo, como es el caso de México, se basan en la sociedad, como forma óptima para su desarrollo dentro del capitalismo, se inicia -por lo menos en el derecho continental europeo -. Con la ley francesa del 24 de julio de 1867, que suprimió la necesidad de la autorización previa gubernamental para la constitución de este tipo social.

102

La más antigua sociedad mexicana, a la cual cabe considerar como anónima, es, una compañía de seguros marítimos que en el mes de enero de 1789 comenzó sus operaciones en Veracruz, con un capital de \$230,000.00, formado por cuarenta y seis acciones de cinco

¹⁰¹ Hany G. Henn, *Handbook of the Law of Corporations and other business enterprises*, St. Paul, Minn., 1961, pag 17., citado por Cervantes Ahumada, Raúl. op. cit., pag. 84

¹⁰² Cfr. Temple, p. 14. En forma exagerada, porque no toma en cuenta aspectos tan importantes como la nacionalización o municipalización de ciertos servicios públicos (o entre nosotros, de empresas de utilidad pública como las eléctricas, las bancarias o las petroleras), Ripert, *Aspectos jurídicos*, 73, resalta la importancia de la sociedad anónima, al decir: "Todo mundo está convencido de que no podemos prescindir de ella. En las grandes ciudades no podemos alojarnos, vestirnos, calentarnos, alumbrarnos, desplazarnos y divertirnos sin ellas, no podríamos ni vivir, ni morir inclusive, pues ellas se encargan también de las pomas fúnebres". Véase también Mossa, *Per la società anonima italiana*, cit., 643 y s. Citados por Barrera Graf, Jorge, op. cit., pag. 9.

mil pesos, y una duración de cinco años. En 9 de julio de 1802, se constituyó la *Compañía de seguros marítimos de Nueva España*, a la que indudablemente puede considerarse como una sociedad anónima, ya que su capital, de cuatrocientos mil pesos estaba dividido en ochenta acciones; los socios sólo eran responsables de la integración del capital social y sus acciones eran transmisibles.¹⁰³

En el México Independiente se encuentran referencias a sociedades que cabe considerar como anónimas, en las concesiones para explotar vías férreas, y también en la otorgada para establecer una vía a través del Istmo de Tehuantepec. La primera regulación legal de ellas se encuentra en el Código de Lares, aún cuando puede inferirse la poca importancia que para entonces (1854) había alcanzado, del hecho de que sólo consagran a ellas diez artículos (del 242 al 251); bien es verdad que tampoco los códigos europeos que en aquella época regían eran mucho más minuciosos para establecer el régimen legal de la anónima.

Ya en el Código de 1884 se consagra buen número de preceptos a la sociedad anónima, que fue objeto de una ley especial en 1889, pronto derogada por el Código del mismo año, que reguló la materia de sociedades hasta que entró en vigor la Ley General de Sociedades Mercantiles en 1934.¹⁰⁴

II. CONCEPTO

A. De las sociedades mercantiles en general

La sociedad mercantil, de conformidad con el concepto de sociedad civil, comentado en el capítulo anterior, será: El contrato por el cual dos o más personas combinan sus recursos o

¹⁰³ Miguel M. Lerdo de Tejada, *Apuntes históricos de la heroica ciudad de Veracruz*, páginas 377 y 381 (de la edición de la Secretaría de Educación Pública, 1940). De un folleto propiedad de don Alberto Vázquez del Mercado, resulta que poco antes, en 1771, se habla pretendiendo organizar una compañía para el beneficio de minas en Sonora y Sinaloa y para pesquería de perlas en el Golfo de California; pero no hay constancia de que dicha compañía haya llegado a constituirse., citado por Mantilla Molina, Roberto. op. cit., pag. 25.

¹⁰⁴ Mantilla Molina, Roberto. op. cit., pag. 324.

esfuerzos para la realización de un fin común, preponderantemente económico, y que si constituya una especulación mercantil

Al respecto el jurista Carlos Frías nos comenta, "esto, no obstante no es del todo verdadero, en virtud de que al tenor del Artículo 4º de la L.G.S.M. que reza: "Se reputan de mercantiles todas las sociedades que constituyan en alguna de las formas reconocidas en el artículo 1º de esta ley"; y del artículo 2695 del C.C.F. que dice: "Las sociedades de naturaleza civil que tomen la forma de sociedades mercantiles, quedan sujetas al Código de Comercio", evidencian que el criterio preponderante para distinguir una sociedad civil de una mercantil es exclusivamente la forma y no el fin especulativo ; en consecuencia, cualquier sociedad, independientemente de su fin especulativo o no, pero si económico que se constituya en alguna de las formas enumeradas en la L.G.S.M. se reputará de mercantil; por lo que, podemos definir esta así: Es un contrato por el cual dos o mas personas combinan sus recursos y esfuerzos para la realización de un fin común, preponderantemente económico y que adopte una forma mercantil."¹⁰⁵

Ahora bien, el tratadista Roberto Mantilla Molina, nos dice que, muchas legislaciones, y entre ellas la mexicana, hacen caso omiso de los fines perseguidos, para atender tan solo a la estructura de la sociedad, considerándola mercantil si adopta un tipo social regulado por las leyes mercantiles, cualesquiera que sean sus finalidades.

Como consecuencia de lo anterior, puede definirse la sociedad mercantil como el acto jurídico mediante el cual los socios se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de acuerdo con las normas, que para alguno de los tipos sociales en ella previstos, señala la ley mercantil.¹⁰⁶

B. De la sociedad anónima

¹⁰⁵ Frías, Carlos. Sociedades Mercantiles. 1ª edición, Universidad Autónoma de Zacatecas, México, 1981, pag. 67.

¹⁰⁶ Mantilla Molina, Roberto op. cit., pag. 176

La sociedad anónima de conformidad con el artículo 87 de la L G S.M., es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.

El jurista Manuel García Rendón, comenta que la anterior definición peca por defecto, pues no contiene todos los elementos que caracterizan a esta sociedad y agrega que por tal motivo, el doctrinario Joaquín Rodríguez Rodríguez propone la siguiente definición:

Es una sociedad mercantil, de estructura colectiva capitalista, con denominación, de capital fundacional, dividido en acciones, cuyos socios tienen su responsabilidad limitada al importe de sus aportaciones.

Además continua diciendo que, a la definición propuesta por el autor en cita, le falta una de las características propias de la anónima, que es la transmisibilidad de los derechos de los socios.¹⁰⁷

Considero que si bien, es una de las principales características de la sociedad anónima la transmisibilidad de los derechos de los socios, no es una característica *sui generis*, ya que es característica de las sociedades anónimas cerradas, que la transmisión de las acciones estarán restringidas por sus mismos estatutos.

El tratadista Joaquín Rodríguez Rodríguez comenta al respecto, que es sumamente difícil dar una definición de la sociedad anónima que recoja todos sus matices. En la doctrina, son

¹⁰⁷ García Rendón, Manuel. op. cit. pag. 257 y 258.

múltiples y muy diferentes sus definiciones¹⁰⁸, y en los diversos ordenamientos jurídicos varían aún mas los elementos que la integran.¹⁰⁹

C. Concepto en la ley mexicana.

¹⁰⁸ Vease Vivante, *Trattato di Diritto Commerciale*, vol. II, núm. 412; Weiland *Handelsrecht*, vol. II, pag. 3: "La sociedad anónima es una sociedad pura de capital con responsabilidad limitada, deber de aportación limitado, exclusivamente de estructura colectiva capitalista", Brunetti, *lezioni sulle società commerciale*, Padua, 1931, num. 43, "asociación de personas reconocida por la ley como persona jurídica, que actúa bajo un nombre propio, en la que la participación de los socios está determinada en relación a una parte total de las aportaciones individuales indicado en el acto constitutivo, en la que los participantes no pueden estar obligados, por las obligaciones de la sociedad, al pago de un importe superior al fijado en aquel acto"; Gerke, J., *Handelrecht*, 1929, pag. 237; Thaller, *Traite élémentaire de Droit Commercial*, K, Paris, 1931, pag. 321, num. 487; Ascarelli, T., *Appunti di Diritto Commerciale, Società e Associazioni commerciali*, Roma, 1936, pag. 220 y sigs. Garrigues, J., *Curso de Derecho Mercantil*, Madrid, 1936, I. Pags. 230 y 232, critica la definición del C.Co. E. (art. 123, num. 3) y dice que es la "sociedad capitalista dedicada con capital propio dividido en acciones y con una denominación objetiva y bajo el principio de la responsabilidad limitada de los socios frente a la sociedad, a la explotación de una industria mercantil"; concepto este que olvida el principio social de la responsabilidad social limitada; Martí de Eixala, R., *Instituciones del Derecho Mercantil de España*, 1873, pag. 263; Palma Rogers, G., *Derecho Comercial Santiago*, 1941, II, pag. 184., citados por Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit., pag. 257 y 258

¹⁰⁹ El artículo 1º de la ley alemana sobre sociedades por acciones y sociedades en comandita por acciones, de 1937, dice: "La sociedad anónima es una sociedad con personalidad jurídica propia, en la cual los socios participan con aporte al capital social, dividido en acciones y no responden personalmente por las obligaciones sociales", definición que es, prácticamente, la misma que se da en la nueva Ley de 1965. La Ley brasileña de sociedades por acciones, de 1940, la define así: "La sociedad anónima o compañía, tendrá el capital social dividido en acciones del mismo valor nominal, y la responsabilidad de los socios o accionistas estará limitada al valor de las acciones suscritas y adquiridas." En cuanto a las definiciones de los Códigos italianos (art. 121) y español (151, 152 y 153), derivan de la expuesta por el Código de Comercio francés, en sus artículos 29, 30 y 31. Estas disposiciones son incompletas pues centran su caracterización sólo en la presencia de mandatarios amovibles. El Código Civil italiano de 1942, al igual que la nueva Ley alemana de sociedades anónimas de 1966, definen a la sociedad anónima como aquella en que el patrimonio social es el único que responde de las obligaciones sociales. El Código de Comercio chileno (art. 424) la define como "persona jurídica formada por la reunión de un fondo común suministrado por accionistas responsables sólo hasta el monto de sus respectivos aportes administrados por mandatarios amovibles y conocida por la designación del objeto de la empresa. "Quizá la mas defectuosa de las definiciones era la del art. 313 del Código de Comercio argentino, que decía "Sociedad Anónima es la simple asociación de capitales para una empresa o trabajo cualquiera." V. Sobre esta definición M. Rivarola, *Tratado de Derecho Comercial Argentino*, B, Aires, 1938, II, pag. 378. La Ley española de sociedades anónimas en vigor desde el año de 1951 (art. 1º) la define "En la Sociedad anónima, el capital que estará dividido en acciones, se integrará por las aportaciones de los socios, quienes no responderán personalmente de las deudas sociales". Citas hechas por Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit., pag. cit, pag. 231 y 232.

El autor Joaquín Rodríguez Rodríguez destaca que la definición contenida en la L.G.S.M., en su artículo 87, es incompleta, ya que sólo dos elementos se destacan en ella: *denominación y responsabilidad limitada de los socios*.

Así, con arreglo a la legislación mexicana, nos da la siguiente definición: "*es una sociedad mercantil de estructura colectiva capitalista, con denominación, de capital fundacional, dividido en acciones, cuyos socios tienen su responsabilidad limitada al importe de sus aportaciones*".¹¹⁰

Concuerdo con la definición del jurista Joaquín Rodríguez Rodríguez y en mi personal opinión la sociedad anónima se conceptúa como la sociedad mercantil de estructura orgánica de capital, constituido bajo una denominación social, de capital fundacional, y carácter de especulación comercial, cuya limitación de responsabilidad se limita al importe de las aportaciones de sus accionistas.

III. MARCO LEGAL

Si bien los principales textos legislativos sobre las sociedades, en nuestro derecho son la Ley General de Sociedades Mercantiles (D.O. 4/VIII/34), muchos de los principios aplicables a todas las asociaciones y sociedades, así como su definición, se fijan por el derecho común, o sea, por el Código Civil Federal, que, de acuerdo con la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, y la costumbre y la práctica ampliamente prevaecientes constituye la fuente supletoria de la legislación mercantil (artículo 2º C.Co. y 1º C.C.F.). En consecuencia, el estudio sistemático y completo de las sociedades, aún las de carácter comercial exclusivamente, debe partir de esas normas y principios del derecho civil que son fundamentales para la estructuración de nuestro derecho societario y corporativo.¹¹¹

¹¹⁰ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit. pag. 231 y 232.

¹¹¹ Barrera Graf, Jorge, op. cit., pag. 11.

El título II del libro primero del C.C.F., trata en efecto. “de las personas morales”; y a sociedades y asociaciones se refieren las últimas cuatro fracciones del artículo 25, atribuyendo dicho carácter a:

III. Las sociedades civiles o mercantiles; IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a las que se refiere la fracción XVI del art. 123 de la Constitución Federal; V. Las sociedades cooperativas y las mutualistas, y V. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que no fueran desconocidos por la Ley.

La norma anterior es la que concede, aparentemente sin mas limitaciones que las que fija la parte final de la fracción V (que las asociaciones sean lícitas y que la Ley —otra Ley— no las desconozca), *carácter de persona moral* o jurídica al ente que surge del contrato de asociación o sociedad. El siguiente artículo del mismo C.C.F., el 26, fija el principio de la *competencia de las personas morales*: “pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución”; principio que contrasta con el de capacidad de las otras personas que el derecho regula, las personas físicas, que, según el artículo 24, si son mayores de edad, “tienen la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la Ley”.

Ahora bien como ya lo comente con anterioridad, en relación a la finalidad y a su objeto, las sociedades estarán reguladas por diversas legislaciones, entre otras, la Ley General de Instituciones de Crédito, Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, Ley Federal de Instituciones de Fianzas, Legislación de Banca, Crédito y Actividades Conexas, etc.

IV. CARACTERISTICAS

Ahora bien, no obstante al hablar de las características de las sociedades civiles, apuntamos a las que derivan del C.C.F., en la sociedad anónima analizaremos las características,

tomadas en base a la definición que de sociedad anónima hace el jurista Joaquín Rodríguez Rodríguez.

1. Sociedad. Al decir que la sociedad anónima es una sociedad, queremos indicar que implica, por esencia un conjunto de personas, una pluralidad de las mismas. Pero así como para los demás tipos de sociedad, el número mínimo de socios es dos, aquí la ley fija un mínimo legal superior, al exigir que se componga, cuando menos, de dos socios (art. 89 f. I y 229 f. IV, L.G.S.M.)

En el Derecho mexicano, ¹¹² no es posible que una sociedad anónima tenga un número de socios inferior a dos en el momento de iniciación de las operaciones sociales y de fundación de la sociedad (art. 89 f. I), ni durante el funcionamiento de la misma, ya que dispone la ley que será motivo de disolución de la sociedad anónima, que el número de socios sea inferior al mínimo que la ley determina (art. 229 f. IV).

2. Mercantil. Que la sociedad anónima es una sociedad mercantil, quiere decir que, por el simple hecho de la adopción de esta forma, queda comprendida en el marco el simple hecho de la adopción de esta forma, queda comprendida en el marco de las disposiciones especiales, propias de las sociedades mercantiles y recibe la calificación jurídica de comerciante, sin consideración a la naturaleza de los actos que realmente constituyen la finalidad de las operaciones (art. 1 y 4 de la L.G.S.M.; 2688, 2695, C.C.F.).¹¹³ Debe advertirse que, esta indiferencia por el objeto, no alcanza a permitir

¹¹² La Ley francesa de 1867, por imitar a la Ley inglesa entonces en vigor, fue la primera legislación continental que exigió un mínimo de siete fundadores, al igual que lo hace ahora la vigente Ley de 1967. La Ley Alemana de Sociedades Anónimas de 1966 (L.A.S.A.) requiere también de cinco personas como mínimo de fundadores (art. 2); pero en ambos casos se trata de fundadores. En la L. Br. S.A. este mínimo (art. 39, 1º) es de siete, pero esta Ley (art. 137, inciso d), considera como motivo de disolución la reducción del número de accionistas menores a siete. Comentario hecho por Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit., pag. 233.

¹¹³ La Ley Alemana de Sociedades Anónimas (art. 3) dice "La sociedad anónima se considera comercial, aún cuando la empresa no tenga por objeto el ejercicio de una actividad mercantil". La Ley Británica. (art. 2) dice "Cualquiera que sea el objeto de la sociedad anónima o compañía se regirá por las leyes y usos del comercio." En los sistemas no formalistas cabe el problema de la existencia de sociedades civiles por acciones. En algunas legislaciones, la S.A. es la única clase de sociedad mercantil por la forma. Comentario hecho por Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit., pag. 233.

sociedades sin fin lucrativo, porque ello sería contradictorio con la propia definición legal de la sociedad.

3. Denominación. El que la sociedad anónima gire y opere con una denominación, es un dato que figura en la propia definición legal (art. 87 y 88 L.G.S.M.). Se contrapone así, la sociedad anónima a la sociedad colectiva y a la sociedad en comandita simple que forzosamente deben tener una razón social, esto es, operar y girar, cuando menos, con el nombre de uno de sus socios. Por eso, la sociedad que consideramos, se llama anónima, es decir, sin nombre, referido esto a la presencia de nombres de socios en sus denominación.

No hay, en el derecho mexicano, una prohibición expresa de que figuren nombres de personas en la denominación de la sociedad anónima, a diferencia de lo que ocurre en el derecho francés (art. 29, C. Co. fr.)¹¹⁴ ni tampoco establece la ley la exigencia de que denominación sea adecuada el objeto que la misma realiza, cosa que en cambio es perceptiva en el derecho español (art. 152 C.Co. esp.) y en los que en se inspiran. En el Código de Comercio de 1884, si se decía que la S.A. carecía de nombre o razón social, conociéndosele por el objeto de su institución.

En el Código de Comercio de 1889 se precisaba (art. 163) que la sociedad anónima carece de razón social y se designa por la denominación particular del objeto de la empresa.

¹¹⁴ La prohibición es tan absoluta en el derechos francés, que se afirma que el accionista o el tercero que hiciese figurar su nombre en la denominación social, respondería ilimitadamente de las obligaciones sociales. Esta prohibición es considerada como excesiva por la doctrina francesa. La Ley Alemana de Sociedades Anónimas (art. 4, inciso 2), permite indirectamente la presencia de nombres de personas en la denominación, cuando se trate del de una empresa adquirida por la anónima. La Ley brasileña (art. 3), lo consiente cuando es el nombre de un fundador, de un accionista, o de cualquier otra persona que haya contribuido al éxito de la empresa. La doctrina italiana entiende que puede usarse el nombre de una persona, el autor de un producto, el titular de una clientela, por ejemplo siempre que la actividad de la sociedad se exprese claramente. Vease Scialoja, en Riv. Dir. Comm., 1912, I, pag 53; Civetta, en Riv. Dir. Comm., 1920, I, Pag. 339; Vivante, ob.cit., II, num 413; en el mismo sentido Ascarelli, ob. Cit., pag. 221. Comentario hecho por Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit., pag. cit., pag. 233.

La Ley mexicana afirma (art. 88, L.G.S.M.). que la denominación se formará libremente; pero esta amplia libertad se traduce en la práctica en una serie de supuestos, perfectamente definidos.

Ocasionalmente, las sociedades anónimas, llevan en su denominación una referencia al objeto social principal, y, se dice "Sociedad Fundidora" o "Compañía Impresora y Papelera" o Sociedad Azucarera".

Es raro encontrar sociedades anónimas en cuya denominación figura un nombre de persona, pero esto tiene un alcance totalmente distinto al que supone su presencia en la razón social de otros tipos de compañía.

Es importante hacer notar que en este párrafo el jurista Joaquín Rodríguez Rodríguez quiso decir "las sociedades anónimas" y no "las sociedades mercantiles", porque es bien sabido que las sociedades colectivas y las sociedades en comandita deberán contener el nombres de uno o varios de sus socios en su razón social.

Es esencial que la denominación vaya siempre seguida de las palabras sociedad anónima o de sus abreviaturas, S.A. (art. 88 L.G.S.M). La omisión de las mismas podría crear un grave problema de responsabilidad.

Por último debemos decir que aún cuando el jurista Joaquín Rodríguez Rodríguez comente que no existe un registro central de denominaciones, deberá solicitarse a la Secretaria de Relaciones Exteriores que es la dependencia que hace las veces de registro central de denominaciones, el permiso para el uso de una denominación que no este ocupado o que ya exista.

4. Capital . Cuando decimos que la sociedad anónima es de capital, debe entenderse esta afirmación de dos maneras.

En un sentido, se contraponen la sociedad anónima a la colectiva como expresión ésta de las sociedades personalistas. En las primeras, sociedades de capital, no importa la calidad personal de sus socios, sino la cuantía de su aportación. En las segundas, estas cualidades se elevan a la categoría de nota esencial de la celebración del contrato y en la persistencia del mismo.

Esta calificación aplicada a la sociedad anónima, es cierta, pero debe ser tomada con precaución, porque si bien es verdad que las calidades personales son de importancia decisiva en la constitución de las sociedades colectivas, en comandita y de responsabilidad limitada, no debe olvidarse que también el *intuitu personae* puede desempeñar un papel importante en las anónimas. Por lo que respecta al derecho mexicano, el pacto de no transmisión de las acciones sin consentimiento del consejo de administración, autorizado por el artículo 130 de la L.G.S.M., nos indica la existencia de un cierto *intuitu personae*, con eficacia en las sociedades anónimas

La intrascendencia de lo personal en las sociedades anónimas, se advierte en el hecho de que la calidad de socio se transmite con la cesión de los títulos acciones, sin que precise para nada el consentimiento de los demás socios, salvo la excepción especialísima a que hacemos referencia. En cambio, en las sociedades colectivas, en comandita y de responsabilidad limitada, la cesión de la calidad de socio requiere el consentimiento unánime de los demás, salvo que en los estatutos se haya pactado que el consentimiento puede ser dado por la mayoría de los mismos.

Otro tanto puede decirse de los efectos de la muerte o incapacitación de un socio, que resulta totalmente irrelevante en las sociedades de capital y que, en cambio, es motivo de disolución en las personalistas.

En las personalistas la administración debe recaer en socios porque el nombramiento de un extraño como administrador, da derecho a los disconformes a separarse de la sociedad. En cambio, en las anónimas, los administradores pueden ser socios o extraños según dispone la Ley.

En otro sentido se oponen las sociedades anónimas, como sociedades de capital, a las demás que reglamenta la Ley, en cuanto que las primeras, para poderse constituir legalmente, precisan la previa integración de un determinado capital, de cuantía legal mínima legalmente fijada, desembolsado en una cierta proporción. Capital que debe permanecer inalterable a lo largo de la vida de la sociedad, a no ser que su cuantía se modifique con observancia de un procedimiento formal.

Cabe aclarar que el autor Joaquín Rodríguez Rodríguez, menciona en el párrafo anterior que las sociedades anónimas se oponen a las demás que reglamenta la Ley, en el sentido de que las sociedades anónimas precisan la previa integración de un determinado capital, afirmación que es incorrecta, ya que al igual que las sociedades anónimas, el artículo 64 de la L.G.S.M. nos dice que “Al constituirse las sociedades de responsabilidad limitada, el capital deberá estar íntegramente suscrito y exhibido, por lo menos el cincuenta por ciento del valor de cada parte social.”

5. División de acciones. La división de todo capital social en acciones es esencial, como se desprende de los artículos 87, 91 f. II; 9, 97 y 111 de la L.G.S.M.; pero no es típicamente exclusiva de las sociedades anónimas, ya que también la sociedad en comandita por acciones presenta parte de su capital dividido de este modo.
6. Responsabilidad limitada de los socios. Se habla de responsabilidad limitada para expresar que los socios no tienen, frente a la sociedad ni frente a terceros, más que la obligación de aportar el importe de la acción o las acciones que hayan suscrito.

El artículo 87, establece legalmente esta modalidad al disponer que los socios se comprometen exclusivamente por el importe de sus acciones.

No caben, en cuanto a los socios, obligaciones accesorias de prestación, ni prestaciones en cuantía, o en calidad diversa a las pactadas, de tal manera que de ningún modo,

directo o indirecto, podría obligarse a los socios a realizar prestaciones nuevas ni distintas de las prometidas.¹¹⁵

V. ELEMENTOS

A. Objeto

Es importante mencionar que, algunos autores confunden el término, objeto de la sociedad, que lo constituyen las obligaciones que tienen los socios de aportar, con el fin o causa de la sociedad.

Atinadamente, para Jorge Barrera Graf, objeto de los contratos se entiende, de acuerdo con el artículo 1824 de C.C., como la cosa que el obligado debe de dar y el hecho que el obligado debe hacer o no hacer. En materia de sociedades, el objeto solo puede estar constituido por obligaciones de dar y de hacer, o sea, los recursos y los esfuerzos que indica el artículo 2688 del C.C.. En cambio, las obligaciones de no hacer pueden constituir por definición, contribución o aportación alguna de los socios (art. 2689 C.C.).

El objeto, o sea las prestaciones de los socios – aportaciones -, es elemento esencial del contrato de sociedad *strictu sensu*,¹¹⁶ y se establece legalmente, tanto respecto a sociedades civiles (art. 2693, fracción IV C.C.), como mercantiles (art. 6º fracción VI L.G.S.M.), aunque el legislador incurra en un error, que es común en el derecho comparado, o sea hablar de objeto como fin o causa de la sociedad. Sin embargo, en cuanto que los bienes, derechos y servicios en que consistan las aportaciones de los socios están destinados al cumplimiento de la finalidad de la sociedad,¹¹⁷ ambas notas se relacionan entre sí como se

¹¹⁵ En los EE.UU. la Ley bancaria de 1933 exigió que los accionistas de bancos se comprometiesen a responder por otro tanto del importe de sus acciones. Esta disposición ha desaparecido en la actual legislación. Comentario hecho por Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit., pag. cit, pag. 233.

¹¹⁶ No obstante, en ciertos negocios que la Ley califica de sociedades, como la sociedad conyugal y la sociedad mutualista, no se impone a los socios, obligación alguna de dar o de hacer, o sea, una obligación de aportar propiamente dicha. En rigor, en ninguno de estos dos negocios estamos ante una sociedad, sino ante un estado de comunidad de bienes, en el primer caso, y una sociedad mutualista en el segundo caso. Comentario hecho por Barrera Graf, Jorge, op. cit., pag. cit., pag. 28 y 29.

¹¹⁷ Ferro – Luzzi, p.94, citado por Barrera Graf, Jorge, op. cit., pag. cit., pag. 28 y 29.

desprende claramente de la definición del artículo 2688 del C.C.F: combinación de recursos y esfuerzos para cumplir un fin común.¹¹⁸

B. Fin o causa

Ahora bien, siguiendo el criterio que toma el doctrinario Jorge Barrera Graf, la realización de la finalidad para la que se hubiera constituido la sociedad integra este elemento esencial del contrato de sociedad, el cual a diferencia a éste de los contratos de cambio, en cuanto que en la sociedad el fin es común a todas las partes (socios), y en los contratos de cambio hay reciprocidad entre los derechos y obligaciones de las partes que intervienen (acreedor y deudor). Esta finalidad social normalmente será de carácter económico si se trata de sociedades (civiles o mercantiles) y de asociaciones comerciales y de índole distinta si se trata de asociaciones civiles; e inclusive, normalmente será de naturaleza especulativa, en el caso de las sociedades reglamentadas en la L.G.S.M.¹¹⁹

Al lado de la finalidad de la sociedad, que debe indicarse en el acta constitutiva, y que señala la Ley como uno de los requisitos del contrato o de la escritura social (artículo 2693, fracción III C.C.F., y 6º, fracción II L.G.S.M., que se refieren al fin con la ambigua e impropia denominación de "objeto de la sociedad"), debemos considerar otra, que se atribuya a los socios (finalidad de los socios), que consiste en la participación en las utilidades que obtengan las sociedades y asociaciones.

C. Forma

La regla en nuestro derecho, tanto civil (artículos 1796 y 1832 C.C.F.), como mercantil (art. 78. C. Co.), es la ausencia de formas, la consensualidad: "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la Ley". En materia de sociedades, la Ley si exige formalidades. Si se trata de asociaciones, el artículo 2671 C.C.F. indica que "el contrato por el que se constituya

¹¹⁸ Barrera Graf, Jorge, op. cit., pag. cit., pag. 28 y 29.

¹¹⁹ Cfr. Barrera Graf, Jorge, op. cit. pag. Cit., pag. 31.

una asociación debe constar por escrito”, y lo mismo establece la L.G.S.M. (art. 254) para la asociación en participación. Respecto a las sociedades mercantiles, el artículo 5º L.G.S.M., también exige “que se constituyan ante notario, y en la misma forma se hagan constar sus modificaciones”.

Ahora bien, otras reglas del derecho mercantil y civil son, en aquel, que “los contratos que no llenen las formalidades requeridas [escritura y determinados requisitos para su validez] no producirán obligación ni acción en juicio” (art. 79 C. Co.); y en el derecho común, que “la falta de forma establecida por la Ley, si no se trata de actos solemnes ...produce la nulidad relativa [del acto]”, que “se extingue por la confirmación hecha de la forma omitida” (artículo 2231 C.C.F.); y que “si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable..., cualquiera de los interesados pueden exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la Ley” (artículo 2232 C.C.F.).

VI. REQUISITOS PARA SU CONSTITUCIÓN

Así, el artículo 89, nos menciona que para la constitución de una Sociedad Anónima se requiere:

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

Al respecto el autor Roberto Mantilla Molina nos dice “Ante el silencio de la Ley, algunos tratadistas extranjeros han considerado necesario, para la existencia de una S.A., un número mínimo de socios, que han de ser bastantes para ocupar los distintos cargos de la sociedad, Algunas legislaciones (v. gr.: la inglesa) han consagrado legislativamente tal exigencia”.¹²⁰

¹²⁰ Mantilla Molina, Roberto. op. cit., pag. 329 y 330.

Al respecto opino que no existe relación entre el número de socios y el número de personas que han de ocupar los distintos cargos de la sociedad, además considero que no existe razón alguna para que se niegue la posibilidad de creación de sociedades unimembres, ya que es sabido que en la práctica, muchas sociedades operan con accionistas que simulan una aportación, lo cual significa que indirecta y legítimamente se esta desvirtuando a la L.G.S.M.

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

No niego que la intención del legislador haya sido correcta al haber dispuesto en esta fracción el capital mínimo, mismo cuyo propósito es que los accionistas respondan ante sus acreedores por sus obligaciones contraídas, mas considero que debiera ser reformada, en virtud de que actualmente no es significativo dicho monto.

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.

VII. ESTRUCTURA ORGANICA.

A. Denominación.

La L.G.S.M. dice en su artículo 88, que "La denominación se formará libremente, pero será distinta de la de cualquier otra sociedad y al emplearse irá siempre seguida de las palabras Sociedad Anónima o de su Abreviatura "S.A."."

Al respecto cabe señalar que, en el otorgamiento de permisos de uso de denominación, la dependencia gubernamental encargada, es decir la Secretaría de Relaciones Exteriores

adopta políticas que no le son atribuidas, esto es, otorga permisos de uso de denominación, apoyándose en un criterio sustentado en la Ley de Propiedad Industrial y como señala el doctrinario Roberto Mantilla Molina "Denominación es el nombre de la persona moral (sociedad), y no el nombre de una negociación; y como *el nombre comercial* de la negociación explotada por la sociedad puede ser distinto de la denominación de ésta, no considero directamente aplicable a las denominaciones sociales los preceptos de la Ley de la Propiedad Industrial que se refieren"¹²¹

B. Los socios.

En referencia a los socios, la sociedad anónima y la sociedad en comandita por acciones, son las únicas sociedades mercantiles en las que los socios reciben el nombre de accionistas, identificando así a éstos con su carácter de titulares de los documentos en que se encuentran incorporados sus derechos.¹²²

Pueden ser socios de la sociedad anónima toda clase de personas morales y toda clase de personas físicas, excepto los incapacitados, al momento de la constitución de la sociedad, aunque si pueden llegar a ser titulares de acciones por herencia, legado, donación o cualquier otro título legal gratuito; pero no por adquisición onerosa. En consecuencia, los hábiles para contratar y los menores de edad emancipados por matrimonio o por otorgamiento y los habilitados pueden ser accionistas, a condición de que estos últimos obtengan autorización judicial cuando se trate de aportar inmuebles a la sociedad (art. 428 frac. I, 435, 641 y 643 del C.C.F.)¹²³

Si bien, cualquier persona puede participar en las sociedades, existen restricciones a la inversión extranjera, entendiéndose por ésta, y de conformidad con la fracción II del Artículo 2 de la L.I.E. a:

¹²¹ Mantilla Molina Roberto, op. cit. pag. 329 y 330.

¹²² Cfr. García Rendón, Manuel. op. cit. pag. 258.

¹²³ Cfr. García Rendón, Manuel. op. cit. pag. 258.

"II. Inversión extranjera;

- a) La participación de inversionistas extranjeros, en cualquier proporción en el capital social de las sociedades mexicanas;*
- b) La realizada por sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero; y*
- c) La participación de inversionistas extranjeros en las actividades y actos contemplados por esta Ley".*

En relación al inciso a) de la fracción anteriormente citada, el mismo artículo en su fracción III, nos dice:

"III. Inversionista extranjero: a la persona física o moral de nacionalidad distinta a la mexicana y las entidades extranjeras sin personalidad jurídica;".

Aún cuando se permita la participación de la inversión extranjera o el establecimiento de sociedades extranjeras, existen restricciones, y en este sentido a continuación citamos los artículos de la L.I.E. que limitan dicha participación o establecimiento:

En cuanto a la inversión extranjera que no puede siquiera participar en las áreas estratégicas, reservadas al estado, el artículo 5° de la L.I.E. nos dice:

"Artículo 5°.- Están reservadas de manera exclusiva al Estado las funciones que determinan las leyes en las siguientes áreas estratégicas:

- I. Petróleo y demás hidrocarburos;*
- II. Petroquímica básica;*
- III. Electricidad*
- IV. Generación de energía nuclear;*
- V. Minerales radioactivos;*
- VI. Derogada.*
- VII. Telégrafos;*

- VIII. Radiotelegrafía;
- IX. Correos;
- X. Derogada.
- XI. Emisión de billetes;
- XII. Acuñación de moneda;
- XIII. Control, supervisión y vigilancia de puertos, aeropuertos y helipuertos; y
- XIV. Las demás que expresamente señalen las disposiciones legales aplicables."

De la misma forma, pero para las sociedades que están reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, el artículo 6º nos dice:

"Artículo 6.- Las actividades económicas y sociedades que se mencionan a continuación, están reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros:

- I.- Transporte terrestre nacional de pasajeros, turismo y carga, sin incluir los servicios de mensajería y paquetería;
- III. Comercio al por menor de gasolina y distribución de gas licuado de petróleo;
- IV. Uniones de crédito;
- V. Instituciones de banca de desarrollo, en los términos de la ley de la materia;
- y
- VI. La prestación de los servicios profesionales y técnicos que expresamente señalen las disposiciones legales aplicables.

La inversión extranjera no podrá participar en las actividades y sociedades mencionadas en el presente artículo directamente, ni a través de fideicomisos, convenios, pactos sociales o estatutarios, esquemas de piramidación, u otro mecanismo que les otorgue el control o participación alguna, salvo por lo dispuesto en el Título Quinto de esta Ley."

Por otra parte, a continuación menciono a las sociedades en las que la inversión extranjera puede participar, pero únicamente en ciertos porcentajes y que son mencionadas en los artículos 7º, 8º y 9º de la L.I.E.:

“Artículo 7.- En las actividades económicas que se mencionan a continuación la inversión extranjera podrá participar en los porcentajes siguientes:

I. Hasta el 10% en:

Sociedades cooperativas de producción;

II. Hasta el 25% en:

a) Transporte aéreo nacional;

b) Transporte en aerotaxi; y

c) Transporte aéreo especializado;

III. Hasta en 49% en:

a) Sociedades controladoras de grupos financieros;

b) Instituciones de banca múltiple;

c) Casas de bolsa;

d) Especialistas bursátiles;

e) Instituciones de seguros;

f) Instituciones de fianzas;

g) Casas de cambio;

h) Almacenes generales de depósito;

i) Arrendadoras financieras;

j) Empresas de factoraje financiero;

k) Sociedades financieras de objeto limitado;

l) Sociedades a las que se refiere el artículo 12 bis de la Ley del Mercado de Valores;

m) Acciones representativas del capital fijo de las sociedades de inversión;

n) Sociedades operadoras de sociedades de inversión;

o) Administradoras de fondos para el retiro;

- p) *Fabricación y comercialización de explosivos, armas de fuego, cartuchos, municiones y fuegos artificiales, sin incluir la adquisición y utilización de explosivos para actividades industriales y extractivas, ni la elaboración de mezclas explosivas para el consumo de dichas actividades;*
 - q) *Impresión y publicación de periódicos para circulación exclusiva en territorio nacional;*
 - r) *Acciones serie "T" de sociedades que tengan en propiedad tierras agrícolas, ganaderas y forestales;*
 - s) *Pesca en agua dulce, costera y en la zona económica exclusiva, sin incluir acuicultura;*
 - t) *Administración portuaria integral;*
 - u) *Servicios portuarios de pilotaje a las embarcaciones para realizar operaciones de navegación interior de los términos de la Ley de la materia;*
 - v) *Sociedades navieras dedicadas a la explotación comercial de embarcaciones para la navegación interior y de cabotajes, con excepción de cruceros turísticos y la explotación de dragas y artefactos navales para la construcción, conservación y operación portuaria;*
 - w) *Suministro de combustibles y lubricantes para embarcaciones y aeronaves y equipo ferroviario, y*
 - x) *Sociedades concesionarias en los términos de los artículos 11 y 12 de la Ley Federal de Telecomunicaciones.*
- IV. *(Se deroga).*

Los límites para la participación de inversión extranjera señalados en este artículo, no podrán ser rebasadas directamente, ni a través de fideicomisos, convenios, pactos sociales o estatutarios, esquemas de piramidación, o cualquier otro mecanismo que otorgue control o una participación mayor a la que se establece, salvo por lo dispuesto en el Título Quinto de esta Ley".

"Artículo 8.- se requiere resolución favorable de la Comisión para que la inversión para que la inversión extranjera participe en un porcentaje mayor al 49% de las actividades económicas y sociedades que se mencionan a continuación:

- I. Servicios portuarios a las embarcaciones para realizar sus operaciones de navegación interior, tales como el remolque, amarre de cabos y lanchaje;*
- II. Sociedades navieras dedicadas a la explotación de embarcaciones exclusivamente en tráfico de altura;*
- III. Sociedades concesionarias o permisionarias de aeródomos de servicio al público;*
- IV. Servicios privados de educación preescolar, primaria, secundaria, media superior, superior y combinados;*
- V. Servicios legales;*
- VI. Sociedades de información crediticia;*
- VII. Instituciones calificadoras de valores;*
- VIII. Agentes de seguros;*
- IX. Telefonía celular;*
- X. Construcción de ductos para la transportación de petróleo y sus derivados;*
- XI. Perforación de pozos petroleros y de gas, y*
- XII. Construcción, operación y explotación de vías férreas que sean vía general de comunicación, y de prestación del servicio público de transporte ferroviario".*

Y "Artículo 9.- Se requiere resolución favorable de la Comisión para que en las sociedades mexicanas donde la inversión extranjera pretenda participar, directa o indirectamente, en una proporción mayor al 49% de su capital social, únicamente cuando el valor total de activos de las sociedades de que se trate, al momento de someter la solicitud de adquisición, rebase el monto que determine anualmente la propia Comisión".

Por otra parte, el doctrinario Jorge Barrera Graf, nos comenta "Al considerar, como parte de un contrato al núcleo o centro de intereses que ella representa, afirmamos que en la

sociedad habrá tantas partes cuantos socios tenga, y como en toda sociedad hay o puede haber varios socios, se sigue que en dicho negocio hay o puede haber varias partes".¹²⁴

En la práctica, generalmente, las sociedades están conformadas por dos partes, aunque si bien con esto se puede decir que la sociedad es en general bilateral, se encuentra abierta la posibilidad de conformarse por más socios.

En sentido amplio o *lato sensu*, las sociedades se pueden conformar por socios industriales o socios capitalistas, es decir, por socios que aportan trabajo y por socios que aportan capital, es el caso, que en las sociedades anónimas únicamente se admiten socios capitalistas, es decir socios que aporten capital, mismo que puede ser aportado en especie o en numerario o en otras palabras con bienes muebles, inmuebles y cosas incorpóreas (tales como las patentes y los derechos de autor), cuando la aportación es en especie, o dinero, cuando la aportación es en numerario.

Ahora bien, las aportaciones señaladas en el párrafo anterior corresponden a las obligaciones que los socios tienen con la sociedad, y por otra parte están los derechos con los que cuentan los mismos y se dividen en dos clases: patrimoniales y corporativos, los primeros se refieren al reparto de utilidades que derivan de los ejercicios sociales, así como la obtención de una parte del patrimonio de la sociedad, al disolverse esta. Los segundos se refieren al poder que tienen los socios para integrar a los órganos sociales y el derecho a obtener de algunos órganos sociales la realización de actos que permitan o faciliten el ejercicio de otros derechos del socio (derecho a convocar las asambleas de accionistas).

C. El capital social.

De conformidad con el autor Joaquín Rodríguez Rodríguez "Se entiende por capital o fondo capital, una cantidad matemática, que expresa el importe que debe tener el

¹²⁴ Barrera Graf, Jorge. op. cit., pag. cit, pag. 25.

patrimonio neto de la sociedad; concepto aritmético equivalente a la suma del valor nominal de las acciones en que está dividido".¹²⁵

El capital social se divide en capital fijo que deberá fijarse forzosamente en la escritura constitutiva, y deberá contener el importe del capital social y la suscripción del veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario y el valor íntegro de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario. Podrá ser aumentado o disminuido mediante asamblea extraordinaria de accionistas sin dicha disminución sea por una cantidad menor a cincuenta mil pesos. Y capital variable, el cual no requiere, salvo pacto en contrario, de asamblea extraordinaria para su aumento o disminución.

1. Las acciones.

Ahora bien, las acciones son los títulos que sirven para acreditar y transmitir la calidad y los derechos del socio.

Además nos comenta el doctrinario Roberto Mantilla Molina que "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 L.G.T.O.C.), y por ello le son aplicables las disposiciones relativas a tales títulos en lo que sea compatible con su naturaleza y no esté expresamente modificado por la Ley (art. 111 L.G.S.M.)

El primero de los preceptos legales invocados define el *título de crédito*; pero tal expresión, aunque más difundida que la palabra títulovalor, es menos propia que ésta, justamente porque la acción no incorpora un puro derecho de crédito, sino que su contenido es predominantemente corporativo. El artículo 11 de la L.G.S.M. emplea la expresión *valores literales*; pero su sinonimia con *títulos de crédito* y *títulosvalor* es evidente: no sólo porque la doctrina emplea tales términos como equivalentes, sino por el hecho de que el precepto

¹²⁵ Rodríguez Rodríguez Joaquín, op. cit., pag. 241.

legal mencionado reproduce, palabra por palabra, el artículo 820 del a Proyecto de 1929, cuyo artículo 339 contiene una definición de los valores literales equivalente a la que contiene el artículo 5° de la L.G.T.O.C.

Por otra parte, la doctrina dominante incluye entre los títulosvalor o títulos de crédito a las acciones. No obstante, debe señalarse que la literalidad, propia de los títulosvalor, no presenta en las acciones sus caracteres con toda nitidez, debido a que son títulos *causales*: todas ellas según la mayoría de los tratadistas; y a lo menos que las nominativas, según opinión unánime. Sin embargo, no en todos los títulos causales es posible, como lo es en la acción, que las modificaciones del negocio originario prevalezcan sobre las menciones literales del documento.”¹²⁶

D. Los órganos sociales.

De acuerdo a la legislación mexicana las sociedades cuentan con tres órganos sociales los cuales son: la *asamblea de accionistas*, el *consejo de administración* y él o los *comisarios*.

En cuanto a su nombramiento el doctrinario Walter Frisch Philipp, nos dice que “ Desde un punto de vista más general y teórico se puede distinguir entre los “auto-órganos” y “órganos por nombramiento”. Si la administración y representación de la sociedad corresponden a los socios en forma directa y por ministerio de ley sin que se requiera nombramiento de algunos órganos, se habla de auto-órganos, en tanto que en el caso de la necesidad de tal nombramiento de órganos cuyos titulares podrán ser socios o extraños de la sociedad, existen órganos por nombramiento. En el derecho mexicano predomina la figura de órganos por nombramiento (arts. 36, 74 y 142 de la L.G.S.M.) con cierta atenuación respecto a las sociedades de personas (art. 38 L.G.S.M.). Esta atenuación corresponde al ambiente mas personal, cercano y familiar de las sociedades de personas en cuyo régimen los socios mismos están mucho más cerca a los negocios de su sociedad que los accionistas en la sociedad anónima”.¹²⁷

¹²⁶ Mantilla Molina, Roberto, op. cit., pag. 349 y 350.

¹²⁷ Frisch Philipp, Walter. Sociedad Anónima Mexicana, 1ª edición, Editorial Harla, México, 1994, pag. 8

No obstante que en las sociedades de personas, sean nombrados a los órganos de administración, como de vigilancia, como se menciona en el párrafo anterior, en la práctica es un hecho que en las sociedades anónimas, los accionistas, nombran de la misma forma a sus respectivos órganos.

Cabe mencionar, que en la legislación mexicana, la sociedad anónima, a diferencia de otras legislaciones, tanto personas ajenas a la sociedad, así como los accionistas pueden formar parte de los órganos de administración. Y en este sentido, cabe mencionar que solo podrán participar en las asambleas de accionistas, los socios y no así los terceros.

1. Asambleas de accionistas.

Los accionistas pueden reunirse en asambleas generales, a las que tienen derecho a asistir todos ellos; y en asambleas especiales, a las que sólo han de concurrir los tenedores de una clase especial de acciones, cuyos derechos se pretenda afectar.¹²⁸

Para la instalación de las asambleas, los accionistas deberán ser convocados por el órgano facultado para dicho propósito, es decir, por el consejo de administración, y de manera excepcional por los comisarios, es decir cuando lo omitan los administradores o cuando así lo juzguen conveniente (art. 183 en relación a la fracción VI del artículo 166 L.G.S.M.)

Sin embargo, las asambleas podrán ser llevadas a cabo, sin necesidad de convocatoria, cuando así lo decidan los accionistas y esté reunida la totalidad de los mismos, a las cuales se les denominan asambleas totalitarias (art. 188 L.G.S.M.)

Por otra parte, las asambleas deberán celebrarse en el domicilio social de la sociedad, salvo caso de fuerza mayor, el cual será el que se disponga en los estatutos (art. 179 L.G.S.M.),

¹²⁸ Cfr. Mantilla Molina, Roberto, *op. cit.*, pag. 381.

aún cuando su domicilio para efectos fiscales o el domicilio de la empresa sea diferente al mencionado.

Por último y como veremos a continuación, de conformidad con la primera parte del Artículo 179 de la L.G.S.M., las asambleas generales de accionistas serán ordinarias y extraordinarias.

Una vez concluidas las asambleas, se asentará en el libro que para tal efecto haya sido designado, de conformidad con el artículo 33 del C.Co., el o las actas por las cuales hayan adoptado acuerdos los socios, las cuales a su vez deberán ir firmadas por la persona que presida dichas asambleas y por el secretario, así como por los comisarios que concurran y además se agregarán los documentos que justifiquen que las convocatorias se hicieron en los términos que se establece en la ley en comento y las respectivas listas de asistencia (art. 194 L.G.S.M.)

Asimismo, cuando por cualquier circunstancia no pudieren asentarse las actas de asambleas en los libros respectivos, se protocolizarán ante notario (2º párrafo del artículo 194 L.G.S.M.).

a) Asambleas ordinarias.

De conformidad con el art. 181 de la L.G.S.M. *“Las asambleas ordinarias deben reunirse por lo menos, una vez al año, dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social y se ocupará, además de los asuntos incluidos en la orden del día, de los siguientes:*

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

II.- En su caso, nombrar al Administrador o Consejo de Administración y a los Comisarios;

III.- Determinar los emolumentos correspondientes a los Administradores y Comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos".

Cabe mencionar que aunque la L.G.S.M. menciona que deberán celebrarse por lo menos una vez al año, durante los cuatro meses siguientes a la clausura del ejercicio social, no existe pena alguna por no celebrarse y en este sentido, los legisladores debieran de cambiar el sentido de la sentencia y no dejarlo al libre albedrío de los accionistas de las sociedades.

Al respecto, comenta el jurista Oscar Vásquez del Mercado que, "el objeto de que se celebre la asamblea después del ejercicio social es para que se le rinda cuenta de las actividades realizadas durante dicho periodo, por aquellas personas encargadas de la dirección de la sociedad, es decir, el administrador único o bien, el consejo de administración, y a fin de probar o desaprobar, en su caso, el balance y el estado de pérdidas y ganancias de la sociedad; para determinar los emolumentos de los administradores o del administrador único, o bien ratificar los nombramientos ya hechos para el nuevo ejercicio social".¹²⁹

La diferencia que existe entre las asambleas ordinarias y las extraordinarias, consiste en los asuntos que se traten en la orden del día, en este caso observamos que este artículo es un tanto limitativo, ya que en la práctica se observa que en las asambleas ordinarias, además, se discute y resuelve, a modo de ejemplo, y si así lo estipulan los estatutos, el aumento a la porción variable del capital, además el otorgamiento, revocación de poderes y representación legal de la sociedad, entre otros.

A este respecto, nos comenta al doctrinario Oscar Vásquez del Mercado que, "La asamblea puede deliberar sobre cualquier materia siempre y cuando ello no entrañe una modificación a los estatutos, competencia exclusiva de la asamblea extraordinaria. La administración de la sociedad es una actividad normal sobre la cual, en principio, la asamblea ordinaria tendrá siempre facultad para resolver".¹³⁰

¹²⁹ Vásquez del Mercado, Oscar, op. cit. pag. 156.

¹³⁰ Ibidem.

Por otra parte, de conformidad con el Artículo 189 de la L.G.S.M., las asambleas ordinarias estarán legalmente reunidas, en primera convocatoria, cuando esté representado por lo menos, la mitad del capital social, y las resoluciones tomadas en estas, sólo serán válidas cuando se tomen por mayoría de los votos presentes.

Ahora bien, cuando no sea posible celebrar la asamblea pretendida en la primera convocatoria, se hará una segunda convocatoria con expresión de dicha circunstancia y con sujeción en los demás a la primera y su quórum y resoluciones serán válidas sea cual fuere el capital representado en dicha asamblea (art. 191 L.G.S.M.)

b) Asambleas extraordinarias

El artículo 182 de la ley en comento, nos dice que serán asambleas extraordinarias *“las que se reúnan para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:*

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

Estas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo”.

A este respecto el doctrinario, Oscar Vázquez del Mercado comenta que “Para nuestra Ley de Sociedades son asambleas extraordinarias las que se reúnan para tratar cualesquiera de los asuntos que se mencionan en el artículo 182, el cual se refiere a los casos en que por resolución de la asamblea los estatutos de la sociedad se modifican, de ahí que se considere que el fin de la reunión de los accionistas en la asamblea extraordinaria sea para decidir sobre las modificaciones estatutarias. Además, y que pudiera no implicar modificaciones estatutarias, la asamblea extraordinaria tiene lugar para tratar aquellos asuntos para los que la ley o el contrato social exija un *quórum* especial”.¹³¹

En la celebración de las asambleas extraordinarias a realizar en primera convocatoria, salvo que en los estatutos se fije una mayoría más elevada, se requiere que esté representado el capital social, por lo menos en tres cuartas partes y sus resoluciones serán validas cuando sean tomadas por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social (art. 190 L.G.S.M.).

No obstante que la L.G.S.M. no mencione el quórum necesario para la celebración de las asambleas extraordinarias en segunda convocatoria, se deduce que deberá estar presente, el numero de acciones que representen, por lo menos, la mitad del capital social, ya que sus resoluciones serán validas únicamente cuando se cumpla dicho requisito (art. 191 L.G.S.M.).

Por último, todas las actas de asambleas extraordinarias, deberán ser protocolizadas ante notario e inscritas en el Registro Público de Comercio correspondiente (3er párrafo del artículo 194 L.G.S.M.), salvo que los estatutos de la sociedad dispongan que en las actas en las que se aumente el capital social en su porción variable, se efectúen mediante asamblea extraordinaria y no se siga con el principio de preclusión, que en materia registral se establece.

¹³¹ Vázquez del Mercado, Oscar, *Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles*, 6ª edición, Editorial Porrúa, México 1997, pag. 178 y 179.

Es importante distinguir que en la escisión de las sociedades, la ley referida, hace caso omiso, y se puede decir que en ese sentido se aplica por analogía a la fracción VII del artículo referido, es decir la referente a la fusión de sociedades, aún cuando debiera incluirse como una fracción adicional.

2. Administrador o consejo de administración.

La administración de las sociedades podrán confiarse a una persona, denominada administrador o a un grupo de personas denominado consejo de administración.

Como ya comenté anteriormente, en la designación del consejo de administración, es válido que los accionistas formen parte del mismo, o bien si así se lo decide la asamblea, como ocurre normalmente en la práctica, designar a personas extrañas a la sociedad, sus cargos son temporales y revocables (art. 142 L.G.S.M.), además son personales y no podrán desempeñarse por medio de representante (art. 147 L.G.S.M.).

El autor Roberto Mantilla Molina nos comenta al respecto que "De aquí que necesariamente haya de recaer en personas físicas, ya que las morales siempre actúan por medio de representante".¹³²

Cabe mencionar que, en cuanto a los requisitos para poder ser designados como miembros del consejo de administración, además del señalado en el párrafo anterior, se requiere que no estén inhabilitados para ejercer el comercio (art. 151 L.G.S.M.)

Como ya comenté en el inciso referente a las asambleas ordinarias, es facultad de éstas designar al consejo de administración, y no obstante dicha designación debe resolverse por la mitad por lo menos de dicha asamblea, la L.G.S.M. ha otorgado especial protección al grupo de accionistas que conforman la minoría, siempre que dicha, alcance el veinticinco por ciento del capital social y que los administradores designados sean tres o mas, caso en

¹³² Mantilla Molina Roberto, op. cit., pag. cit. pag. 398.

el cual la referida minoría nombrará a un consejero, y cuando se trate de sociedades que tengan inscritas sus acciones en la Bolsa de Valores dicho porcentaje será de diez por ciento (art. 144 L.G.S.M.)

Por otra parte, salvo pacto en contrario, será presidente del consejo de administración el que haya sido primeramente nombrado, y a su falta de éste, el que siga en orden de designación (2º párrafo del artículo 143 L.G.S.M.)

En cuanto al quórum, para que el consejo de administración funcione legalmente deberá asistir, por lo menos la mitad de sus miembros, y sus resoluciones serán válidas cuando sean tomadas por la mayoría de los presentes (3er párrafo del artículo 143 L.G.S.M.).

Salvo disposición de los estatutos en contrario, las resoluciones tomadas fuera sesión de consejo, por unanimidad de sus miembros, serán válidas y tendrán la misma validez que si hubieran sido adoptadas en sesión del consejo, siempre que se confirmen por escrito (4º párrafo del artículo 143 L.G.S.M.)

De conformidad con el artículo 154 de la L.G.S.M., *“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 cargo..”*

Es importante mencionar que la designación del administrador o del consejo de administración, tiene duración de un año, aún cuando no exista limitación, para la remoción, reelección o nueva designación de dicho cargo o cargos; dicho período se sujeta al informe financiero que el administrador o consejo de administración tiene obligación de presentar para aprobación de la asamblea general de accionistas.

Por último, dichas designaciones deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio, previa comprobación, por medio del o los comisarios, de que el administrador o consejo de

administración haya prestado la garantía a la que se refiere el artículo 152 de la L.G.S.M., en caso de que los estatutos o la asamblea establezcan dicha obligación.

3. Comisario o comisarios.

La vigilancia de las sociedades anónimas corresponde al comisario o comisarios designados por la asamblea de accionistas. Dichos cargos pueden ser ocupados por los mismos accionistas o por personas extrañas a la sociedad y sus cargos son temporales y revocables (art. 164 L.G.S.M.)

En cuanto a los requisitos para ser comisarios, el artículo 165 nos dice: "No podrán ser comisarios:

- I. Los que conforme a la ley estén inhabilitados para ejercer el comercio;
- II. Los empleados de la sociedad, los empleados de aquellas sociedades que sean accionistas de la sociedad en cuestión por más de un veinticinco por ciento del capital social, ni los empleados de aquellas sociedades de las que la sociedad en cuestión sea accionista en más de un cincuenta por ciento.
- III. Los parientes consanguíneos de los Administradores, en línea recta sin limitación de grado, los colaterales dentro del cuarto y los afines dentro del segundo."

En cuanto a las obligaciones y facultades de los comisarios, son de conformidad con el artículo 166 de la L.G.S.M.:

"I. Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía que exige el artículo 152, dando cuenta sin demora de cualquier irregularidad de la Asamblea General de Accionistas;

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

- III. *Realizar un examen de las operaciones, documentación, registros y demás evidencias comprobatorias, en el grado y extensión que sean necesarios para efectuar la vigilancia de las operaciones que la ley les impone y para poder rendir fundadamente el dictamen que se menciona en el siguiente inciso.*
- IV. *Rendir anualmente a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas un informe respecto a la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el Consejo de Administración a la propia Asamblea de Accionistas. Este informe deberá incluir por lo menos:*
- A) *La opinión del Comisario sobre si las políticas y criterios contables y de información seguidos por la sociedad son adecuados y suficientes tomando en consideración las circunstancias particulares de la sociedad*
 - B) *La opinión del Comisario sobre si esas políticas y criterios han sido aplicados consistentemente en la información presentada por los administradores.*
 - C) *La opinión del comisario sobre si, como consecuencia de lo anterior, la información presentada por los administradores refleja en forma veraz y suficiente la situación financiera y los resultados de la sociedad.*
- V. *Hacer que se inserten en la Orden del Día de las sesiones del Consejo de Administración y de las Asambleas de Accionistas, los puntos que crean pertinentes;*
- VI. *Convocar a Asambleas ordinarias y extraordinaria de accionistas, en caso de omisión de los Administradores y en cualquier otro caso que lo juzguen conveniente;*
- VII. *Asistir, con voz pero sin voto, a todas las sesiones del Consejo de Administración a las cuales deben ser citados;*
- VIII. *Asistir, con voz pero sin voto, a las Asambleas de Accionistas. y*
- IX. *En general, vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad.*

Por último, en cuanto a la designación de comisarios hechos por minorías de accionistas, la prestación de las garantías para asegurar las responsabilidades que puedan contraer en el desempeño de sus cargos, la continuación al desempeño del cargo, la responsabilidad que adquieren al conocer de ciertas irregularidades y las demás correspondientes a la denuncia de los comisarios, se aplican por analogía, los artículos que correspondientes al administrador o consejo de administración.

CAPÍTULO TERCERO

FUSIÓN DE SOCIEDADES.

I. CONCENTRACIÓN DE SOCIEDADES

A este respecto nos comenta el jurista Manuel García Rendón, "La concentración de sociedades recibe diversos nombres, según se le enfoque desde la óptica de su permanencia o transitoriedad, o, del parentesco de las empresas que la constituyen o de la fuente de su poder de decisión".¹³³

En su análisis al respecto, el doctrinario Miguel Motos Guirao, nos comenta, "Es frecuente afirmar que la fusión de sociedades mercantiles responde a las mismas motivaciones económicas que han dado origen a las concentraciones de empresas, Siguiendo esta tesis, se ha considerado que la fusión no representa otra cosa que la forma más perfecta y acabada del fenómeno "*concentración*". Por esta razón el encaje económico de la fusión se ha proyectado sobre el fenómeno genérico de las uniones de empresas.

En el mismo sentido manifiesta Garrigues, contemplando a la fusión como "*el grado máximo de concentración*"¹³⁴. En ella el proceso de concentración llega a su última consecuencia; la desaparición de una o mas sociedades en aras del interés común.

Aún cuando existen ciertamente en la fusión móviles económicos afines a los que inspiran los fenómenos de concentración de empresas, no puede aceptarse con carácter necesario una sustancial identidad entre unos y otros."¹³⁵

¹³³ García Rendón, Manuel op. cit. pag. 515.

¹³⁴ Garrigues. Citado por Motos Guirao, Miguel. Fusión de Sociedades Mercantiles, 1ª edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953, pag 3.

¹³⁵ Motos Guirao, Miguel, op. cit. pag. 3.

Por su parte el autor Oscar Vázquez del Mercado nos dice "El fenómeno jurídico de fusión representa, en el campo de las sociedades, una de las formas de manifestación de la concentración de empresas. Se habla en el caso de fusión, desde el aspecto jurídico y económico; también puede serlo desde el aspecto económico solamente. En este segundo caso se hace referencia a la concentración económica de las empresas, sin que los titulares desaparezcan".¹³⁶

Al mismo efecto y como resultado del análisis hecho por el doctrinario Carlos Frías, "La concentración de empresas es la agrupación, bien en un plano de coordinación, bien en el de subordinación, subsistiendo en todo caso la pluralidad de organizaciones. La concentración de empresas supone en su inmensa mayoría un intento de disciplina, la concurrencia, en cuanto somete a las empresas concentradas en una dirección común, más o menos amplia según sea la intensidad del vínculo creado entre ellas".¹³⁷

A. Distinción con la fusión de sociedades.

En este sentido, concuerdo con los autores que dicen que la fusión forma parte de la generalidad de concentración de empresas, es decir, la fusión es una especie de la generalidad de concentración de sociedades, mas considero que si bien en sentido económico hay similitudes, no resulta igual en el aspecto jurídico.

A mayor abundancia, a continuación cito al autor Miguel Motos Guirao, quien nos da las diferencias entre la concentración de empresas y la fusión:

- a) "Mientras en la concentración de las empresas se agrupan, bien en un plano de coordinación, bien el de subordinación, subsistiendo en todo caso la pluralidad de organizaciones, en la fusión se realiza un agrandamiento económico en base siempre a

¹³⁶ Oscar Vázquez del Mercado. op. cit. pag 275.

¹³⁷ Frías Carlos, op. cit. pag. 181.

una unidad jurídica, ya exista con anterioridad (sociedad absorbente), ya surja entonces (sociedad nueva en la fusión por creación).

- b) La concentración supone, en su inmensa mayoría, un intento de disciplinar la concurrencia, en cuanto somete las empresas concentradas a una dirección común, más o menos amplia según sea la intensidad del vínculo creado entre ellas. La fusión, por el contrario, no tiende a disciplinar la concurrencia, sino a superarla económicamente mediante la integración por absorción o extinción de las empresas rivales o concurrentes.
- c) El vínculo que liga a las empresas concentradas tiene un carácter contingente y temporal, ya que dura estrictamente el tiempo fijado por las mismas empresas, y acabada su vigencia renace la situación anterior, recobrando todas y cada una de las empresas su plena independencia económica. En cambio, la fusión tiene un sello definitivo y absoluto.
- d) Por otra parte la concentración no lleva consigo la integración o confusión de los capitales de las empresas agrupadas, al menos desde un punto de vista jurídico-formal, al paso que en la fusión se unifican y confunden total y absolutamente los capitales sociales bajo una única titularidad jurídica.
- e) Igualmente se ha de hacer notar que la concentración no atiende muchas veces a una finalidad de reducción de gastos de administración, antes a veces los duplica, creando filiales cada una con sus propios órganos directivos y de control, en poder de grupos oligárquicos financieros, que de este modo pueden justificar gastos de entretenimiento y de retribución –dietas, representación, participación en beneficios -, filtrando una parte a veces crecida, de las ganancias de las empresas, que de esta forma se sustraen a la computación de beneficios a repartir como dividendos a los accionistas. No ocurre esto así en la fusión, que, reduce los gastos al unificar a las administraciones.

- f) Tampoco se puede desconocer que una de las manifestaciones más corrientes hoy en la concentración es el desdoblamiento o desprendimiento de empresas, a través de la creación de otras filiales, que giran alrededor de la empresa madre sin lazo externo aparente que las una, y tratando con ello de evitar la enemiga psicología del consumidor, manifestada en tantas ocasiones frente a las uniones de empresas, y también más frecuentemente, con fines de soslayar o atenuar la presión fiscal sobre beneficios, renta, etc. En la fusión se da siempre y con carácter necesario el fenómeno inverso, es decir, lejos de desdoblarse, se unifica, suprimiendo alguna, por lo menos, de las sociedades fusionadas.
- g) En la concentración cabe hablar de grados distintos en función de la intensidad del vínculo, con una elasticidad tan grande que va desde simples cláusulas de no concurrencia en zonas o artículos determinados u otras análogas de escasa relevancia vinculatoria, hasta otras manifestaciones de la concentración en las que desaparece la independencia económica de las empresas y prácticamente la jurídica. En la fusión, en cambio, esta idea de grado es incompatible con la esencia de la institución, que se proyecta uniformemente sobre un único grado: unificación económica y jurídica total y absoluta de las sociedades fusionadas.
- h) También cabe señalar, como consecuencia de la distinción anterior, que la concentración se exterioriza a través de incontables formas de presencia del fenómeno económico, cada una de las cuales presente un tipo *sui generis*, basado en vínculos contractuales (de diferente marco) o asociativos con distintas facetas, lo que ha originado el espinoso problema de la posibilidad de una construcción unitaria respecto de la naturaleza jurídica del vínculo que liga a las empresas agrupadas por la concentración, admitiendo esta posibilidad asentada en el principio de la organización. Cualquiera que sea la forma instrumental elegida en cada caso para manifestarse al exterior, la concentración es siempre un modo singular de organización jurídico-mercantil determinado por los supuestos concretos de la situación histórica presente, que ofrece como características el predominio casi absoluto del factor plan, al actuar sobre un espacio económico nacional, con tendencia a convertirse en internacional o

global. y el perseguir, por un lado, el propósito de asegurar hasta el límite posible la realización del puro principio capitalista de la obtención de ganancias, y por otro, el hacer técnicamente completa la movilización de todas las fuerzas económicas dentro de dicho espacio. En cambio en la fusión no se presenta este problema referente a la forma del instrumento a través del cual se crea el vínculo, puesto que necesariamente ha de utilizarse siempre la forma asociativa, porque la fusión es únicamente institución social".¹³⁸

Agrega el autor Jorge Barrera Graf, que en el fenómeno de la fusión "La concentración en este caso no es de personas (las sociedades que se unen), sino de patrimonios (las de las fusionadas con el de la fusionante, o sea, la sociedad que perdura)".¹³⁹

II. FORMAS DE CONCENTRACION DE SOCIEDADES

Existen diversas clasificaciones de las formas de concentración de sociedades, tantas como juristas opinan al respecto, considero que en virtud de su claridad, lenguaje y alcance del tema, Joaquín Rodríguez Rodríguez, es el autor mas apropiado a citar, en primera instancia, distingue dos tipos de concentraciones: la concentración interior y la concentración exterior. "La concentración interior implica la ampliación y crecimiento de las empresas y sociedades mediante el establecimiento de sucursales y agencias, mientras que la concentración exterior se traduce en la unión de varios entes y reporta tres modalidades a saber: a) la unión de empresas y de sociedades que no implica la desaparición de las entidades jurídicas, b) el control de sociedades y, c) la unión de empresas y sociedades que se traduce en la desaparición de uno o varios entes de derecho."¹⁴⁰

A continuación, analizo los tipo de concentración que encuadran en el primer supuesto:

A. Cartel.

¹³⁸ Motos Guirao, Miguel, op. cit., pag. 6-9.

¹³⁹ Barrera Graf, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil, 1ª reimpresión, Editorial Porrúa, México 1997, pag. 691.

¹⁴⁰ Rodríguez Rodríguez, Joaquín op. cit., pag. 622.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

El cartel es una forma de concentración consistente en un convenio entre empresas y sociedades de un mismo sector comercial o industrial que tiene por objeto la regulación de la producción, venta, precios y en general de la concurrencia de sus integrantes en el mercado de un territorio determinado, a fin de evitar la competencia recíproca para la obtención de un beneficio común.

Esta forma de concentración de empresas y sociedades puede crear una persona moral, totalmente nueva y distinta a los sujetos que forman el Cartel. Como se verá mas adelante, ello depende del tipo de acuerdo que tomen las partes en el momento de celebrar el convenio correspondiente.

Es importante señalar que en el Cartel existe siempre una regulación interna que tiende a delimitar y encausar las actividades de sus miembros para llegar al fin que con dicha forma de Concentración se pretende alcanzar: la ordenación de las conductas de sus integrantes para impedir la competencia entre ellos y lograr así, un beneficio común.

Aún cuando el monopolio de ciertos productos no es el fin que persigue el Cartel, lo cierto es que en cualquier momento, por las características de esta forma de concentración de empresas y de sociedades, tiende a realizar prácticas de carácter monopólico.

Los integrantes de Cartel al ingresar, convienen entre sí, en no sacar al mercado un producto igual o similar a aquellos que producen o comercializan los demás miembros, o en caso de hacerlo, en cumplir con una serie de requisitos y condiciones previamente determinadas e impuestos entre las partes.

Las características esenciales del Cartel son las siguientes:

1. Es una forma de concentración de empresas y de sociedades;
2. Es un convenio celebrado entre empresarios y sociedades;
3. Sus integrantes forman parte de un mismo sector comercial o industrial;

4. El convenio que crea el cartel tiene aplicación en un territorio determinado;
5. Evita la competencia desfavorable entre sus integrantes;
6. El Cartel tiene por objeto la regulación de la producción, venta y precios de uno o varios productos; y
7. Crea prácticas monopólicas, no obstante que no es este el objetivo por el cual es creado.

En este sentido, el doctrinario Joaquín Garrigues agrega, "Podemos afirmar que existen dos tipos básicos de Carteles: los Carteles sin fijación de contingentes de venta y los Carteles con fijación de contingentes de venta.

Los Carteles sin fijación de contingentes de venta son aquellos en los que sus miembros se comprometen a omitir todo tipo de actividad económica en negocios que tengan condiciones, precios o se efectúen en territorios distintos de los pactados, y,

Los Carteles con fijación de contingentes de venta son aquellos en los cuales se fija una cantidad máxima de venta total de ciertos productos en un territorio determinado. En este tipo de Carteles, las cantidades que obtengan las partes del mismo por la venta de dichos productos se destinan a un fondo común que se reparte entre sus miembros, en proporción al número de votos que tenga en cada uno de ellos en las asambleas que se lleven a cabo dentro del propio Cartel.

Además existen:

Los Carteles que constituyen un simple convenio entre sus integrantes. Este tipo de Carteles se conforman por una serie de reglas pactadas por sus miembros y que deben cumplirse por los mismos, so pena de que un órgano de dirección y vigilancia creado para tal efecto, aplique las sanciones correspondientes. En estos supuestos y por regla general, cualquier miembro goza de la facultad de exigir del infractor en cumplimiento de las obligaciones emitidas, y,

Carteles que crean un ente distinto a sus partes integrantes. Este tipo de Carteles constituyen un ente de derecho distinto a sus miembros, con personalidad jurídica propia y con los elementos y órganos necesarios y suficientes para lograr que todos los empresarios y todas las sociedades cumplan con las disposiciones contractuales y para que en su caso se exijan y obtengan el cumplimiento forzoso de las mismas".¹⁴¹

Ahora bien, a continuación se especifican las diferencias y semejanzas entre el Cartel y la fusión:

Ambas figuras constituyen formas de concentración. Sin embargo se diferencian en que el Cartel implica la concentración tanto de empresarios como de sociedades, mientras que la fusión sólo opera tratándose de la unión de sociedades. Las empresas –personas físicas –, no pueden fusionarse entre sí, ni con sociedades, ya que su propia naturaleza se los impide.

Se distinguen asimismo, por la naturaleza con que cuenta una y otra figura. En efecto, el Cartel consiste en la concentración de empresas y de sociedades de un mismo sector industrial o comercial, en tanto que la fusión puede tener por objeto la unión de todo tipo de sociedades, aún aquellas que se dedican a la realización de actividades de la más diversa índole.

Además, en el Cartel nunca se traduce la extinción de entes jurídicos. La fusión implica necesariamente la desaparición de una o varias personas morales, pues en caso de que ello no ocurriera se estaría en presencia de alguna forma de concentración de empresas pero no frente a la fusión de sociedades. Ello se debe a que la desaparición de un ente jurídico constituye un dato esencial en la fusión. El autor Miguel Motos Guirao opina que "Arrancando la fusión de un punto de partida análogo al de un sector de la concentración, se separa de él para llegar a una meta posterior: la extinción de una o más personas jurídicas por su consolidación en una de esas sociedades preexistentes o en una nueva".¹⁴²

¹⁴¹ Garrigues, Joaquín. "Derecho Mercantil", 9ª edición, 1ª reimpresión, Editorial Porrúa México 1993, p. 621.

¹⁴² Motos Guirao, Miguel. Op. cit., pag. 9

El Cartel constituye una forma parcial de concentración de empresas y de sociedades, pues la unión se presenta únicamente respecto de los bienes o servicios estrictamente necesarios o indispensables que aportan sus miembros para la consecución de los fines para los cuales se creó. En la fusión la unión se verifica entre bienes, nunca entre servicios. Además, ésta es total, puesto que comprende la concentración de sociedades en forma íntegra, sin reserva alguna.

Los Carteles que prevén la creación de una persona jurídica distinta a sus miembros tienen mayor similitud con la fusión, puesto que ambas dan vida a una persona moral antes inexistente. Sin embargo. Ello no constituye argumento suficiente que autorice a confundirlas toda vez que, como se mencionó con anterioridad, la sociedad constituida en virtud del Cartel no es fruto de la desaparición de dos o más sociedades. Los miembros integrantes del Cartel conservan en todo momento su existencia, independencia y personalidad jurídica.

La finalidad de una y otra institución difieren. El Cartel busca disciplinar la competencia de venta en los mercados de bienes y servicios, mientras que la fusión pretende eliminarla mediante la desaparición de las sociedades que manejan el mercado que le interesa controlar.

B. Consorcio.

El Consorcio es la unión de empresas o sociedades fabricantes de bienes y mercancías que tiene como finalidad el mejoramiento de las técnicas de producción de dichos bienes y mercancías, para lograr una fabricación a mayor escala de los mismos con un costo menor.

Esta forma de concentración, al igual que el cartel, cuenta con los órganos de dirección necesarios para determinar y encausar las políticas y actividades de sus miembros.

Las características generales de esta figura son las siguientes:

1. Es una forma de concentración de empresas y de sociedades.
2. Se aplica sólo respecto de ciertos bienes y mercancías y dentro de un territorio previamente delimitado.
3. El consorcio constituye un simple acuerdo de voluntades entre empresarios y sociedades que en ningún caso origina un nuevo ente jurídico.
4. La dirección y vigilancia del Consorcio queda bajo el cuidado y responsabilidad de un órgano específicamente creado para tal efecto.
5. Para sus integrantes no implica, la pérdida de su personalidad jurídica, toda vez que queda intacta.
6. Tiene como finalidad el mejoramiento de las formas de producción de bienes y mercancías.

El Consorcio se distingue del cartel principalmente por la naturaleza de sus objetivos. En efecto, el Consorcio se limita al mejoramiento de los métodos y técnicas de producción en tanto que la finalidad del cartel es la regulación de la producción, venta y precios de los productos que fabrican o comercializan las empresas o sociedades miembros del mismo. En este sentido, las metas que se fija el Consorcio son mucho más restringidas que aquellas a las que pretende llegar el cartel.

Por otro lado, el Consorcio en ningún caso busca la obtención de los recursos para ser repartidos entre sus miembros, lo cual ocurre en los carteles con fijación de contingentes de venta.

Asimismo se distinguen en que el cartel puede en ciertos casos crear un ente de derecho con personalidad y patrimonio propios, efecto que no origina el Consorcio, puesto que esta última forma de concentración se presenta como un simple acuerdo de voluntades entre empresarios y sociedades que nunca toma el acuerdo de naturaleza societario.

Por otra parte, se distingue principalmente el Consorcio de la fusión, por la misma razón que con el cartel, es decir, por la falta de desaparición de una o varias personas morales.

El Consorcio se restringe a reunir a varios fabricantes y comerciantes, personas físicas o personas morales, sin que alguno de ellos pierda su personalidad jurídica y sin que transmita por tanto todo el patrimonio que de hecho y por derecho le corresponde a la sociedad que resulte o que subsiste al proceso de concentración.

La figura del Consorcio es más amplia que la fusión por cuanto se refiere a las partes que intervienen en una y otra institución. En la fusión sólo participan personas morales puesto que, lógica y jurídicamente, es imposible que una persona física desaparezca por fusionarse con otra persona física o moral. A diferencia de lo anterior, el Consorcio permite la intervención de todo tipo de personas físicas o morales que comparten intereses económicos de la misma naturaleza y que buscan el perfeccionamiento de las técnicas de producción.

C. Trust.

El Trust o Fideicomiso es un contrato por virtud del cual una persona llamada fideicomitente destina ciertos bienes o derechos a un fin lícito, encomendando su realización a otra persona llamada fiduciario, en beneficio de un fideicomisario que puede o no designarse al momento de la celebración del mismo (art. 346 de la L.G.T.O.C.)

El Trust como forma de concentración de empresas y de sociedades se ha caracterizado por constituir una organización económica que tiende a suprimir la libre competencia en el mercado, mediante el control de la producción y la fijación de los precios de diversos productos, mercancías y servicios.

La diferencia específica existente entre el fideicomiso común y el Trust como forma de concentración de empresas y sociedades, se encuentra contenida dentro de los fines que persigue cada una de estas figuras de derecho. El fideicomiso busca la realización de un fin lícito y determinado genérico, mientras que el Trust a que nos referimos en este trabajo,

tiene por finalidad el control de sociedades para lograr una uniformidad de actuación en el mercado y en la fijación de montos máximos de producción de bienes y mercancías.

En este orden de ideas y como comenta el jurista Oscar Vásquez del Mercado “ no es pues, el trust o fideicomiso como comúnmente se conoce, esto es, la relación fiduciaria que se establece por la voluntad o la ley y en virtud de que el fiduciario, que tiene sobre determinados bienes o derechos la propiedad formal o la tiene sobre determinados bienes o derechos de propiedad formal o la titularidad, debe custodiarlos o administrarlos en beneficio de una o más personas. Es entonces el ejercicio de una empresa a través de la cual realiza una inversión colectiva de capitales en función de los objetivos perseguidos y de la estrategia adoptada por la misma”.¹⁴³

Este tipo de fideicomiso es un organismo económico que realiza la función de servir como intermediario entre los inversionistas y el mercado financiero.

La función operativa del Trust se lleva a cabo cuando accionistas de diversas sociedades transmiten las acciones de su propiedad y que son emitidas por las sociedades que se pretenden controlar a un fiduciario a fin de que éste vote en las asambleas accionarias correspondientes en el sentido en que haya instruido el comité técnico, creado para tal efecto.

Las características del Trust son:

1. Es un tipo de concentración de sociedades.
2. Se constituye en base a un acuerdo de voluntades entre varias personas llamadas fideicomitente, fiduciario y, en ciertas ocasiones, fideicomisario
3. En ningún caso y bajo ninguna circunstancia crea una persona moral producto de la Concentración de las sociedades participantes.

¹⁴³ Vasquez del Mercado, Oscar, op. cit. pag. 279.

4. Las sociedades que intervienen en el Trust no pierden el reconocimiento que las leyes les otorgan como sujetos de derechos y obligaciones.
5. El Trust tiene como finalidad la supresión de la libre competencia por medio del control de la producción y la fijación de los precios.

Es necesario hacer notar que el Trust no constituye un medio de concentración de empresas, sino tan sólo de sociedades, puesto que únicamente estas últimas tienen la posibilidad y facultad legal de emitir las acciones que adquiere el propio Trust.

En el Trust el grado de concentración de sociedades se encuentra determinado por la participación del fiduciario en el capital de las sociedades cuyas acciones se encuentran afectadas en fideicomiso.

La concentración siempre es parcial pues no implica que estas aporten la totalidad de sus patrimonios a otro sujeto de derecho, sino únicamente parte de las acciones que representan su capital social.

El doctrinario Garrigues nos comenta que "Se pueden distinguir dos clases de Trust como tipo de concentración de empresas:

1. Trust con fines de realización interna. Estos son aquellos que únicamente buscan mantener el control doméstico de las sociedades para que las asambleas de las mismas adopten las resoluciones que les son convenientes y benéficas.
2. Trust con fines de regulación externa. Este tipo de Trust tiene como finalidad el control del mercado de ciertos tipos de productos, materias primas o servicios para fijar, mediante prácticas monopólicas, las condiciones de venta de dichos productos o materias primas y de los servicios que prestan las empresas que controla".¹⁴⁴

¹⁴⁴ Garrigues, Joaquín, op. cit., pag. 620.

De lo expuesto, es claro que las prácticas que se realizan mediante el Trust pretenden llegar a resultados similares al cartel, es decir, la fijación unilateral de los precios y condiciones en que se proporcionarán a los consumidores de los bienes o servicios que monopolicen.

Sin embargo, cada una de las formas de concentración logra sus objetivos por caminos y métodos distintos y en base a figuras jurídicas de diversa naturaleza.

A diferencia de la fusión, en el Trust no se presenta la confusión de la totalidad de los patrimonios de las sociedades participantes, ni tampoco la pérdida de la unidad jurídica de las sociedades como ocurre en la fusión.

Las sociedades que participan en el Trust se limitan a aportar un cierto número de acciones representativas de su capital social a un fideicomiso para que el comité técnico designado, gire instrucciones al fiduciario a fin de que est vote en tal o cual sentido en las asambleas que se celebren. En ningún momento extinguen su personalidad jurídica.

La fusión no requiere de la intervención de un tercero para hacer efectiva la concentración de sociedades. El Trust exige la intervención de una institución bancaria que funja como fiduciario.

Por último, a diferencia de la fusión, el trust en ningún caso y bajo ninguna circunstancia crea un ente de derecho con personalidad jurídica propia.

D. Rings.

Los Rings son asociaciones de especuladores o de comerciantes unidos con el fin transitorio de elevar artificialmente los precios mediante la compra de grandes cantidades de productos o mercancías que retiran de la circulación comercial y que operan dentro de un territorio específico.

Se constituyen en base a múltiples acuerdos en los que se establecen los términos y condiciones en los que los miembros de dichas asociaciones colaboran para acaparar mercancías previamente determinadas para elevar el precio de las mismas.

El incremento de los precios se debe a que los Rings al generar una demanda de ciertos productos y mercancías mayor a la oferta de los mismos. Esto se debe al acaparamiento de bienes y mercancías y de su retiro de la circulación comercial.

Sus características son las siguientes:

1. Son figuras por las que se logra unir o concentrar empresas y sociedades.
2. Se constituyen mediante el acuerdo de voluntades entre especuladores y comerciantes que pertenecen a un mismo sector.
3. Tienen existencia temporal. Su vigencia depende del tiempo necesario para la consecución de sus fines.
4. Tienen aplicabilidad dentro de los territorios en que se encuentran establecidos sus miembros y únicamente respecto de ciertos bienes y mercancías previamente determinadas por las partes.
5. En ningún caso crea o extingue entes de derecho.
6. Tiene por objeto el incremento de los precios de ciertos productos y mercancías.

Se distinguen del cartel, por el hecho de que los Rings, concentran a comerciantes, sean personas físicas o morales, y buscan un control sobre la venta y comercialización de bienes o mercancías, mientras que el cartel reúne no solo a comerciantes, sino también a productores además de que sus objetivos no se limitan a la regulación y determinación de los precios de los bienes, sino que también busca el establecimiento de las cantidades máximas de producción de estos últimos.

En cuanto a las diferencias existentes con la fusión, son las mismas que existen para las demás formas de concentración mencionadas.

Cabe mencionar, que tanto el cartel, el trust y los Rings, están expresamente prohibidas por el artículo 28 de la C.P.E.U.M, que al pie de la letra dispone lo siguiente:

“Artículo 28.- En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las excenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijen las leyes. El mismo tratamiento se dará e las prohibiciones a título de protección a la industria.

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

E. Grupos de sociedades.

A las sociedades en las cuales existe una sociedad que es propietaria de más del 50% de sus acciones emitidas o partes sociales, es decir de su capital social, se les denomina Grupo de Sociedades. Ahora bien a las sociedades, que cuentan con dicha participación se les conoce como sociedades holdings o sociedades de sociedades.

Es importante hacer una distinción entre las sociedades holdings y las sociedades tenedoras de acciones. Las primeras son personas morales que poseen más del 50% de las acciones o títulos representativos del capital social de una sociedad, en tanto que las segundas se integran por aquellas personas morales que ostentan dichas acciones o títulos en un porcentaje del 25% al 50% del capital de las sociedades de que se trate.

A las sociedades holdings se les caracteriza porque existen para controlar y administrar otras personas morales. Este control lo obtienen al participar en el capital social de las sociedades en las cuales tienen la participación referidas y de tener, por tanto, mayoría de votos en las asambleas que celebren dichas sociedades. Su objeto es detentar acciones o partes sociales de otras sociedades de la misma o diferente naturaleza a fin de que les sea posible determinar el destino de la sociedad emisora de dichas acciones o partes sociales.

Sus características son las siguientes:

1. Constituyen una forma de concentración de sociedades.
2. Se caracterizan por intergarse en una sociedad que posee acciones o partes sociales de otras sociedades y que por tal motivo las controla.
3. Los grupos de sociedades no se traducen en una pérdida de la independencia y personalidad jurídica para ninguna de las sociedades que la integran.
4. El conjunto de sociedades quedan subordinadas y sujetas al mando y dirección de una sociedad denominada sociedad controladora.
5. Los grupos de sociedades permiten diferentes grados de concentración. Estos se encuentran determinados por el porcentaje de participación en el capital con que cuenta la sociedad controladora en las sociedades subordinadas o filiales.
6. Las sociedades integrantes no requieren formar parte de un mismo sector comercial o industrial.
7. Los grupos de sociedades tienen como finalidad la determinación y el encausamiento de las actividades de los entes que forman el grupo, para así obtener un beneficio económico.

Constituyen una forma de concentración de sociedades en virtud de que las sociedades que las conforman, no obstante que tengan distinta naturaleza jurídica u objetos sociales iguales o diferentes, se unen para quedar al mando de una persona moral que funge como el centro de decisiones de todas las sociedades en las que tiene participación social mayoritaria.

Ahora bien, se distinguen los grupos de sociedades de la fusión, principalmente por el hecho que las sociedades que acuerdan fusionarse desaparecen, para formar parte de las sociedad fusionante; o bien se crea un ente jurídico diverso de sus miembros, en cambio en los grupos de sociedades, las sociedades que los conforman mantienen su personalidad jurídica.

Ahora bien, existe una teoría a la que se ha denominado teoría de la identidad, la cual sostiene que en los grupos de sociedades las personas morales que los constituyen pierden su capacidad de ser titulares de derechos y obligaciones. Dicha teoría argumenta que las sociedades controladas o filiales que integran los grupos de sociedades pierden el reconocimiento legal de las personas morales. Se afirma que la "independencia jurídica" de que gozan las sociedades sujetas a control es más bien apariencia jurídica, por lo que dichas sociedades conjuntamente con la sociedad controladora constituyen en términos legales un solo ente jurídico, pues sólo unidos gozan de personalidad, aunque desde el punto de vista formal, se pretenda dividir esta "unidad" en entidades jurídicas distintas e independientes unas de otras.¹⁴⁵

No concuerdo con la teoría de la identidad, ya que es genérica, en virtud de las sociedades en las que se estipula un derecho a las minorías, o ya sea por que en los estatutos de las mismas se requiera un quórum mayor al señalado por la ley para la toma de decisiones o acuerdos.

F. Vigilancia.

Esta figura jurídica se presenta en aquellos casos en los que una sociedad entrega a otra cierto número de acciones representativas de su capital social a fin que de realice funciones de control y vigilancia en ejercicio de los derechos corporativos que la titularidad de dichas acciones le contiene.

¹⁴⁵ Cfr. Garriges, Joaquín. op. cit., pag. 624

La vigilancia se integra por los mismos elementos constitutivos que conforman a los grupos de sociedades. En ambas figuras la adquisición de acciones de otras personas morales constituye su esencia. Sin embargo, se diferencian por los objetivos que pretende alcanzar una y otra figura, en virtud de que en los Grupos de Sociedades Controladoras no pretenden únicamente vigilar a las sociedades que los conforman, sino que además tienen en general el manejo y administración de la persona moral de que se trate.

En cuanto a las diferencias entre la vigilancia y la fusión, se aplican las características ya mencionadas en los grupos de sociedades y la fusión.

G. Asociación en Participación.

Es un contrato por virtud del cual una persona concede a otra u otras que le aportan bienes o servicios, una participación en las utilidades o en las pérdidas que deriven una negociación mercantil o de la ejecución de una o varias operaciones de comercio (art. 252 L.G.S.M.)

La asociación en participación se integra de una persona llamada asociante y de otra u otras denominadas asociados que acuerdan entre sí la forma de repartir las utilidades o pérdidas que resulten de la ejecución de uno o varios actos mercantiles.

El artículo 253 de la L.G.S.M. establece que *"la asociación en participación no tiene personalidad jurídica, ni razón o denominación"*, por lo tanto no crea una persona moral distinta de los asociantes o asociados.

Sus características son las siguientes:

1. Este contrato constituye una forma de concentración tanto de empresas como de sociedades.
2. La asociación en participación se crea con base en un acuerdo de voluntades entre dos o más personas físicas o morales.

3. No crea una persona moral, ni tampoco implica la pérdida de la personalidad jurídica de las partes que intervienen en el contrato.
4. La concentración es parcial, pues sólo se traduce en la aportación de ciertos bienes o servicios al asociante pero nunca la totalidad de los patrimonios de los asociados.
5. La asociación es una forma transitoria de concentración.
6. Este tipo de unión de empresas y de sociedades tiene por finalidad la obtención de un lucro, como resultado de la ejecución de una o varias operaciones mercantiles.

Por otro lado, el proceso de concentración que se presenta en la fusión difiere del proceso de asociación en participación. El primero supuesto, se traduce en la confusión de todos los bienes, derechos y obligaciones de las partes fusionantes en un solo patrimonio. En la Asociación en Participación eso no ocurre, ya que sólo exige al aportación de bienes o servicios previamente determinados. Asimismo, es necesario que la fusión se inscriba en el Registro Público de Comercio, para que surta sus efectos frente a terceros, requisito que no se exige en tratándose de la asociación en participación (art. 254 L.G.S.M.)

Por otra parte, en la asociación en participación la aportación no se limita a bienes o mercancías, sino también a servicios (art. 252 L.G.S.M.). La fusión sólo comprende la Concentración de bienes o mercancías, y no respecto de la prestación de servicios.

Además, la asociación en participación es una forma de concentrar en un punto diversas empresas o sociedades de manera temporal, en tanto en la fusión por su naturaleza es permanente.

Por último, el fin buscado por uno y otro tipo de concentración es distinto. En efecto, la Fusión, pretende la unión de la totalidad de los entes sociales participantes en dicho proceso, mientras que la asociación en participación, únicamente busca la unión de ciertos elementos materiales para la celebración de uno o varios actos de comercio en condiciones más favorables.

III. CONCEPTO DE FUSION.

Existen diversas concepciones del fenómeno de la fusión, así como diversos puntos de partida para su estudio, y en este sentido, dice el doctrinario Miguel Motos Guirao, “La fusión presenta una problemática ingente debido a la extensión del concepto, a su casuística, rica en hipótesis, y también al hecho de que es frecuente considerar como supuestos propios de fusión, ciertas figuras afines a la institución pero que no llegan a poseer sus rasgos característicos. La clave de esta desorientación radica en que los conceptos económico y jurídico de la fusión no coinciden; aquel es más amplio que este”.¹⁴⁶

Sin embargo, en la presente tesis me limito a dar las diversas concepciones jurídicas que de este fenómeno se han realizado.

El renombrado jurista italiano, Cesar Vivante, nos dice que, “hay fusión cuando una sociedad se disuelve desapareciendo en otra”.¹⁴⁷

El jurista Roberto Mantilla Molina nos da el concepto de fusión, diciendo que “Un caso especial de la disolución de 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”.¹⁴⁸

Por su parte el autor Jorge Barrera Graf, nos dice que, “Se trata de un negocio corporativo, complejo de naturaleza contractual, *sui generis*, que se desarrolla en diversas etapas

¹⁴⁶ Motos Guirao, Miguel, op. cit., pag. 16

¹⁴⁷ Vivante, Cesar, op. cit., pag. 474

¹⁴⁸ Mantilla Molina, Roberto, op. cit., pag. 442

sucesivas y cuyos efectos consisten en la sucesión universal del activo y del pasivo de las sociedades fusionadas a favor de la fusionante".¹⁴⁹

Asimismo, el autor, Thaller dice que se entiende por fusión "el hecho de que una sociedad se deje absorber en otra empresa por acciones; sea que ésta tenga una existencia más antigua, sea que ella se cree para proseguir la explotación de las sociedades fusionadas".¹⁵⁰

Por otra parte del doctrinario Salandra, nos dice que se entiende por Fusión a, "la reunión jurídica de varias organizaciones sociales que se compenetran recíprocamente de manera que una organización jurídicamente unitaria sustituye a una pluralidad de organizaciones".¹⁵¹

El jurista Uria la define como "un acto de naturaleza corporativa o social, en virtud del cual dos o más sociedades mercantiles, previa disolución de alguna o todas ellas, confunden su patrimonios y agrupan sus respectivos socios en una sociedad".¹⁵²

El doctrinario Sagunto Pérez Fontana, considera que, "la fusión es un negocio jurídico en virtud del cual dos o más sociedades mercantiles agrupan a sus respectivos socios y a su patrimonios en un negocio social".¹⁵³

Cabe mencionar que, de acuerdo a la concepción citada en el párrafo anterior, la fusión de sociedades, únicamente se puede llevar a cabo respecto a las sociedades mercantiles, situación que niego, ya que de igual manera, se pueden realizar fusiones de sociedades de diversas naturalezas jurídicas, como es el caso que se analiza en la presente tesis.

¹⁴⁹ Barrera Graf, Jorge, op. cit. pag. 693.

¹⁵⁰ Thaller, citado por Pérez Fontana, Sagunto, op. cit. pag. 26.

¹⁵¹ Salandra, citado por Sagunto Pérez Fontana, op. cit., pag. 26.

¹⁵² Uria, citado por Sagunto Pérez Fontana, op. cit. pag. 27

¹⁵³ Pérez Fontana, Sagunto, op. cit., pag. 27

El doctrinario Miguel Motos Guirao, nos dice que, "Es un acto de naturaleza corporativa o social, que tiene como vehículo de ejecución de un acuerdo de carácter contractual, por virtud del cual se opera la transmisión del total patrimonio de una o varias sociedades a favor de una tercera, que, como contrapartida, entrega acciones propias a los accionistas de la sociedad o sociedades transmitentes, que se disuelven sin liquidación".¹⁵⁴

La exposición de los distintos conceptos jurídicos de la fusión, demuestra que no es posible, tomar como sustento de la misma a uno sólo de los efectos que este fenómeno produce, por lo tanto, y tomando parte de cada uno de los conceptos, estimo que la fusión es un acto de naturaleza jurídica compleja que toma su origen en varios actos jurídicos unilaterales, cuyos efectos consisten en la transmisión universal del patrimonio de las fusionadas a una sociedad nueva o subsistente; en la extinción de las sociedades fusionadas, con la consecuente resolución de los vínculos jurídicos que tuvieran establecidos con terceros y entre sí; en la sustitución de deudor respecto a los acreedores de las fusionadas y en el establecimiento de nuevos vínculos jurídicos entre la fusionante y los socios de las fusionadas.¹⁵⁵

Del concepto mencionado en el párrafo anterior se desprenden sus características, y son:

1. La fusión es un acto jurídico complejo, ya que se configura de diversos actos independientes.
2. La fusión implica la confusión de varios patrimonios sociales, en virtud de la transmisión universal del patrimonio de las sociedades fusionadas
3. Se traduce en la desaparición de una o mas sociedades, con la consecuente resolución de los vínculos jurídicos establecidos con terceros o de los socios entre sí.
4. Permite la subsistencia de una de las sociedades, denominada fusionante o bien crea un ente social nuevo, producto de la unión de sociedades que se fusionan, la cual es sustituta de deudor respecto a los acreedores de las fusionadas

¹⁵⁴ Motos Guirao, Miguel, op. cit., pag. 24

¹⁵⁵ Cfr. García Rendón, Manuel, op. cit., pag. 532.

5. Una vez operada la fusión la sociedad fusionante, está obligada a entregar acciones a las personas que tengan el carácter de accionistas de las sociedades fusionadas, estableciendo con esto, nuevos vínculos jurídicos entre sí.

IV. NATURALEZA JURIDICA DE LA FUSION.

La mejor forma para comprender la naturaleza de todas las cosas o ideas, es llegar a su esencia, en el presente inciso hago un breve análisis a las diversas teorías que tratan de explicar la esencia o naturaleza jurídica de la fusión.

Debo advertir que no obstante la diversidad de las mismas, enunciaré las teorías que a mi observación son de más relevancia.

A. Teoría de la transformación extintiva.

Por principio el jurista Enrique Gallaga Esparza nos comenta que, “cuando se habla de transformación extintiva, en realidad se trata de un confuso juego de palabras ya que gramaticalmente la transformación implica un cambio, más no la desaparición de algo, por lo que consideramos incorrecto hablar simultáneamente de cambio y extinción”.¹⁵⁶

Los autores que sostienen esta teoría -- entre otros, Ferrara y Fischer -- consideran que “la fusión es una combinación de disolución y nueva fundación; en la fusión se da la transformación extintiva (en la que es requisito necesario el que)...una sociedad anónima asuma el patrimonio de otra anónima disuelta y que la sociedad existente conceda a los miembros de la sociedad disuelta, como contraprestación fundamental, el derecho de participación en la formación de sus acciones”.¹⁵⁷

¹⁵⁶ Gallaga Esparza, Enrique. “Diversos aspectos sobre la fusión de sociedades”. Escuela Libre de Derecho México D.F., 1981, pag. 47.

¹⁵⁷ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit., pag. 627

Los seguidores de esta teoría afirman, que las sociedades fusionadas se transforman en una sola sociedad y por consiguiente desaparecen, constituyendo una nueva sociedad o permitiendo que subsista una de ellas.

Es acertada esta teoría en virtud de la desaparición de por lo menos una de las sociedades, en virtud de la fusión, así como de la creación de una nueva sociedad o subsistencia de una ya existente, con el patrimonio de las sociedades que desaparecen.

Sin embargo, dicha teoría trata de dar un significado a la fusión de sociedades, que corresponde a figuras independientes ya existentes en el derecho, es decir a la disolución y transformación.

En la Fusión la principal pretensión es la unión de sociedades y no así, la transformación, disolución o creación de nuevas sociedades.

B. Teoría del acto corporativo

Esta teoría es aquella, en palabras del jurista José Tavares, "según la cual la fusión consiste precisamente en que las sociedades que se fusionan no desaparecen por que el vínculo social continúa en un vínculo social diverso; es decir, la nueva sociedad no es una sociedad completamente nueva de las sociedades fusionadas, porque a decir verdad la nueva sociedad no es otra cosa sino la misma personalidad jurídica de la de aquellas, integrada en la misma unidad orgánica; sus socios, sus capitales, sus acreedores, sus deudores, sus negocios, son exactamente los mismos que los de las sociedades fusionadas"¹⁵⁸.

Agrega el doctrinario Oscar Vásquez del Mercado, que "Los entes que se compenetran, modifican su estructura interna debido al negocio jurídico que se realiza, es decir, la fusión entra en el ámbito de los negocios que denominan negocios jurídicos corporativos; negocios que tienen como característica, no la de crear vínculos jurídicos entre el ente

¹⁵⁸ Tavares José, citado por Oscar Vasquez del Mercado, op. cit., pag. 311

social y los terceros o entre varios entes sociales, si no la de establecer una nueva estructura interna del ser de la corporación. Los efectos del negocio jurídico corporativo se producen en el interior, no obran sobre la estructura del ente, y no afectan las relaciones externas del ente".¹⁵⁹

Al respecto, comenta el jurista Sagunto Pérez Fontana que "cuando se afirma que la fusión es un acto de naturaleza jurídica corporativa o social, solamente se tiene en cuenta un aspecto de ese negocio jurídico, o sea, el aspecto interno tendiente a la formación de voluntad de cada una de las sociedades que intervienen en ese negocio, declaración de voluntades que es unilateral y por lo tanto no obliga a las sociedad que la emite hasta tanto no sea aceptada por la otra o las otras sociedades. Esa declaración de voluntad va dirigida a los representantes de la sociedad que la emite para que, dando cumplimiento a las resoluciones de los socios o de las asambleas de accionistas, esos representantes de la sociedad, la pongan en conocimiento de las otras sociedades y si es aceptada, celebren el contrato de fusión."¹⁶⁰

No puede ser aceptada esta teoría, ya que principalmente, propone que las personas morales que participan en la misma, no serán objeto de disolución; no se crea en la misma un vínculo social entre los socios de las sociedades fusionadas y la fusionante; no se toma en cuenta la sucesión universal de los patrimonios de las sociedades, ya que afirman que las sociedades que participan en la fusión, conservan a sus acreedores, deudores, socios, órganos y demás elementos sociales.

Además como ya se comentó al analizar el concepto de fusión de sociedades, los autores que apoyan esta teoría, únicamente consideran a la fusión desde su aspecto económico, y no jurídico, es decir, no toman en consideración la forma jurídica que la ley da a la fusión, sino el resultado económico y por lo tanto, sería para ellos lo mismo elegir entre la fusión o cualquier otra forma de concentración.

¹⁵⁹ Vázquez del Mercado, Oscar, op. cit., pag. 312

¹⁶⁰ Pérez Fontana, Sagunto, op. cit., pag. 42.

En mi opinión esta teoría únicamente es acertada respecto al el aspecto interno de las sociedades, ya que reconoce los acuerdos individuales que emanan de cada una de las sociedades fusionantes, las cuales son esenciales para la conformación del acto jurídico en estudio.

C. Teoría de la sucesión.

Se entiende por sucesión universal en palabras del jurista Oscar Vásquez del Mercado, “cuando un sujeto subentra a otro en las relaciones jurídicas de un patrimonio, considerado este patrimonio en su complejo, en virtud de un solo título jurídico”.¹⁶¹

Por otra parte en el ámbito del Derecho Civil se entiende por “sucesión”, el fenómeno por virtud del cual un bien o un conjunto de bienes perduran a través del cambio de su titular.

Por otra parte, el autor Luigi Lordi que “De acuerdo con esta tesis, la sociedad que nace o la que subsiste, cuando desaparecen las demás que se fusionan, adquieren la totalidad de los derechos y obligaciones de las sociedades que dejan de existir, en virtud de que se opera la transmisión a título universal del patrimonio de una a otra sociedad”.¹⁶²

Asimismo, el autor Wieland nos dice, “La sociedad absorbente, merced a un aumento de su capital, entrega acciones a los socios de la sociedad absorbida a cambio de que estos (los de la absorbida) se obligan a efectuar las aportaciones patrimoniales en relación con el aumento del capital correlativo al patrimonio de la absorbente”.¹⁶³

La transmisión en referencia a la fusión, siempre es a título universal, ya que a título particular consiste en la transmisión de un bien o de un conjunto de bienes determinados por parte de su titular a una tercera persona que por tal virtud se convierte en el nuevo

¹⁶¹ Vásquez del Mercado, Oscar. Op. cit., pag. 307.

¹⁶² Lordi Luigi citado por Vasquez del Mercado, Oscar, op. cit., pag. 307.

¹⁶³ Wieland, citado por Motos Guirao, Miguel, op. cit., pag. 19.

propietario de los mismos. Por su parte, la transmisión a título universal, se refiere a la transmisión de la totalidad del patrimonio de una persona jurídica a otra.

Si bien en la fusión se da una transmisión de todo el patrimonio de las sociedades fusionadas a las sociedades fusionantes, no considero que la teoría de la sucesión universal sea aplicable a la naturaleza de la fusión de sociedades, ya que, la sucesión universal, como la conocemos en la legislación civil, únicamente procede por causa de muerte de una persona física, ya que de otra forma entre seres vivos se denominaría donación, lo cual tampoco procede, ya que si bien los accionistas de la sociedad fusionada están cediendo su patrimonio, no lo hacen a título gratuito, sino como contraprestación al otorgamiento de acciones de la sociedad fusionante, además nuestra legislación civil dispone que son nulas las donaciones que comprendan la totalidad de los bienes del donante, si éste no se reserva en propiedad o usufructo lo necesario para vivir según sus circunstancias (art. 2347 C.C.F.).

Además, la sucesión universal únicamente se da entre personas físicas, y no así entre personas morales

Por último considero que la fusión de sociedades no se puede minimizar a la simple transmisión del patrimonio de una sociedad a otra, ya que si bien es parte importante de la fusión, esta figura es un tanto más compleja, en virtud de los acuerdos internos que debe tomar cada una de las sociedades y en éstos sus estados financieros, de su disolución, de la emisión de nuevas acciones por parte de las sociedades fusionantes, de la forma de la fusión, es decir, su contrato y en referencia a éste, la publicidad que se debe llevar a cabo en el Periódico Oficial, así como su inscripción en el Registro Público de Comercio

D. Teoría contractual.

A este respecto comenta el jurista Oscar Vásquez del Mercado "Al estudiar la teoría contractual sobre la naturaleza de la fusión, debemos desde luego, hacer notar lo siguiente: los autores que sostienen esta doctrina nos hablan no de la naturaleza jurídica de la fusión,

que incluya todos los fenómenos relativos a ella sino que, haciendo una distinción entre el acuerdo de fusión, y el acto de la fusión, tratan de explicar por separado la naturaleza de cada uno de esos momentos".¹⁶⁴

Por otra parte el autor Sagunto Pérez Fontana nos dice que, "Los autores que integran este grupo consideran que la fusión es un contrato de constitución de una nueva sociedad o de cesión "*universum ius*" del ente en estado de liquidación".¹⁶⁵

Como se puede observar, existe diversidad de opiniones en cuanto al hecho de decir si esta teoría trata o no de la naturaleza jurídica de la fusión.

Tomando en cuenta la última cita, para los autores que concuerdan en decir que la naturaleza jurídica de la fusión es el contrato, no son indispensables, los acuerdos individuales, los balances generales, las publicaciones e inscripciones respectivas, ni los convenios de pago o de garantía de deudas sociales, la transmisión de los patrimonios de las sociedades fusionadas, la compenetración de accionistas, etc., para ellos, estas son circunstancias previas para que se integre la fusión, más no indispensables.

Lo indispensable es el contrato por el cual se crea una sociedad o por el cual se transmiten los patrimonios de las sociedades fusionadas a las fusionantes.

Si bien, nuestra legislación, también considera que el contrato es parte importante, ya que nuestra legislación es un tanto formal, no considera que este sea el único requisito indispensable.

E. Opinión personal.

Como ya lo comenté al hablar del concepto de fusión de sociedades, no hay alguna teoría que comprenda la naturaleza de dicha institución, es así que considero que es un acto de

¹⁶⁴ Vázquez del Mercado, Oscar, op. cit., pag. 315.

¹⁶⁵ Pérez Fontana, Sagunto, op. cit., pag. 32.

naturaleza jurídica compleja que toma su origen en varios actos jurídicos unilaterales, cuyos efectos consisten en la transmisión universal del patrimonio de las fusionadas a una sociedad nueva o subsistente; en la extinción de las sociedades fusionadas, con la consecuente resolución de los vínculos jurídicos que tuvieran establecidos con terceros y entre sí; en la sustitución de deudor respecto a los acreedores de las fusionadas y en el establecimiento de nuevos vínculos jurídicos entre la fusionante y los socios de las fusionadas.

V. SOCIEDADES SUSCEPTIBLES DE FUSIÓN.

En la práctica, lo normal es que en el proceso de fusión se encuentren involucradas sociedades regulares de la misma especie, pero puede darse el caso de que la fusión comprenda sociedades heterogéneas e irregulares, sociedades en liquidación, en suspensión de pagos o estado de quiebra.¹⁶⁶

A. Sociedades heterogéneas

La L.G.S.M. no restringe la fusión de sociedades de diversa especie, sino que de hecho, las reconoce, ya que establece que *La fusión de varias sociedades deberá ser decidida por cada una de ellas, en la forma y términos que corresponden según su naturaleza.*¹⁶⁷

B. Sociedades irregulares.

La doctrina acepta la fusión de sociedades irregulares en una sociedad regular, sin embargo pudiera darse el caso que los acreedores se opongan a la celebración de dicha fusión, situación que no les convendría, ya que al momento de fusionarse son una sociedad regular están a salvo sus derechos, siempre y cuando se hayan hecho los convenios necesarios para responder por las obligaciones de las sociedades irregulares.¹⁶⁸

¹⁶⁶ Cfr. García Rendón, Manuel, op. cit., pag. 520.

¹⁶⁷ Ibidem.

¹⁶⁸ Idem, pag 521.

C. Sociedades en disolución o liquidación.

Unicamente podrán ser parte de una fusión las sociedades que voluntariamente se encuentren en estado de disolución o liquidación, previa revocación de los respectivos acuerdos, no así las sociedades por razón de haber expirado el término de la sociedad o por orden de autoridad.¹⁶⁹

Se entiende que son voluntarias las disoluciones y liquidaciones, cuando éstas se originan por la realización de causas voluntarias y que son aquellas que derivan exclusivamente de la voluntad de los accionistas o aquellas que se encuentran contempladas en la escritura constitutiva de la sociedad de que se trate, siempre y cuando por supuesto, no tengan el carácter de ilegales (art. 6, fracción XII y 229, fracción III L.G.S.M.)

D. Sociedades en suspensión de pagos o en quiebra.

Las sociedades en suspensión de pagos sólo pueden fusionarse previa autorización judicial (arts. 26, fracción III y 414 L.Q.S.P.).¹⁷⁰

En referencia a las sociedades en estado de quiebra, la fusión no podrá tener lugar antes de la celebración de los acuerdos o del convenio de extinción de la quiebra a que se refieren los artículos 292 y 296 L.Q.S.P.¹⁷¹

E. Sociedades de capital variable.

No existe impedimento al respecto. Sin embargo es conveniente que al momento de surtir sus efectos la fusión, se emitan acciones correspondientes al capital fijo de las sociedades fusionantes a efecto que retener a los accionistas de las sociedades fusionadas o desaparecidas.

¹⁶⁹ Cfr. García Rendón Manuel, op. cit. pag. 520

¹⁷⁰ Idem, pag. 521

¹⁷¹ Idem, pag. 522.

F. Sociedades controladoras y controladas.

Si las sociedades objeto de la fusión son sociedades anónimas o en comandita por acciones, se plantean dos cuestiones:

1. La que se refiere a la prohibición impuesta por el artículo 196 L.G.S.M., en el sentido de que los accionistas deben abstenerse de votar en las deliberaciones en las asambleas que tengan un interés contrario, y
2. Las referentes a la prohibición de adquisición de sus propias acciones, establecida en el artículo 134 de la L.G.S.M.

En el primer caso debe estudiarse cada caso para determinar si existe un conflicto de interés en la fusión.

En cuanto al segundo caso, sólo pueden suscitarse dos supuestos:

Primero: La fusionada es tenedora de acciones emitidas por la fusionante, o

Segundo: La fusionante es tenedora de acciones emitidas por la fusionada.

Es claro que en el primer caso no se actualizará el artículo 134 de la L.G.S.M., ya que si la fusionante de antemano declara que las acciones propias quedarán extinguidas al momento en que surta efectos la fusión. En relación al segundo supuesto, es obvio que dicha hipótesis no se actualizará en virtud de que la fusionante no emita acciones propias para canjearlas por las de la fusionada. Ambos supuestos implican que la fusión no aumente el capital social en la proporción correspondiente al monto de las propias acciones o de las acciones emitidas por la fusionada que recibiría a causa de la fusión.¹⁷²

VI. TIPOS DE FUSION.

¹⁷² Cfr. García Rendón Manuel, op. cit. pag. 522

Del concepto de fusión, así como de la naturaleza jurídica de dicha institución, se desprende que existen dos tipos de fusión, la fusión propiamente dicha, o sea, la fusión por integración y la fusión por absorción.

La mayoría de los autores citados únicamente comentan a estos dos tipos de fusión, pero en la actualidad y de acuerdo a las necesidades que se han dado a través del tiempo en materia de fusión de sociedades, comentaré en forma breve los tipos de fusión que se desprenden de las formas de fusión citadas y son la fusión horizontal y la fusión vertical.

Es importante señalar que únicamente la fusión por integración y la fusión por absorción constituyen los tipos básicos de la fusión de sociedades. Esto en virtud de que estos son los tipos irreductibles de la figura en estudio y de los cuales parten las demás especies.

Ambos tipos de fusión están regulados en el artículo 224 de la L.G.S.M. que dice *"Transcurrido el plazo señalado sin que se haya formulado oposición, podrá llevarse a cabo la fusión, y la sociedad que subsista o la que resulte de la fusión, tomará a su cargo los derechos y obligaciones de las sociedades extinguidas"*.

A. Fusión por absorción.

El doctrinario Miguel Motos Guirao, nos dice "En la fusión por absorción, una de las sociedades que se va a fusionar –sociedad absorbente- incorpora a su *status* social el patrimonio, los socios y la totalidad de derechos y obligaciones de una o más sociedades que desaparecen".¹⁷³

Asimismo, el jurista Oscar Vásquez del Mercado nos dice, "En la fusión por incorporación no hay creación de un nuevo ente. Las sociedades que van a incorporarse, deliberan por

¹⁷³ Motos Guirao, Miguel, op. cit., pag. 25.

separado su fusión de la sociedad que las incorporará. No obstante que la asamblea de socios acuerde la fusión, la sociedad, como en el caso de la fusión propiamente dicha, continúa su vida normal hasta que el acto de fusión tiene lugar. En ese momento y no en ningún otro, es cuando las sociedades se disuelven y se extinguen sin liquidación”.¹⁷⁴

De igual forma nos dice el doctrinario Manuel García Rendón, “La fusión por incorporación siempre supone la preexistencia de una sociedad, la fusionante, a la que las sociedades que se extinguen, las fusionadas, transmiten la totalidad de sus patrimonios y obligaciones”.¹⁷⁵

Por último el autor Walter Frisch Phillip nos dice que, “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 a la primera perderá, por virtud de la fusión, su personalidad jurídica”.¹⁷⁶

Esta especie de fusión se caracteriza porque permite que una de las personas morales que participa en el proceso de concentración conserve su personalidad jurídica e incremente su patrimonio en una cantidad equivalente al valor de los patrimonios de las sociedades que se extinguen.

Su regulación se encuentra contenida en el artículo 224 parcialmente transcrito en el inciso anterior, al señalar que la fusión podrá tener lugar una vez transcurrido el plazo de los tres meses a partir de la inscripción en el Registro Público de Comercio y “*la sociedad que subsistatomará a su cargo los derechos y las obligaciones de las sociedades extinguidas*”.

B. Fusión por integración.

¹⁷⁴ Vásquez del Mercado Oscar, op. cit., pag. 301.

¹⁷⁵ García Rendón, Manuel, op. cit., pag. 520.

¹⁷⁶ Frisch Phillip, Walter, op. cit. pag. 594.

En respecto a este otro tipo de fusión, el autor Miguel Motos Guirao, nos dice "la fusión por creación de una nueva sociedad, dos o mas sociedades perecen para crear otra nueva que les sucede en todos sus derechos y obligaciones".¹⁷⁷

Asimismo el jurista Oscar Vásquez del Mercado nos dice que se da este tipo de fusión "Cuando dos o mas sociedades acuerden su disolución para fusionarse entre sí y para formar otra distinta a ellas, estamos frente al caso de fusión propiamente dicha".¹⁷⁸

La existencia de este tipo de fusión deriva de los artículos 224 y 226 de la L.G.S.M. que en lo sucesivo establecen lo siguiente:

"Artículo 224. Transcurrido el plazo señalado sin que se haya formulado oposición, podrá llevarse a cabo la fusión, y la sociedad que subsista o la que resulte de la fusión, tomará a su cargo los derechos y las obligaciones de las sociedades extinguidas

Artículo 226. Cuando de la fusión de varias sociedades haya que resultar una distinta, su constitución se sujetará a los principios que rigen la constitución de la sociedad a cuyo género haya de pertenecer".

El aspecto más importante de este tipo de fusión consiste en que las sociedades fusionantes pierdan su personalidad jurídica, Estas tienen que desaparecer para efectos de intergarse a un nuevo ente social fruto de todas ellas, pues en caso de que de dichas sociedades subsistiere al acto de concentración, quizás estaríamos ante la presencia de una fusión por absorción y no ante una fusión puramente dicha.

C. Fusión horizontal

Este tipo de fusión es la que se da entre sociedades que no guardan alguna relación de supraordenación o subordinación, en virtud de no ser propietaria de acciones

¹⁷⁷ Motos Guirao Miguel, op. cit., pag. 25.

¹⁷⁸ Vásquez del Mercado Oscar, op. cit., pag. 297.

representativas del capital social de la otra, es decir este tipo de sociedad se presenta entre sociedades que son económica y administrativamente independientes.

Es importante mencionar que este tipo de fusión puede efectuarse bien, por medio de la fusión por integración o bien por la integración por absorción.

D. Fusión vertical.

Es precisamente este tipo de fusión, del que se hablo anteriormente al analizar a las sociedades susceptibles de fusión, específicamente la fusión de sociedades controladoras y controladas.

En este tipo de fusión, las sociedades participantes, guardan una relación de supra o subordinación, como resultado de que una de ellas cuente con más del 50% de las acciones que representan el capital social de la otra sociedad, es decir se da entre dos o más personas morales, una de las cuales controla a las demás tanto administrativa, corporativa y económicamente.

Es importante comentar que este tipo de fusión puede ser efectuado bien, por medio de la fusión por integración o mayormente por medio de la fusión por absorción.

VII. REQUISITOS Y PROCESO DE LA FUSION.

Como ya comenté al hablar de la naturaleza jurídica, como del concepto de la fusión, ésta no puede ser reducida a la realización de un solo acto, en si lo que conforma a la fusión es una serie de actos que se encaminan a la integración de varias personas morales en un ente de derecho.

A. Acuerdos de fusión.

Primeramente hablaré de los acuerdos de fusión que como señala el artículo 222 de la L.G.S.M., *“la fusión de varias sociedades deberá ser decidida por cada una de ellas en la forma y términos que correspondan según su naturaleza”*.

Dichos acuerdos deberán ser llevados a cabo mediante la celebración de una Asamblea General Extraordinaria de accionistas por cada una de las sociedades que participan en la fusión en la que se acordará unilateralmente su integración con otro ente de derecho. Esto es, en virtud de la importancia del acto jurídico a realizar, ya que la sociedad puede estar ya sea en presencia de su extinción, cuando así corresponde a las sociedades fusionadas o en presencia de su expansión, cuando se trata de las sociedades fusionantes (art. 182 L.G.S.M.)

Derivado del carácter extraordinario de la asamblea, en la primera convocatoria deberá estar representado el capital por lo menos, tres cuartas partes del capital social y sus resoluciones serán válidas cuando sean aprobadas por el voto mayoritario de los accionistas que representen por lo menos la mitad del capital de la sociedad. En segunda y ulterior convocatoria, las asambleas podrán celebrarse cualquiera que sea el número de acciones que se encuentren representadas y los acuerdos serán válidos cuando sean tomados por el voto favorable del número de acciones que representan, al menos, la mitad del capital social. (artículos 190 y 191 de la L.G.S.M.)

Ahora bien, es importante señalar que dichas asambleas deberán ser asentados en los libros de actas de asamblea o en los libros que a tal efecto hayan determinado las sociedades que participan en la fusión, y dichos asientos a su vez deberán ser protocolizados ante notario público y a su vez inscrito en el Registro Público de Comercio del que corresponda al domicilio social de cada sociedad.

En cuanto al contenido de los acuerdos individuales ya referidos, es indispensable aclarar que, como consecuencia de los mismos constituyen las bases del convenio de fusión, dichos deberán contener los elementos y las directrices generales conforme a los cuales se elaborará el convenio de fusión. Cada uno de dichos acuerdos deberá especificar el tipo de

fusión que se llevará a cabo, el carácter con el que participa la persona moral que toma el acuerdo respectivo, la denominación de las sociedades con las cuales se concentrará, deberá además hacer referencia a los balances generales en base a los cuales se determinará el aspecto económico de la fusión y la autorización a los respectivos administradores para que celebren el llamado contrato de fusión, pues los acuerdos unilaterales de cada una de las sociedades involucradas en el proceso no obligan a las demás.

En la práctica, los acuerdos de fusión además contienen, generalmente, el proyecto del convenio de fusión, esto a efecto de no dejar en manos del delegado especial de la asamblea, la negociación, celebración, ejecución y firma del convenio de fusión que se menciona.

C. Publicación en el Periódico Oficial.

La obligación de publicar los acuerdos de fusión en el Periódico Oficial se encuentra contenida en el artículo 223 de la L.G.S.M. que dispone, *"Los acuerdos sobre fusión.....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, deberá publicar, además, el sistemas establecido para la extinción de su pasivo"*.

La razón de la existencia de dicha obligación es la de dar publicidad a la intención de dichas sociedades de fusionarse a fin de que los acreedores sociales y los terceros en general se encuentren en posibilidades de hacer valer sus derechos o simplemente para tener conocimiento de un acto jurídico que pudiera causarles algún perjuicio.

Es importante mencionar que en relación a los balances de las sociedades que van a ser objeto de publicación, estos deberán estar debidamente aprobados por la asamblea de accionistas, ya que estos constituyen un medio de prueba en caso de que los acreedores entablen un juicio en contra de la sociedad que se constituye como su deudora, para que en su caso el juez determine que dicha fusión perjudica al acreedor.

Además, como ya mencioné anteriormente, de conformidad con el artículo 172 de la L.G.S.M., el administrador único o el consejo de administración tiene la obligación de elaborar y presentar anualmente a la asamblea general de accionistas un informe que incluya, entre otras cosas, un Balance General que muestre la situación financiera del ente social a una fecha determinada.

Por otra parte, se deberá adicionar a la publicación, el sistema establecido para la extinción de su pasivo. La L.G.S.M. no establece los requisitos o características que debe contener este sistema de extinción de pasivos, por lo que en consecuencia queda a la total libertad de las sociedades elaborar los términos y las condiciones del mismo.

Sin embargo, la sociedad que elabore dicho sistema, no podrá establecer condiciones que perjudiquen o afecten a sus acreedores, puesto que esto significaría la oposición al proceso de fusión.

Ahora bien, a efecto de evitar el peligro de que los acreedores hagan valer su derecho de oposición, es recomendable que las sociedades que participen en la fusión celebren de antemano un convenio de fusión, en el que se pacte los términos y las condiciones para el pago de créditos de cada una de dichas sociedades.

Dicho convenio de fusión, consiste en un acuerdo de voluntades que celebran dos o mas personas morales por virtud del cual una o varias sociedades se extinguen y transmiten sus patrimonios a otra sociedad que resulta o subsiste al proceso de concentración y que se erige como el nuevo titular de los mismos.

Ahora bien, aún cuando la L.G.S.M. no contenga nada respecto al convenio de fusión, es necesaria su celebración, en virtud de la necesidad que tienen las sociedades fusionantes de convenir el tipo de fusión a ejecutarse, los términos y condiciones en que se transmiten los activos, pasivos, inventarios, así como el valor de las acciones que se entregarán a los accionistas de las sociedades que desaparecen.

D. Inscripción en el Registro Público de Comercio.

Una vez hecha la publicación referida en el inciso anterior, se procede a protocolizar los acuerdos de fusión y posteriormente a la inscripción de dicha protocolización ante el Registro Público de Comercio.

Esta obligación al igual que la de publicación, se encuentra dispuesta en el mismo artículo 224 de la L.G.S.M. que en su primera parte dice: *"Los acuerdos de fusión se inscribirán en el Registro Público de Comercio..."*.

Al igual que la publicación de los acuerdos, balances y forma de responder ante los acreedores, la inscripción registral tiene como finalidad el establecer de manera fehaciente las fechas en que los terceros tuvieron a su disposición y por tanto la posibilidad de tener conocimiento acerca de la existencia y ejecución de ciertos actos jurídicos a efecto de poder ejercitar sus derechos de oposición a los acuerdos de fusión y en efecto, ningún acreedor podrá oponerse a la fusión de la persona moral que se erija como su deudora sino tiene conocimiento de la intención de fusionarse de dicha sociedad.

Además la inscripción registral, constituye el inicio y fin del término para que la fusión tenga pleno efecto jurídico, ya sea tres meses después de haberse efectuado la inscripción referida (art. 224 L.G.S.M.) o al momento en que se haya efectuado la referida inscripción (art. 225 L.G.S.M.)

CAPÍTULO CUARTO

FUSION DE UNA SOCIEDAD CIVIL CON UNA SOCIEDAD ANONIMA

I. EXTENSIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA FUERA DEL AMBITO DEL DERECHO MERCANTIL.

Surgida del Derecho Mercantil, la sociedad anónima se ha extendido al campo civil, y actualmente casi todas las legislaciones reconocen la legitimidad de su utilización en este campo, sujetándola, también cuando se constituye para un finalidad de carácter civil, a la ley mercantil, y en muchas legislaciones hasta la quiebra.¹⁷⁹

Además es un hecho que en la práctica , generalmente, las sociedades civiles, aún cuando tienden a la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, realizan actividades que constituyen una especulación comercial, como las sociedades mercantiles.

Normalmente, la sociedad anónima también se utiliza indirectamente para fines diversos de los de la obtención de una utilidad divisible entre los socios, mediante una oportuna adaptación de las cláusulas estatutarias relativas, porque las partes de cualquier modo intentan aprovecharse de su disciplina.

Asimismo, al igual que el derecho, la sociedad anónima es una institución dinámica, es decir, es una figura jurídica que por su utilización, su campo de aplicación, su adaptación a las actuales políticas económicas y su propia evolución ha destacado sobre todos los demás tipos societarios.

II. LA FUSIÓN COMO INSTITUCIÓN COMÚN A TODAS LAS FORMAS SOCIALES

¹⁷⁹ Ascarelli, Tullio, op. cit., pag. 54

A. Especie de las sociedades que se fusionan.

En principio es importante afirmar que la fusión es una institución para cualquier clase de sociedades, ya sea entre sociedades de un mismo tipo o de distinto tipo, o sea entre sociedades personalistas o entre sociedades de capital.¹⁸⁰

La doctrina como veremos a continuación, así como las diversas legislaciones que permiten la fusión entre diversos tipos societarios, únicamente hablan de la fusión entre sociedades mercantiles, no así de la fusión de sociedades civiles con sociedades mercantiles.

A este respecto nos dice el jurista Miguel Motos Guirao que, "La fusión no es privativa de ningún tipo determinado de sociedad mercantil. Pueden fusionarse tanto las sociedades de capital como las personalistas, sin distinción alguna.

Naturalmente, la fusión es más frecuente entre las sociedades anónimas, al paso que en otras formas sociales es lo menos. La importancia de la fusión entre sociedades anónimas ha hecho que la atención del legislador se dedique casi por entero a su regulación y que la doctrina se ocupe con preferencia de sus características y problemas".¹⁸¹

La legislación alemana, específicamente su Código de Comercio, carente de una regulación completa de la fusión, sólo se refiere a la fusión por absorción (art. 303 y 304 HGB), y dentro de esta forma, únicamente a la operada entre sociedades anónimas y al supuesto de que la absorbente sea una comanditaria por acciones. Así la doctrina germana dominante interpretó el silencio del HGB en el sentido de que los casos restantes de fusión no podían entrar en el concepto legal de fusión. El legislador alemán de 1937 siguió, en cambio, un criterio de mayor amplitud, permitiendo y regulando tanto la fusión por absorción como por creación, y dentro del primer supuesto, es decir, de la fusión por absorción, prevé fusiones de comanditarias por acciones entre sí, de comanditarias por acciones con anónimas y

¹⁸⁰ Cfr. Pérez Fontana, Sagunto, op. cit., pag. 14.

¹⁸¹ Motos Guirao, Miguel, op. cit., pag. 119.

viceversa, de sociedades de responsabilidad limitada con anónimas y con comanditarias por acciones. Como se observa, la Ley alemana excluye de su legislación a las sociedades personalistas, lo que se explica dado el carácter especial propio del sistema germano, que no reconoce personalidad jurídica de dichas sociedades.¹⁸²

En la legislación suiza el código de las obligaciones regula la fusión de las sociedades anónimas en las dos formas clásicas: absorción y reunión (art. 748 y 749, respectivamente).

La doctrina ha estimado la posibilidad para las anónimas de absorber a sociedades de cualquier tipo, pero no la hipótesis inversa, al menos sin que se de lugar la liquidación de la sociedad fusionada.¹⁸³

En la legislación italiana, tanto en el Código de Comercio de 1883, en sus artículos 193 y 196, así como en el *Codice Civile* de 1942, en sus artículos 2.501 y 2.504, párrafo 1º (a *contrario sensu*), fácilmente se desprende la admisibilidad de la fusión para todas las sociedades mercantiles, sin distinción de tipos.¹⁸⁴

Por otra parte en la doctrina italiana Vivante estima que, "la fusión y su régimen legal eran aplicables a todas las formas de sociedades, sin discriminación por razón de su naturaleza jurídica".¹⁸⁵

Asimismo Ferrara opina que, "la fusión debe efectuarse entre sociedades del mismo tipo o de clase distinta entre dos sociedades o entre varias. Pueden fusionarse varias anónimas entre sí o varias de las otras".¹⁸⁶

Así, en México, tanto en la legislación, como en la doctrina, es permitida la fusión de sociedades de cualquier forma, o naturaleza jurídica y en este sentido el doctrinario Oscar

¹⁸² Cfr. Motos Guirao, Miguel, op. cit., pag. 120.

¹⁸³ Idem, pag. 121.

¹⁸⁴ Idem, pag. 222.

¹⁸⁵ Vivante, op. cit., pag. 511.

¹⁸⁶ Ferrara, citado por Motos Guirao, Miguel, op. cit., pag. 122

Vásquez del Mercado, nos comenta "La fusión no es propia y exclusiva de cierta clase de sociedades.

El artículo 222 d de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que el acuerdo de fusión se decidirá por cada sociedad que se fusiona, en la forma y los términos que corresponda según su naturaleza. Nuestra ley admite expresamente que las sociedades que se fusionan pueden ser de diversa naturaleza. Este principio queda robustecido por el artículo 226 de la misma ley al establecer que pueden las sociedades fusionadas dar lugar a una distinta, siempre y cuando se sujete a los principios que rigen su constitución".¹⁸⁷

En contraposición a lo anterior, el autor Jorge Barrera Graf nos comenta, "A la regla de libertad de fusión y de que ella ocurra entre sociedades diferentes tipos, deben señalarse dos excepciones, la primera respecto a sociedades no lucrativas que, en términos generales, no pueden fusionarse con otras que si lo sean, porque ello implicaría cambio sustanciales en cuanto al objeto o fin, de la sociedad; y segundo, las sociedades anónimas públicas, que siempre están sujetas a acuerdos especiales del órgano administrativo que les otorga concesión o permiso para constituirse y funcionar. En el primer caso estarían a) las sociedades cooperativas, que sólo entre sí pueden fusionarse; las sociedades mutualistas, que igualmente pueden fusionarse entre ellas, las sociedades civiles, que por su naturaleza no son lucrativas. En el segundo caso se sitúan todas las sociedades públicas o especiales que están sujetas a concesión o permiso administrativo".¹⁸⁸

No creo que dicha afirmación sea aplicable, ya que en todo tipo de fusión de sociedades existe la posibilidad, aún en la fusión entre sociedades de misma naturaleza y forma, de sujetarse al objeto social de la sociedad fusionante, por otra parte el artículo 2695 del C.C.F. estipula que "*Las sociedades de naturaleza civil, que tomen la forma de las sociedades mercantiles, quedarán sujetas al Código de Comercio*", lo cual confirma el criterio en el sentido de admitir que las sociedades civiles pueden en cualquier momento tomar la forma de sociedades mercantiles, y no obstante no esté dispuesto la forma en que

¹⁸⁷ Vásquez del Mercado, Oscar, op. cit., pag. 294 y 295.

¹⁸⁸ Barrera Graf, Jorge, op. cit. pag. 693 y 694.

las sociedades civiles puedan transformarse en sociedades mercantiles, considerando como una de dichas formas a la fusión, entonces se toma como fuente supletoria al principio de derecho que dice "lo que no está prohibido, está permitido".

No obstante lo anterior, a efecto de robustecer los términos de la presente tesis, me permito citar el criterio que ha sostenido la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en una tesis jurisprudencial:

"Octava Epoca	No. de Registro:	217538
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito		Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación	Materia (s):	Administrativa
Tomo: XI-Enero		
Página: 260		

FUSION, FIGURA JURIDICA DE LA. NO ES PROPIA Y EXCLUSIVA DE UNA CLASE DE SOCIEDADES, POR LO QUE ES LICITA LA REALIZADA POR UNA SOCIEDAD CIVIL Y UNA MERCANTIL.

No existe inconveniente alguno porque no se encuentra prohibido por la ley, que se fusionen mediante absorción o incorporación una sociedad civil y mercantil, siendo la primera la fusionada y la segunda la fusionante, pues en virtud de esa figura jurídica al desaparecer la sociedad civil y ser incorporada a la mercantil, se transforma en una sociedad de esa naturaleza, ya que no debe perderse de vista que cuando la fusión se lleva a cabo, la fusionada se extingue y eso conlleva la pérdida de la personalidad jurídica, nombre, patrimonio y de sus órganos representativos y funcionales, dado que ésta última la sucede a título universal de la sociedad fusionante; en estas condiciones cuando el artículo 222 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que: "La fusión de varias sociedades deberá ser decidida por cada una de ellas, en la forma y términos que correspondan según su naturaleza", debe entenderse que la fusión no es propia y exclusiva de una clase de sociedades, pues no establece como una circunstancia esencial de esta figura el que las sociedades que se fusionen no pueda ser de diversa naturaleza. Así, si en el caso se cumplieron con los requisitos previstos para esta clase de acto, pues la fusión fue

acordada por separado por cada una de las sociedades participantes y posteriormente por los representantes de ambas, debe concluirse que la fusión de ambas sociedades es un acto lícito.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 543/92, Miguel Alessio Robles Landa. 8 de mayo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Lanz Cárdenas. Secretaria: Adriana Escorza Carranza.

A diferencia de otros países, en nuestro país la fusión puede realizarse entre sociedades de cualquier tipo ya que tanto el Código Civil del Distrito Federal, como la Ley General de Sociedades Mercantiles reconoce la personalidad jurídica de todas las sociedades.

En virtud de lo anteriormente expuesto, afirmo que al igual que se da la posibilidad de celebrar fusiones entre cualquier clase de sociedad mercantil, asimismo se debe dar la posibilidad de llevar a cabo la fusión entre sociedades de carácter mercantil y sociedades de carácter civil.

B. Fusión de sociedades de distinta forma.

Admitida la fusión entre sociedades de distinta clase, cabe cuestionarse, sin embargo, el alcance que se da a la "no exigencia" de una identidad de forma entre las sociedades fusionadas. Es necesario reconocer, en principio, que toda fusión que se opere entre sociedades de distinta forma equivale a una transformación de la sociedad absorbida, y en el caso de fusión por creación, supone también un proceso de transformación para las que no revistieran la forma de la nueva.¹⁸⁹

Si bien la fusión significa la transformación de la sociedad fusionada, no es requisito para la fusión una transformación autónoma y previa a la fusión, ni tampoco se quiere indicar que

la transformación no exista, es decir, la transformación va subsumida en el propio acuerdo de fusión, de modo que por la sola actuación de la fusión acordada se opera al propio tiempo la transformación de las sociedades disueltas.¹⁹⁰

En mi opinión, la fusión de sociedades no implica una transformación de la sociedad fusionada, ya que al acordar la asamblea de la misma la fusión, se da lugar a una extinción de la misma y no así a una transformación, ya que no continúa existiendo en otra de las formas que las sociedades pueden adoptar, sino que se extingue y es fusionada a una sociedad previamente constituida y con forma propia o a una nueva sociedad.

Es así que no debe existir objeción alguna para la celebración de una fusión entre una o varias sociedades civiles y una sociedad mercantil, ya que de todas formas, la sociedad o sociedades civiles que se fusionan, se extinguen y forman parte de una sociedad mercantil, por el sólo hecho de celebrar la fusión.

C. Fusión de sociedades de forma distinta, pero de análoga naturaleza

Tal es el caso en que encajan las fusiones de sociedades anónimas con sociedades de responsabilidad limitada o con sociedades comanditarias por acciones, o de las sociedades colectivas con las sociedades comanditarias simples, es decir que sociedades que son de capitales o sociedades que son personalistas. En dichos casos, también todo acuerdo de fusión lleva en sí una verdadera transformación. Las sociedades que acuerdan la fusión lo hacen sabiendo que esta supone para la sociedad fusionada una verdadera transformación, si bien ésta no destaca su propia sustantividad por aparecer constreñida en los límites de la fusión.¹⁹¹

Al igual que el supuesto citado en el apartado que antecede, opino que, la fusión de sociedades no implica una transformación de la sociedad fusionada, ya que al acordar la

¹⁸⁹ Cfr. Motos Guirao Miguel, op. cit., pag. 128 y 129.

¹⁹⁰ Ibidem.

¹⁹¹ Ibidem.

asamblea de la misma la fusión. se da lugar a una extinción de la misma y no así a una transformación, ya que no continúa existiendo en otra de las formas que las sociedades pueden adoptar, sino que se extingue y es unida a una sociedad previamente constituida y con forma propia o a una nueva sociedad.

Por otro lado, la fusión no implica la modificación a la situación jurídica de los socios, ni la de los acreedores, por el hecho de dicha transformación, es decir, la protección y garantías a que tienen derecho, son en función de la fusión, y no así de la transformación, es decir, los socios continúan con su anterior responsabilidad, el capital social continúa inalterado, es decir, los acreedores no son agraviados, como consecuencia de la transformación implícita en la fusión. Por consiguiente, los acreedores gozan de la eficaz protección que se les otorga al llevarse a cabo la fusión.¹⁹²

Así en la fusión de una sociedad civil, con una sociedad anónima, la transformación implícita en la fusión no significa en ningún momento que por tratarse de sociedades en donde los accionistas o socios tengan responsabilidades diversas, es decir, ilimitadas en el caso de los socios administradores de las sociedades civiles, o limitadas, como es el caso de los accionistas en las sociedades anónimas, no significa que los derechos de los acreedores sean agraviados, en virtud de dicha extinción; lo que significa realmente es que por el hecho de la fusión, no puede ocurrir que los acreedores sean desprotegidos, ya que hay distintas formas por las cuales la sociedad fusionada debe proteger los intereses de sus acreedores, de otra forma éstos podrían fácilmente oponerse a la celebración de la fusión, situación que en dado caso no le convendría ni a la sociedad fusionada, ni a la sociedad fusionante.

D. Fusión entre sociedades de forma y naturaleza distintas.

Como se ha observado, es posible la fusión entre sociedades de distinta forma y de igual naturaleza, como se da en el caso de las sociedades en comandita por acciones y las

¹⁹² Cfr. Motos Guirao, Miguel, op. cit. pag. 128 y 129.

sociedades anónimas o las sociedades de responsabilidad limitada, asimismo de distinta naturaleza, como lo son las fusiones de sociedades de capitales con sociedades de personas, y como se ha observado en ambos casos, la sociedad fusionada experimenta la transformación implícita en el mismo acto de fusión, para quedar con la forma y naturaleza jurídica de la sociedad absorbente o fusionante.

De igual forma ocurre con las fusiones que se dan entre sociedades de distinta forma y naturaleza, aún cuando esté implícita cierta complejidad, ya que se trata de sociedades diametralmente opuestas.

Dentro de los problemas a los que está expuesto el jurista, es en principio, la posición de los socios que a través de un acuerdo de fusión pasan a serlo de otra sociedad, por otra parte la transformación de la sociedad que se disuelve como consecuencia de la fusión, para adherirse a una forma social de distinta responsabilidad, que por supuesto afecta a los legítimos intereses de los acreedores, que pueden verse lesionados, a menos que se extienda su protección.¹⁹³

Ahora bien, las fusiones de sociedades, de distinta naturaleza y forma puede llevarse a cabo entre sociedades de capital en las que las sociedades de personas funjan como fusionadas, o viceversa, y asimismo, la fusión entre las diversas formas de sociedades.

Este tipo de fusión no presenta restricciones en cuanto hace a la forma de fusión que se lleve a cabo, o dicho de otra forma, puede bien efectuarse mediante la fusión por absorción o mediante la fusión por integración o creación.

En este caso nos referimos a la fusión de dos sociedades de forma distinta, esto es, de una sociedad civil con una sociedad anónima, y de naturaleza distinta, es decir, de una sociedad de personas con una sociedad de capital, y debo agregar que se trata de sociedades con carácter económico diverso, ya que las sociedades civiles, tienen un carácter

¹⁹³ Cfr. Motos Guirao, Miguel, op. cit. pag. 130.

preponderantemente económico y las sociedades anónimas, además del carácter económico, son de especulación comercial.

Uno de los principales problemas de este tipo de fusión, es que los socios transforman básicamente su sistema de responsabilidad, ya que los socios de las sociedades de personas, de contar con una responsabilidad personal e ilimitada, en adelante cuentan con una responsabilidad limitada al importe de su participación en la fusionante o en la de nueva creación. Ciertamente que este tránsito supone para ellos una disminución de sus obligaciones sociales y una limitación de su régimen subsidiario de responsabilidad.¹⁹⁴

De la misma forma para los acreedores de la sociedad fusionada a consecuencia de la fusión que entraña este supuesto, acontece un extraordinario riesgo, esto es la disminución de las garantías que protegían su crédito, toda vez que antes tenía que responder de él, en primer lugar, el patrimonio social y subsidiariamente el privado e ilimitado de los socios que administran, sustituido en adelante por una cifra de responsabilidad determinada, es decir, la del capital social de la nueva sociedad o de la absorbente. Así, fácilmente se comprende que la protección de estos acreedores tiene que ser muy enérgica, si se quiere evitar que se sientan lesionados por posibles acuerdos de la fusión.¹⁹⁵

A fin de evitar el peligro de que los acreedores hagan valer su derecho de oposición, es recomendable que las sociedades que participan en la fusión celebren de antemano un convenio en el que se pacten los términos y condiciones de pago de los créditos a cargo de cada una de las sociedades que desaparecerán, como consecuencia de la fusión.

Con base en el convenio antes citado, las sociedades podrán anular la pretensión de los acreedores de impedir la fusión.

¹⁹⁴ Cfr. Motos Guirao, Miguel, op. cit. pag. 131.

¹⁹⁵ Idem, pag. 132.

Considero que para que surta efectos la fusión, y sobre todo para evitar que los acreedores se opongan, se debe determinar en el sistema establecido para la extinción de su pasivo a publicar:

Primera opción: El convenio con los acreedores en el sentido de consentir que en adelante y en virtud de la fusión la garantía para responder de los créditos será limitada a las aportaciones de los socios de la sociedad fusionante, es decir la responsabilidad establecida en toda sociedad anónima.

Segunda opción: El convenio con los acreedores con los que hayan contratado antes de la celebración de la fusión, en el sentido de aceptar que respecto a sus créditos se continuará con la responsabilidad ilimitada y subsidiaria, únicamente respecto de los socios que conformaban a la sociedad civil; y

Tercera opción: El pago de todos los pasivos, o en su defecto su depósito como garantía en alguna institución de crédito, la cual será incluida dentro de la publicación del acuerdo de fusión.

Debo aclarar que estas tres opciones deben de efectuarse en el orden planteado, ya que sería un error plantear que los acreedores desde un principio tengan mas facultades para poder exigir sus respectivos derechos y en el tercer caso, en la práctica normalmente no se pacta el pago de todos los pasivos, en virtud de que dichas cantidades sean extremadamente fuertes.

III. EFECTOS DE LA FUSION

A. En relación a las sociedades.

Como ya comenté anteriormente, la fusión de sociedades se caracteriza por constituir una especie de concentración de sociedades. En primer lugar la fusión por absorción o la llamada fusión propiamente dicha, se caracteriza por la existente compenetración de dos o

más sociedades con la consecuente desaparición de todos los entes sociales participantes salvo uno que los absorbe y que toma el nombre de sociedad fusionante.

Por otra parte la fusión por integración produce la extinción no sólo respecto a una sociedad, sino de aquellas que participan en el proceso de concentración a fin de contribuir a la creación de una persona moral distinta a aquellas antes existentes.

No obstante se han estudiado las dos formas de fusión, debo advertir que la forma de fusión a la que me refiero, es a la fusión por absorción, en virtud de que se presupone la existencia de una sociedad anónima, como fusionante y una sociedad civil, como fusionada.

Ahora bien, el efecto más importante, en cuanto a las sociedades que se fusionan, están establecidos en la parte final del art. 224 de la L.G.S.M., a cuyo tenor *la sociedad que subsista o la que resulte de la fusión tomará a su cargo los derechos y las obligaciones de las sociedades extinguidas.*¹⁹⁶

Cabe mencionar que en cuanto a la transmisión de los patrimonios de las fusionadas, dichos no constituyen una aportación de estas porque, si así fuera pasarían a ser socias de la fusionante. Por consiguiente lo que ocurre al momento de la fusión es que los socios de las fusionadas aportan, a la nueva sociedad o a la subsistente, los derechos que les corresponden al haber social de las sociedades que se extinguen, a cambio de lo cual reciben un reconocimiento sobre el patrimonio de la fusionada, en este caso, acciones de la sociedad anónima.¹⁹⁷

Otro de los aspectos importantes, es el hecho de si la fusión conlleva a una modificación del artículo de los estatutos sociales que dispone la duración de la sociedad fusionada, de esta forma Oscar Vasquez del Mercado nos dice, "cuando la asamblea de socios delibera la fusión con otra sociedad, esta resolución lleva implícita la modificación de los estatutos, en

¹⁹⁶ Cfr. García Rendón, Manuel, op. cit. pag. 529 y 530.

¹⁹⁷ Ibidem.

su parte relativa a la duración de la sociedad, porque la existencia de la persona moral queda subordinada a la época en que la ejecución del contrato de fusión tenga efecto".¹⁹⁸

Concuerdo con el autor antes citado, ya que el acta de asamblea en la que los accionistas decreten la fusión de las sociedades con otros entes de derecho, no requiere una reforma a la escritura constitutiva en lo relativo a la duración, ya que la terminación anticipada de las sociedad es un efecto propio de la fusión.

Además, en la fusión no se aplican las reglas respecto a la disolución anticipada de la sociedad ya que la sociedad, como veremos adelante, no se está disolviendo, simple y sencillamente se extingue en virtud de la integración a una nueva sociedad o de la unión con otra ya existente.

No obstante lo anterior, en cuanto a la liquidación de sociedades el doctrinario Oscar Vásquez del Mercado comenta, "La característica propia de este efecto, sin lugar a dudas, puesto que casi en su totalidad se ha reconocido, en que la desaparición de las sociedades se efectúa sin que se presente la necesidad de liquidarlas. En efecto, la transmisión del patrimonio de las sociedades que dejan de existir, se hace por el sólo contrato de fusión y no hay necesidad de ejecutar ningún acto para regular el activo y extinguir el pasivo, como sucede en el caso en que se disuelve la sociedad y se pone en estado de liquidación".¹⁹⁹

1. Efectos en cuanto a la fusionante.

El principal efecto de la fusión de sociedades es que, la sociedad fusionante deviene en causahabiente universal de las sociedades que se extinguen y, en consecuencia sus activos y sus pasivos se incrementan con los de las fusionadas, a menos que se haya estipulado el depósito o pago de las deudas de éstas, en cuyo caso sólo aumenta el activo. De cualquier forma, el patrimonio de la sociedad fusionante sufre un aumento neto.²⁰⁰

¹⁹⁸ Vásquez del Mercado, Oscar, op. cit. pag. 337.

¹⁹⁹ Idem, pag 338.

²⁰⁰ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit. pag. 517.

Ahora bien, en el caso que se haya convenido el pago de los pasivos con los acreedores a un plazo posterior a la celebración y surtimiento de efectos de la fusión, la sustitución del deudor se produce *ipso iure* (expiración del plazo) como consecuencia de la fusión, es decir, la fusionante asume como propias las obligaciones de las fusionadas pendientes al momento de la fusión y responde de ellas con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables e inembargables (art. 2694 C.C.F.)

En el particular caso, la fusionante, es decir la sociedad anónima, responde de las obligaciones de la fusionada, es decir, de la sociedad civil, en forma limitada al importe de las aportaciones de cada accionista.

En cuanto a la personalidad jurídica de la sociedad fusionante, si la sociedad anónima ya existía, conserva su personalidad sin cambio o modificación alguna, y si se constituye en el momento en que surta efectos la fusión se crea su dicha personalidad jurídica, y en adelante, tanto una como otra, será la única titular de los derechos y obligaciones que recién asumió, como de los que ya constituían su patrimonio o de los que constituyen su nuevo patrimonio.

2. Efectos en cuanto a la fusionada.

A este respecto nos comenta el jurista Jorge Barrera Graf que, "las sociedades fusionadas pierden su personalidad jurídica en el momento en que la fusión se inscriba en el Registro Público de Comercio, en los supuestos que indica el artículo 225 L.G.S.M., o bien con posterioridad en los términos del artículo 224 de la ley referida, párrafos segundo y tercero".²⁰¹

El autor Joaquín Rodríguez Rodríguez, estima "que su extinción equivale a una disolución sin liquidación".²⁰²

²⁰¹ Barrera Graf, Jorge, op. cit. pag. 703.

²⁰² Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit. pag. 509 y 516.

Este criterio no es aceptado en la doctrina mexicana, ya que como veremos adelante, la disolución y la liquidación de sociedades son actos jurídicos independientes a la extinción de la sociedad por virtud de una fusión.

Por otra parte nos comenta el multicitado autor Jorge Barrera Graf que, "los órganos sociales de las fusionadas desaparecen al extinguirse el ente del que forman parte: todos los administradores y los comisarios cesan. De la misma forma, los directores y los gerentes generales dejarán de serlo (art. 153 L.G.S.M. y artículo 21, fracción VII del C.Co). En cuanto a los poderes y en general a la representación que correspondiera a cualquier mandatario o apoderados especiales, en relación con negociaciones en curso y sobre todo con litigios y controversias de cualquier naturaleza en que era parte la fusionada, estos continuarán en vigor hasta que la fusionante provea a la designación de sustitutos; si no lo hace, ni tampoco revoca los poderes, subsiste la función de representación como lo era respecto a la fusionada".²⁰³

B. Cambio de partes sociales por acciones.

Considero que esta es la parte fundamental del análisis efectuado en la presente tesis, ya que como se ha observado, uno de los principios y fundamentos de las sociedades, es la unión de dos o mas personas para la consecución de un determinado fin, mismo que se lleva a cabo mediante la unión de los esfuerzos o aportaciones de los socios que las conformen.

También como ya se ha comentado, dichas aportaciones o esfuerzos están debidamente representados, mediante partes sociales en lo que respecta a la sociedad civil y mediante acciones, en lo concerniente a las sociedades anónimas.

²⁰³ Barrera Graf, Jorge, op. cit. pag. 703

Ahora bien, en el momento de la extinción de la sociedad civil, por razón de la fusión, la sociedad anónima (fusionante) está obligada a la expedición de títulos de acciones en favor de los socios de la sociedad civil fusionada.

A este respecto nos comenta el jurista Joaquín Garrigues que, "La fusión no es solamente confusión de patrimonios, sino también agrupación de socios pertenecientes a entidades distintas. No existirá verdadera fusión de sociedades allí donde no se establecerá un vínculo social único entre los miembros de las distintas sociedades fusionadas, y este efecto únicamente se consigue entregando a los socios de las sociedades extintas, acciones de la sociedad que personalice la fusión".²⁰⁴

En relación a la entrega de acciones, el autor Oscar Vásquez del Mercado nos comenta que, "La entrega de acciones presupone necesariamente que se determine el valor de las acciones, tanto de la sociedad fusionante como de las fusionadas, a efecto de saber, en su caso, que número de acciones corresponderá a cada socio de la persona que desaparece".²⁰⁵

Como se observa en el comentario anterior, la determinación del valor se hace respecto de acciones, situación que resalta que la fusión a la que dicho autor se refiere, es la fusión entre sociedades que tienen dividido su capital por acciones, es decir, sociedades anónimas, o sociedades en comandita por acciones.

En la fusión de una sociedad civil con una sociedad anónima, por su parte se deben valuar, tanto las partes sociales, en lo que a la primera se refiere, como las acciones, en lo concerniente a la segunda.

En la primera situación, la valuación de las partes sociales de la sociedad civil debe efectuarse desde un punto de vista en el que no se tome en cuenta los atributos de los socios de dicha sociedad, es decir, desde un punto de vista material, esto es, mediante la determinación del valor de su patrimonio.

²⁰⁴ Garrigues, Joaquín, citado por Oscar Vasquez del Mercado, op. cit. pag. 343.

²⁰⁵ Vásquez del Mercado, Oscar, op. cit. pag. 344.

Además, antes de celebrar la asamblea en la que se acuerde la fusión, deberá celebrarse una asamblea de socios en la que se resuelva darle un valor que pueda ser múltiplo o submúltiplo del valor nominal de las acciones, a mayor abundamiento a continuación hago un cuadro en el cual pondré como ejemplo la forma en que esta constituido el capital en la sociedad civil y la forma en que deberá estar constituido el capital de la Sociedad Civil, a efecto de facilitar el cambio de partes sociales por acciones:

Cuadro de socios y valor de las partes sociales (antes de celebrar la asamblea de socios antes referida):

<u>Socio</u>	<u>Partes sociales</u>	<u>Valor</u>
Juan Hernández	1	\$349,562.00
Rogelio Sánchez	1	\$ 45,632.00
Antonio Rodríguez	1	\$288,756.00
	3	\$683,950.00
Total	3	\$683,950.00

Valor nominal de cada acción: \$1000.00

Cuadro de socios y valor de las partes sociales (después de celebrar la asamblea de socios antes citada):

<u>Socio</u>	<u>Partes sociales</u>	<u>Valor</u>
Juan Hernández	1	\$350,000.00

Rogelio Sánchez	1	\$ 46,000.00
Antonio Rodríguez	1	\$289,000.00
Total	3	\$685,000.00

De esta forma una vez verificado que el valor real de las acciones es de \$1,000.00 (MIL PESOS 00/100 M.N.), y toda vez que surta efectos la fusión deberá ser entregadas a cada socio de la extinta sociedad civil el número de acciones que correspondan de acuerdo al valor de cada acción, sin tomar en cuenta, como ya mencioné los atributos personales de los socios de la sociedad civil próxima a fusionarse.

C. En relación a los socios.

Los efectos más importantes en cuanto a los socios de la sociedad civil, es decir de la sociedad fusionada, es que pierden su carácter de socios en la misma y adquieren el carácter de accionistas respecto de la sociedad que subsiste. Esta adquisición de la calidad de accionistas se logra mediante el reconocimiento que otorga la propia sociedad subsistente mediante la entrega de acciones, en los términos comentados en el inciso anterior.

Es importante hacer notar que no es necesaria la emisión y entrega de acciones que representan el capital de la sociedad fusionante a favor de los nuevos accionistas en el caso que sean los socios los mismos tanto en la sociedad fusionada, como accionistas en la fusionante.

Por otra parte, es importante que además de entregar las acciones se hagan las respectivas anotaciones en relación a dichas acciones en el libro de accionistas de la sociedad fusionada o en el libro que a tal efecto se expida, en los términos del artículo 129 de la L.G.S.M. Y en su caso en el libro de variaciones al capital si dicho fue modificado con motivo de la fusión.

En relación a la responsabilidad de los nuevos socios, se debe establecer que los mismos serán responsables hasta por el monto de las aportaciones del momento de la fusión en adelante y respecto de los compromisos adquiridos con anterioridad se deberán o se podrán establecer los supuestos anteriormente señalados, es decir:

Primera opción: El convenio con los acreedores en el sentido de consentir que en adelante y en virtud de la fusión la garantía para responder de los créditos será limitada a las aportaciones de los socios de la sociedad fusionante, es decir la responsabilidad establecida en toda sociedad anónima.

Segunda opción: El convenio con los acreedores con los que hayan contratado antes de la celebración de la fusión, en el sentido de aceptar que respecto a sus créditos se continuará con la responsabilidad ilimitada y subsidiaria, únicamente respecto de los socios que conformaban a la sociedad civil; y

Tercera opción: La extinción de todos los pasivos, o en su defecto su depósito como garantía en alguna institución de crédito, en virtud de que todos los créditos podrán ser pagaderos a la vista, la cual será incluida dentro de la publicación del acuerdo de fusión.

En cuanto al derecho de retiro con que cuentan los socios, el artículo 206 de la L.G.S.M. establece que, *cuando la asamblea general extraordinaria de accionistas adopte resoluciones sobre los asuntos comprendidos en las fracciones IV, V y VI del artículo 182 (es decir, el cambio de objeto, de nacionalidad o la transformación de la sociedad), cualquier accionista que haya votado en contra tendrá derecho a separarse de la sociedad...siempre que lo solicite dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea.*

Puede establecerse del precepto legal antes citado que, la fusión no constituye ninguno de los supuestos ahí referidos, sin embargo algunos autores sostienen que dicho derecho existe en razón de que, primeramente existen las mismas razones que motivan el otorgamiento de dicho derecho en los cambios de objeto, de nacionalidad o de transformación de la sociedad

y en segundo término agrega el doctrinario Joaquín Rodríguez Rodríguez, "porque siendo un caso evidente de laguna legal la interpretación extensiva es completamente adecuada".²⁰⁶

No obstante lo anterior, en base a la exposición de motivos de la L.G.S.M., publicada el día 4 de agosto de 1934 en el Diario Oficial de la Federación, el Congreso de la Unión claramente estableció que, "si bien en lo general tanto la fusión como la transformación de sociedades se rigen por las mismas reglas, en razón que comparten características similares – salvo lo que respecta al hecho de que la transformación siempre da nacimiento a un sujeto de derecho en tanto que ello no sucede en todos los casos de la fusión- es conveniente anotar, que precisamente porque la transformación de una sociedad es una medida mucho más grave que la fusión, sólo ella da lugar, según ya queda indicado antes, al derecho de retiro".²⁰⁷

Ahora bien, es el caso que la fusión de una sociedad civil con una sociedad anónima, presupone en primer lugar la transformación y cambio de objeto de aquella, y pudiera darse el caso que hasta el cambio de nacionalidad, lo que implicaría que los socios que voten en contra de dicha resolución gozarán del derecho para retirarse de la sociedad. Sin embargo, ello sería como consecuencia, no del acuerdo mismo de fusión, sino del acuerdo por el que se decida la transformación, el cambio de objeto y/o nacionalidad de la sociedad.

Por último es oportuno indicar que, de conformidad con el artículo 14 de la L.G.S.M., en todo caso, los socios que se separen de la sociedad por causas mencionadas, seguirán responsables para con terceros de todas las operaciones pendientes al momento de tal separación y sin que produzca efectos cualquier pacto en contrario.

D. En relación a los acreedores.

²⁰⁶ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit. pag. 634.

²⁰⁷ Congreso de la Unión. Exposición de Motivos, Diario Oficial de la Federación de fecha 11 de agosto de 1934, p. 598.

A este respecto nos comenta el jurista Manuel García Rendón que , “la protección que les brinda la *Ley* a los acreedores es insuficiente porque no establece un plazo determinado para la publicación tanto de los acuerdos de fusión, como del balance y del sistema para la extinción de los pasivos de las fusionadas”.

No concuerdo con el autor arriba citado, ya que aunque la L.G.S.M, no sea explícita en cuanto a los plazos determinados de las publicaciones de los balances, ni de los sistemas de extinción de los pasivos, el Artículo 223 de ésta, obliga a las sociedades a publicar junto con los acuerdos de fusión, dichos balances y formas de extinción de pasivos.

No obstante lo anterior, si el acreedor tuviera duda alguna sobre la celebración de dicha fusión, este estará en su pleno derecho a oponerse dentro del plazo de tres meses a partir de la inscripción de dichos acuerdos y publicaciones en el Registro Público de Comercio.

Además, por seguridad de las sociedades que se fusionan, y por la simulación que existe entre la fusión de sociedades y los contratos de compra venta, en virtud de la transmisión de bienes, se deberán de protocolizar ante notario público, quien a su vez tendrá la obligación de revisar que estén hechas las publicaciones y que todas las resoluciones ahí tomadas sean de conformidad a la L.G.S.M. y demás leyes conexas.

La fusión de sociedades implica a los acreedores, la sustitución del deudor original, en el caso de la sociedad civil y la subsistencia del mismo, en el caso de la sociedad anónima.

Por otra parte, como ya he comentado anteriormente en el capítulo referente a los requisitos de la fusión²⁰⁸, los acreedores tienen derecho a oponerse a la fusión, en tanto que sus derechos se vean afectados por causa de la celebración de dicha fusión. Asimismo, he comentado²⁰⁹, que al efecto la sociedad civil debe poner especial atención en la forma en que va a extinguir sus pasivos, ya que de los convenios a que se lleguen con los acreedores dependerá que la fusión surta plenamente sus efectos.

²⁰⁸ Supra, pag. 108 y 110.

²⁰⁹ Supra, pag. 119 y 127.

El derecho de oposición debe ejercitarse dentro de los tres meses siguientes a la inscripción de los acuerdos de fusión en el Registro Público de Comercio. La falta de oposición implica el consentimiento tácito a la concentración por parte de los acreedores y respecto de cada uno de sus créditos, requisito indispensable de la fusión, de conformidad con el Artículo 2051 del C.C.F. Ahora bien, de conformidad con el artículo 2,054 del C.C.F. establece que *"cuando el deudor y el que pretenda sustituirlo fijen un plazo al acreedor para que manifieste su conformidad con la sustitución, pasando ese plazo sin que el acreedor haya hecho conocer su determinación, se presume que rehusa"*, artículo que no es aplicable en el caso de la fusión, ya que el tercer párrafo del Artículo 224 de la L.G.S.M., establece que, *"transcurrido el plazo señalado sin que se haya formulado oposición, podrá llevarse a cabo la fusión"*, es decir, considera que el silencio de los acreedores implica la aceptación y conformidad tácita a la fusión de dichas sociedades.

E. En relación a terceros en general.

Es importante mencionar que, como vimos en el punto anterior, la ley únicamente faculta a los acreedores a oponerse a la celebración de la fusión, por lo que las demás personas relacionadas con la sociedad civil (fusionada) o con la sociedad anónima (fusionante), es decir deudores, arrendatarios, etc., deberán sujetarse a la sociedad fusionante, ya que, como se ha repetido en distintas ocasiones, a partir de que surta efectos la fusión, esta será la titular de los derechos y obligaciones de la sociedad fusionada, es decir de la sociedad civil.

A este respecto el jurista Cesar Vivante comenta, "No obstante que la sociedad absorbida deja de existir y pierde su personalidad jurídica, su nombre y su patrimonio, la sociedad absorbente se convierte en el nuevo titular de los derechos y de las obligaciones antes a cargo de la sociedad absorbida como sucesor a título universal, sin que haya necesidad de que, para que se vuelva efectiva dicha transmisión, se celebren tantos contratos de cesión

cuantos sean los derechos, bienes muebles e inmuebles, marcas, concesiones, obligaciones, cargas o pasivos tenga a su nombre".²¹⁰

IV. MOMENTO DE EXTINCIÓN DE LA SOCIEDAD FUSIONADA.

Es importante que antes de saber en que momento se extingue la sociedad civil, en virtud de la fusión analizada en esta tesis, sepamos de que forma se extingue, ya que existen diversos autores que afirman que la fusión de sociedades es uno de los tipos de disolución de sociedades, asimismo, existen autores que opinan que es una forma de liquidación de sociedades. A continuación analizaré cada una de dichas teorías y asimismo comentaré las teorías que afirman que en la extinción de las sociedades por virtud de la fusión es una figura distinta a la disolución y liquidación de sociedades

En primer lugar, la disolución de sociedades se puede definir como aquella figura jurídica por medio de la cual una persona moral que ve obligada a limitar su objeto social a efecto de que se liquide, para así resolver los vínculos establecidos por la sociedad con terceros, con los socios y las relaciones existentes entre los propios socios, sin que por ese hecho pierda su personalidad y su capacidad legal.

Es preciso indicar que de conformidad con la doctrina, existen tres tipos de disolución de sociedades: la disolución voluntaria, la disolución parcial y la disolución total. Considero conveniente analizar únicamente lo concerniente a la disolución total.

La disolución total es la extinción de la relación social que vincula a todos los accionistas con el ente social así como a los accionistas. Dicha disolución constituye la etapa inicial del proceso de liquidación de sociedades y no implica la pérdida de la personalidad jurídica del ente social, ya que si bien impide la realización de nuevas operaciones y actividades, una vez disuelta la sociedad, en virtud de que su único objeto es la liquidación de la sociedad, es aún un ente social existente.

²¹⁰ Vivante Cesar, op. cit. pag. 519.

En el derecho español, comenta el jurista Víctor Manuel Garrido de Palma que “De conformidad con el artículo 82 de la ley “hay fusión cuando una sociedad ya existente incorpora a otra u otras que sin liquidarse son disueltas”.²¹¹

El autor Miguel Motos Guirao nos dice que “la cuestión de si se debe hablar de disolución o extinción en la fusión presenta dos vertientes distintas: una, terminológica, en la que admitimos la mayor concreción de la expresión ‘extinción’ sobre la de ‘disolución’, toda vez que en otro caso el uso de esta última exige la adición de la locución ‘sin liquidación’ si se quiere dar una idea que responda a la esencia de la fusión”.²¹²

Concuerdo con el jurista Manuel García Rendón quien dice que, “la disolución implica la pérdida parcial de la actividad jurídica de la sociedad y la consiguiente cesación de las actividades para las cuales fue constituida, situación que no se presenta en el caso de fusión, porque las fusionadas continúan operando normalmente hasta el momento en que ésta surte efectos”.²¹³

Las diferencias entre la fusión y la disolución de sociedades son múltiples y claras, por lo que considero injustificable los argumentos de aquellos juristas que afirman que dichas figuras comparten una naturaleza jurídica común.

En cuanto a la liquidación de sociedades, el autor Joaquín Rodríguez Rodríguez nos dice que por liquidación se entiende “el conjunto de operaciones necesarias para concluir los negocios pendientes a cargo de la sociedad, para cobrar lo que a la misma se le adeude, para pagar lo que ella deba, para vender todo el activo y transformarlo en dinero contante y para dividir entre los socios el patrimonio que así resulte”.²¹⁴

²¹¹ Garrido de Palma, Víctor Manuel. “Estudios sobre la Sociedad Anónima”, Tomo I, 1ª edición, Editorial Cívitas, Madrid 1991, pag 333.

²¹² Motos Guirao, Miguel, op. cit. pag. 48.

²¹³ García Rendón Manuel, op. cit. pag. 531.

²¹⁴ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit. pag. 579

La fusión produce un efecto extintivo de las sociedades que se fusionan, la extinción de dichas sociedades es efecto y no causa. Por ello no se produce el fenómeno de la disolución que dispone el Artículo 229 de la L.G.S.M.; y de ahí también que la extinción no cause la liquidación de las sociedades fusionadas, como sí sucede, en cambio con la disolución.²¹⁵

Además el autor Sagunto Pérez Fontana nos dice que, "Para el cumplimiento del contrato de fusión, las sociedades absorbidas transfieren todo su patrimonio a la sociedad absorbente, transferencia que comprende todo su activo y su pasivo por lo que es exacto afirmar que en ese caso no existe liquidación".²¹⁶

A mayor abundamiento y en el mismo sentido el doctrinario Oscar Vásquez del Mercado comenta que, "En efecto, la transmisión del patrimonio de las sociedades que dejan de existir, se hace por el solo contrato de fusión y no hay necesidad de ejecutar ningún acto para regular el activo y extinguir el pasivo, como sucede en el caso en que se disuelve la sociedad y se pone en estado de liquidación".²¹⁷

Cabe mencionar que, la liquidación se traduce en una sustitución del órgano de administración y de la representación social, en lo sucesivo, los liquidadores tendrán a su cargo las funciones administrativas y las de representación de la sociedad, por otro lado en la fusión de sociedades el Consejo de Administración o el Administrador Unico, fungirán como tales hasta la fecha en que surta efectos dicha fusión.

En la fusión de sociedades, el patrimonio de la sociedad es íntegramente aportado a la sociedad fusionante, cosa que no ocurre en la liquidación de sociedades, ya que el patrimonio de la sociedad en liquidación se ocupa para la extinción de sus pasivos o para la repartición de activos, si los hubiere, entre los accionistas.

²¹⁵ Cfr. Barrera Graf, Jorge, op. cit. pag. 701

²¹⁶ Pérez Fontana Sagunto, op. cit. pag. 58.

²¹⁷ Vásquez del Mercado Oscar, op. cit. pag. 338.

Es preciso indicar que si bien existen diferencias entre la extinción de las sociedades fusionadas y las sociedades que son objeto de liquidación, ambas figuras jurídicas van encaminadas a la extinción de una persona moral, situación que trae aparejada a la vez cierta distinción, ya que la liquidación de sociedades es individual y en la fusión de sociedades se extinguirán el número de sociedades que hayan celebrado el convenio de fusión.

Ahora bien después de saber en que forma se extingue la sociedad civil o la sociedad objeto de fusión en el presente análisis, es importante decir en que momento se extingue dicha sociedad.

En la doctrina es bien dicho, que dicho momento depende directamente del sistema adoptado por cada ordenamiento legal en orden a la fusión.

En nuestro sistema legal, el momento de extinción de la sociedad fusionada, es el momento en que surte efectos la fusión, es decir, el momento en el que hayan quedado inscritos en el Registro Público de Comercio todos y cada uno de los acuerdos de fusión cuando se hayan cubierto las deudas de las sociedades que hayan de fusionarse, o bien cuando exista consentimiento de los acreedores de las sociedades o se constituya el depósito del importe de sus pasivos en una institución de crédito (art. 225 L.G.S.M.) o bien tres meses después de dicha inscripción (art. 224 L.G.S.M.), siempre y cuando en ambos casos no exista oposición de los acreedores.

En la práctica normalmente se celebran todos los acuerdos en un mismo momento y de hecho se protocolizan ante notario público en un mismo instrumento, del cual en el momento de la inscripción de cada uno de los domicilios, se hace la respectiva anotación, o sea, de la cancelación del asiento registral de la sociedad fusionada y del convenio de fusión y del respectivo acuerdo de la sociedad fusionante.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La sociedad tiene como naturaleza jurídica una figura especial o negocio jurídico complejo, ya que a diferencia de los contratos, la sociedad puede estar formada por dos o más partes, y éstas no actúan antagónicamente, es decir, existe un paralelismo de los intereses de las partes y sus declaraciones de voluntad llevan a una finalidad conjunta ya que el acuerdo de voluntades de los socios se sustituye por la deliberación de voto, así como por el principio de la mayoría, es decir los socios deben subordinarse a la realización del objeto común. Y cabe mencionar que este objeto es diferente al individual del socio de constituir y de ingresar a la sociedad, pues éste es el ánimo continuo y permanente del socio de entrar y permanecer dentro de la sociedad, que desde el derecho romano se constituye la llamada *affectio societatis*. Aquella relación es propia e individual de cada socio, esta es en cambio, general y común a aquellos, de más rango y ulterior.

SEGUNDA.- La sociedad civil, es aquella por virtud de la cual dos o más personas se obligan a combinar sus recursos y esfuerzos de una manera que no sea enteramente transitoria, para la realización de un fin, común, lícito y posible, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial, con patrimonio autónomo y personalidad jurídica distinta a la de sus integrantes.

TERCERA.- La regulación de la sociedad civil, hace difícil e impráctico este tipo societario, ya que la persona moral a que da origen resulta de gran rigidez, privándole de toda flexibilidad debido principalmente a las características de la misma, como son que no puede ser modificado el contrato de sociedad, ni podrán ceder los socios sus derechos, salvo pacto en contrario, ni ser excluidos de la sociedad, ni podrán llevarse a cabo revocaciones de nombramientos de administradores, ni disolverse la sociedad, sino por consentimiento unánime de los socios.

CUARTA.- La sociedad anónima se conceptúa como la sociedad mercantil de estructura orgánica de capital, constituido bajo una denominación social, de capital, y carácter de

especulación comercial, cuya limitación de responsabilidad se limita al importe de las aportaciones de sus accionistas.

QUINTA.- Las sociedades anónimas constituyen el vehículo y el instrumento más sobresaliente y adecuado del desarrollo del capitalismo, se puede afirmar que la existencia y supervivencia del mismo de nuestros países, aún de los que están en proceso de desarrollo, se basan en esta forma social, como forma óptima para su desarrollo dentro del subsistente sistema capitalista, ya que su reglamentación cuenta con una amplia gama de disposiciones que hacen de esta sociedad mercantil, el tipo societario con más flexibilidad en el sistema jurídico mexicano.

SEXTA.- La fusión de sociedades es la forma y especie más representativa, perfecta y acabada de la generalidad que abarca la concentración de sociedades.

SEPTIMA.- La fusión de sociedades es el acto de naturaleza jurídica compleja que toma su origen en varios acuerdos individuales y del convenio de fusión, cuyos efectos consisten en la transmisión universal del patrimonio de las fusionadas a una sociedad nueva o subsistente; en la extinción de las sociedades fusionadas, con la consecuente resolución de los vínculos jurídicos que tuvieran establecidos con terceros y entre sí; en la sustitución de deudor respecto a los acreedores de las fusionadas y en el establecimiento de nuevos vínculos jurídicos entre la fusionante y los socios de las fusionadas.

OCTAVA.- La naturaleza jurídica de la fusión de sociedades no debe ser encuadrada dentro de las formas previamente establecidas. No es una transformación, ni un acto corporativo que solo produce efectos de carácter interno, ni un simple contrato como tampoco una sucesión universal. Es un acto jurídico único y de carácter complejo.

NOVENA.- Los tipos de fusión de sociedades se clasifican en básicos y secundarios. El primero se integra por la fusión por integración y por la fusión por absorción, y los tipos secundarios se integran por la fusión horizontal y la fusión vertical.

DECIMA.- Los requisitos esenciales a efecto de contemplar la fusión de sociedades como tal, son las siguientes: acuerdos individuales de las sociedades que intervienen, inscripción en el Registro Público de Comercio y publicación en el Diario o Gaceta Oficial del domicilio social de las sociedades de dichos acuerdos de fusión, publicación de los balances en el Periódico Oficial referido, el establecimiento de un sistema de extinción de pasivos y la celebración del convenio con los acreedores sociales o en su caso la constitución de un depósito de garantía y, la celebración de fusión entre las sociedades que se concentran.

DECIMA PRIMERA.- La legislación mexicana no restringe la fusión de sociedades de diversa especie, ni de diversa forma, o de naturaleza análoga y forma distinta, ni de forma y naturaleza distintas, sino que de hecho, las reconoce, ya que la L.G.S.M. dispone que la fusión de varias sociedades deberá ser decidida por cada una de ellas, en la forma y términos que corresponden, según su naturaleza.

DECIMA SEGUNDA.- Los efectos mercantiles y civiles que se desprenden de la fusión de una sociedad civil con una sociedad mercantil, son los que se mencionan a continuación:

A. Respecto de la sociedad fusionada, es decir, la sociedad civil, se extingue y transmite la totalidad de su patrimonio a favor de la sociedad anónima que subsiste del proceso de fusión, es decir, la principal consecuencia que se actualiza con la fusión de una sociedad civil con una sociedad anónima es la transmisión de la parte del patrimonio fusionado hacia la sociedad anónima, en donde cualquiera que sea la forma de fusión, los socios de las fusionadas lo serán también de la fusionante.

El momento de extinción de la sociedad fusionada, es el momento en que surte efectos la fusión, es decir, al momento en que hayan quedado inscritos en el Registro Público de Comercio todos y cada uno de los acuerdos de fusión cuando se hayan cubierto las deudas de la sociedad civil, lo que implica que existe el consentimiento de los acreedores de las sociedades o se constituya el depósito del importe de sus pasivos en una institución de crédito, o bien tres meses después de dicha inscripción, siempre y cuando no exista oposición de los acreedores.

B. Respecto de la sociedad fusionante, es decir, la sociedad anónima, esta adquiere la titularidad de los bienes, mercancías, derechos y obligaciones que antes se encontraban a cargo de la sociedad extinta, si es que aún existen, aumenta su capital, en general su patrimonio social y en las cantidades a que ascienden el capital social y patrimonio de la sociedad civil fusionada. Por consecuencia, se encuentra obligada a canjear a los socios de la o las extintas sociedades civiles, las partes sociales, previa valuación tanto de las partes sociales como de las acciones y a reconocerles en consecuencia el carácter de accionistas en la sociedad anónima que subsiste a la concentración.

C. En relación con los accionistas, mantienen la calidad de socios en la sociedad que subsiste, es decir la sociedad anónima, y el derecho a que se reconozca como tales en las sociedades fusionadas, es decir, el derecho de que se reconozca a los socios de la extinta sociedad civil, como accionistas de la sociedad anónima.

D. En relación con los acreedores, se puede proceder de la siguiente forma:

Primera opción: El convenio con los acreedores en el sentido de consentir que en adelante y en virtud de la fusión la garantía para responder de los créditos será limitada a las aportaciones de los socios de la sociedad fusionante, es decir la responsabilidad establecida en toda sociedad anónima.

Segunda opción: El convenio con los acreedores con los que hayan contratado antes de la celebración de la fusión, en el sentido de aceptar que respecto a sus créditos se continuará con la responsabilidad ilimitada y subsidiaria, únicamente respecto de los socios que conformaban a la sociedad civil; y

Tercera opción: La extinción de todos los pasivos, o en su defecto su depósito como garantía en alguna institución de crédito, en virtud de que todos los créditos podrán ser pagaderos a la vista, la cual será incluida dentro de la publicación del acuerdo de fusión.

El derecho de oposición de los acreedores, en la vía judicial contra de los acuerdos de fusión, deberá ejercitarse dentro de los tres meses siguientes a la inscripción de los mismos en el Registro Público de Comercio, es decir una vez que hayan surtido plenamente los efectos de la fusión

F. Respecto de los terceros en general, estos tienen la obligación de sujetarse a la sociedad fusionante, es decir de respetar la fusión de sociedades.

DECIMO TERCERA.- La propuesta del presente estudio, es adicionar tanto en la Ley General de Sociedades Mercantiles como al Código Civil Federal, un artículo expreso que permita la fusión de una sociedad civil con una sociedad anónima.

BIBLIOGRAFIA

ASCARELLI, TULLIO, El Contrato Plurilateral, Colección de Estudios Jurídicos
Imprenta Universitaria, México, 1949

ASCARELLI, TULLIO, Principios y Problemas de las Sociedades Anónimas
Imprenta Universitaria, México, 1951

BARRERA GRAF, JORGE, Instituciones de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa
1ª reimpresión, México, 1997

BARRERA GRAF, JORGE, Las Sociedades en Derecho Mexicano, Universidad
Nacional Autónoma de México, México, 1983

BRUNETTI, ANTONIO, Tratado del Derecho de Sociedades, Editorial Orlando
Cárdenas, 1ª edición, México 1994.

CERVANTES AHUMADA, RAUL, Derecho Mercantil, 4ª edición, 2ª reimpresión,
Editorial Herrero, México, 1990

FRIAS, CARLOS, Sociedades Mercantiles, Universidad Autónoma de Zacatecas, 1ª
edición, México, 1981

FRISCH PHILLIPP, WALTER, Sociedad Anónima Mexicana, Editorial Harla, México,
1994

GALLAGA ESPARZA, ENRIQUE, Diversos aspectos sobre la fusión de sociedades,
Escuela Libre de Derecho, México, 1981.

GARCIA RENDON, MANUEL, Sociedades Mercantiles, Editorial Harla, México, 1993

GARRIDO DE PALMA, VICTOR MANUEL Y OTROS, Estudios Sobre la Sociedad Anónima, Tomo I, 1ª edición, Editorial Cívitas, Madrid, 1991

GARRIGUES, JOAQUIN, Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, 9ª edición, 1ª reimpresión, México, 1993

GAY DE MONTELLA, RICARDO, Tratado Práctico de las Sociedades Mercantiles, Editorial Bosch, 4ª edición, Barcelona, 1947

GUGLIELMI, ENRIQUE, Instituciones de Derecho Civil, 1ª reimpresión, Buenos Aires, 1980

GUTIERREZ AMADO, ATHIE, Derecho Mercantil, Editorial Mc Graw-Hill, México, 1997

MANTILLA MOLINA, ROBERTO, Derecho Mercantil, Vigésimaprimer edición, 3ª reimpresión, Editorial Porrúa, México, 1997

MOTOS GUIRAO, MIGUEL, Fusión de Sociedades Mercantiles, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953

PEREZ FONTANA, SAGUNTO, Fusión de Sociedades, Editorial Talleres de Imprenta Letras, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1970

PINA VARA, RAFAEL, Elementos de Derecho Civil, Tomo IV, 8ª edición, Editorial Porrúa. México, 1997

RABASA, EMILIO, Mexicano Esta es tu Constitución, Editorial Porrúa, 9ª edición, México, 1994.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN, Tratado de Sociedades Mercantiles, 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 1981.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Derecho Civil Mexicano, Volumen I, Tomo VI, Contratos, Editorial Porrúa, México, 1994.

SANCHEZ MEDAL, RAMON, De los Contratos Civiles, 15ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997

TREVIÑO GARCIA, RICARDO, Los Contratos Civiles y su Generalidades, Editorial Mc Graw-Hill, 5ª edición, México, 1995

VASQUEZ DEL MERCADO, OSCAR, Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles, 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

VIVANTE, CESAR, Tratado de Derecho Mercantil, Volumen II, Las Sociedades Mercantiles, Editorial Reus 1ª edición, Madrid, 1932.

ZAMORA Y VALENCIA, MIGUEL ANGEL, Contratos Civiles, 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997

DICCIONARIOS

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO

Instituto de Investigaciones Jurídicas

Letra I-O

9ª edición,

Editorial Porrúa – Universidad Nacional Autónoma de México

México 1996

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 1° de mayo de 1917 en el Diario Oficial de la Federación

Código Civil Federal, publicado el 29 de mayo de 2000 en el Diario Oficial de la Federación

Ley General de Sociedades Mercantiles, publicada el 4 de agosto de 1934 en el Diario Oficial de la Federación.

Ley de Inversiones Extranjeras, publicada el día 15 de diciembre de 1993 en el Diario Oficial de la Federación