301809

2

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO
CAMPUS SAN RAFAEL
"ALMA MATER"

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

SISTEMAS DE CONCENTRACION DE EMPRESAS

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

JOSE MANUEL CONTRERAS BOTTI

Primer Revisor
Lic. GUILLERMO CORTES Y GARNICA

Segundo Revisor
LIC. ABELARDO ARGUELLO ORTEGA

México, D.F.

283257

2000

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

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.

A LA UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO
Por permitirme compartir la difícil aventura del conocimiento.

AL. LIC. GUILLERMO CORTES Y GARNICA
Por el tiempo y vida invertidos en la enseñanza; por compartirla y por la ayuda para concluir este trabajo.
Protesto a usted mis respetos.

AL LIC. ABELARDO ARGUELLO ORTEGA
Por entender la necesidad de concluir una fase de vida y por los consejos de la calidad para este trabajo. Gracias.

AL LIC. MANUEL Z. PENAGOS ROMAN
Al compañero de grandes batallas, mi eterno agradecimiento por la oportunidad de trabajo, espero que el tiempo permita saldarla.

AL LIC. F. JAVIER ZENTENO BARRIOS.
Servidor público de excelencia.
Por el mensaje concedido y por esa otra oportunidad. Gracias.

A LA LIC. GUADALUPE CORTES
Por su valiosa ayuda y dedicación en apoyo de los estudiantes.

A MI PADRE
Por la hermosa familia que me permitiste heredar. "MANOLO". Te extraño.

A MI MADRE
Por la vida concedida y por compartir el cariño y tu grandeza. Que vivas muchos años más.

A CONSUELO
Por tu amor incondicional, tu compañía, por los grandes momentos, por ser tú, por nuestros hijos. TE AMO

A MIS HIJOS
Andy, José y Aldo, por ser mi fuente de vida y esperanza; con todo mi amor.

A MI PADRE
LIC. EUSTACIO CONTRERAS JAkA
Por permitirme ser el reflejo de lo que como persona y profesionista vi en ti.
Por el ejemplo de vida y honestidad.
Gracias

A MIS HERMANOS, CUÑADOS Y SOBRINOS
Por su cariño, bondad, apoyo, amistad, alegría y tantas cosas que hemos vivido juntos; a *Toño* por lo que no pudimos compartir.

a J.M.C.B.
La necesidad hace al hombre

Aún recuerdo cuando hace 17 años, precisamente en 1983, realizaba apuestas con mis compañeros de escuela, sobre quien sería el primero en titularse y cuales podrían ser los temas a desarrollar. Para quienes colaborábamos en aquel entonces como empleados de bancos, el FICORCA "Fideicomiso de Cobertura de Riesgo Cambiario", creado a consecuencia del tremendo golpe a nuestra moneda y su devaluación, parecía ser el tema idóneo; sin embargo, antes de poder concluirlo aparecieron muchas referencias de tesis que me hicieron desistir. Al poco tiempo, pensé que lo ideal sería escribir sobre los "Holdings", también de moda entre los corporativistas, aún cuando la fusión de los bancos hacía suponer lo contrario. Fue el escaso material existente al respecto, lo que despertó el interés de allegarme de material para satisfacer mis necesidades de trabajo como responsable de un área jurídico corporativa, y aquellas que pudieran ser fruto de mi tema de tesis; así es como realicé el trabajo que ahora presento. No omito señalar las dificultades que he tenido para concluir, primero para que alguien decidiera ser mi asesor, después que entendieran el tema y luego, para que continuaran prestando sus servicios para la Universidad durante la revisión; aún recuerdo las letanías, ¡*tráeme una síntesis de tu tema; porque no mejor hablas sobre esto o sobre aquello; creo que debería revisarla fulanito quien sí conoce del tema; fíjate que tu asesor dejó de dar clases; consígueme un regalito para perengano, ya pronto termino la revisión*¡ ; éstos y otros argumentos expresados por mis profesores, aunados a lo engorroso del trámite de titulación –*sigue siendo un martirio*- , a la molestia de no querer saber nada de la Universidad por esos motivos, así como la pereza y falta de necesidad para concretar mi titulación, ya que siempre pude realizar mi labor como abogado; los que motivaron que hasta ahora decidiera concluir. Tenían que transcurrir precisamente 17 años, el tiempo no perdonó, transcurrió y a la vuelta de la esquina me encontré con el dilema de poder truncar una valiosa oportunidad de trabajo precisamente por ese error. No obstante sigo reflexionando sobre :

> ***si el concepto "ser abogado" debe necesariamente obedecer en exclusiva al cumplimiento de un requisito académico -la titulación- y, si el ser "coyote" en todos los casos es sinónimo de desconocimiento o ignorancia del derecho; saben una cosa? , aún lo sigo dudando¡. Sin embargo, hubo que cumplir.***

I N D I C E

		Pag
INTRODUCCION		i
CAPITULO I.- DEL ORIGEN DEL DERECHO MERCANTIL Y DE LA EMPRESA		
1.1	ROMA	3
1.2	FRANCIA	6
1.3	ESPAÑA	12
CAPITULO II.- LA ACTIVIDAD ECONOMICA Y COMERCIAL EN MÉXICO		
2.1	**EL MEXICO PRECOLOMBINO**	18
2.2	**MEXICO COLONIAL**	21
2.2.1	Evolución y Desarrollo Mercantil de México	21
2.2.2	Régimen Económico Colonial	24
2.3	**MEXICO INDEPENDIENTE**	28
2.3.1	Situación Económica y Política	28
CAPITULO III.- DE LA EMPRESA		
3.1	Introducción	32
3.2	El Comerciante Individual y la Empresa	33
3.2.1	Que es empresa (concepto)	36
3.3	Sistemas de Concentración (clasificación)	38
CAPITULO IV.- SISTEMAS LEGALES EXPLICITOS DE CONCENTRACIÓN		
4.1	**FUSION DE SOCIEDADES**	40
4.1.1	Características de la Fusión	43
4.1.1.1	Reunión de Patrimonios	43
4.1.1.2	La desaparición de los titulares	44
4.1.1.3	La creación de una nueva sociedad que forman los socios de las sociedades desaparecidas	46
4.1.1.4	La entrega de los titulos o el reconocimiento de la participación en el capital social	47
4.1.2	Formas de Fusión	50

4.1.2.1	Fusión Pura o por Integración	51
4.1.2.1.1	Disolución	51
4.1.2.1.2	Fusión	52
4.1.3.	Efectos de la Fusión	55
4.1.3.1	Efectos frente a la sociedad	55
4.1.3.1.1	Desaparición de las sociedades	55
4.1.3.1.2	Transmisión de las relaciones	56
4.1.3.1.3	Cambio de títulos	57
4.1.3.1.4	Creación de una nueva sociedad o aumento de capital social	58
4.1.3.2.	Efectos frente a los socios	59
4.1.3.2.1	Derecho de retiro	59
4.1.3.2.2	Transmisión de la calidad de socios	62
4.1.3.3	Efectos frente a los acreedores	62
4.1.4	Naturaleza jurídica de la fusión	63
4.1.4.1	Teoría de la Sucesión	64
4.1.4.2.	Teoría del Acto Corporativo	64
4.1.4.3	Teoría Contractual	66
4.1.5	Ventajas que produce la Fusión de Sociedades	69
4.2	**UNIDAD DE FOMENTO**	71
4.2.1.	Introducción	71
4.2.2.	Definición de Unidad de Fomento	72
4.2.3	Requisitos de Constitución	75
4.2.3.1	De la sociedad de fomento	75
4.2.3.2	Requisitosa de las sociedades promovidas	77
4.2.4	Régimen Fiscal de la Unidad de Fomento	78
4.2.5	Segregación de una empresa de la Unidad de Fomento o, en su caso, desintegración de la Unidad de Fomento	79
4.2.6	Diferencia en tre Unidad de Fomento y Fusión de Sociedades	80
4.2.7.	Ventajas de la Unidad de Fomento	83
4.3	**HOLDING**	84
4.3.1	Antecedentes	84
4.3.2	Definición de holding	85
4.3.2.1	Concepto "holding"	88
4.3.2.2	Concepto legal	88
4.3.2.3	Concepto de sociedades controladas	89
4.3.3	Ventajas y Desventajas de la holding	91
4.3.3.1	Ventajas Administrativas	92
4.3.3.2	Ventajas financieras	92

CAPITULO V.- SISTEMAS LEGALES IMPLÍCITOS DE CONCENTRACION

5.1	**EL CONSORCIO**	95
5.1.1.	Definición de Consorcio	95
5.1.2.	Características del Consorcio	102
5.1.3.	Ventajas del Consorcio	103
5.2	**FIDEICOMISO ADMINISTRADOR DE ACCIONES**	104
5.2.1	Introducción	104
5.2.2	Definición del Fideicomiso en General	105
5.2.3	Elementos objetivos del fideicomiso	107
5.2.3.1	Elementos personales del fideicomiso	109
5.2.4	Fideicomiso Administrador de Acciones	110
5.2.4.1	Definición del Fideicomiso Administrador de Acciones	110
5.2.4.2	Elementos del Fideicomiso Administrador de Acciones	110
5.2.4.2.1	Elementos Objetivos del Fideicomiso Administrador de Acciones	110
5.2.4.3	Elementos personales del Fideicomiso Administrador de Acciones	111
5.2.5	Ventajas del Fideicomiso Administrador de Acciones	112

CAPITULO VI.- SISTEMAS ILEGALES DE CONCENTRACION

6.1	Introducción	114
6.1.1	La libre competencia en nuestro sistema de derecho	115
6.1.2	Monopolio	122
6.1.2.1	Formación del Monopolio	123
6.2	**EL CARTEL**	126
6.2.1	Generalidades	126
6.3	**EL TRUST**	128
6.3.1	Introducción	128
6.3.2	Origen del Trust	129
6.3.3	Definición del Trust	130
6.3.4	Surgimiento de la legislación anti-trust	132
6.3.5	Causas de la estabilización anti-trust	133
	CONCLUSIONES	134
	BIBLIOGRAFIA	

INTRODUCCIÓN

El hombre desde sus orígenes ha buscado formas o mecanismos para satisfacer sus necesidades de alimentación, vestido, habitación y esparcimiento, y se ha dado cuenta que la unión de esfuerzos ha brindado mejores resultados. Es precisamente esta unión la que lo ha llevado a realizar grandes empresas y con ello crear riqueza como una forma de garantizarse aquella satisfacción.

En los últimos años, los avances implementados por el hombre en los medios de comunicación han jugado un papel muy importante en el desarrollo de las sociedades. El flujo de información contenido en estos medios, impresos, magnéticos, e inclusive electrónicos, como la prensa, la radio, la televisión la telefonía celular, la computación y la nueva supercarretera de información a través del internet, han traído como consecuencia un fenómeno económico, político, social y cultural denominado globalización que al igual que aconteció con la Revolución Industrial, viene a transformar el actuar de las sociedades.

La globalización nos ha hecho ver que las sociedades no se encuentran tan aisladas como se consideraba, sino por el contrario, el redimensionamiento del mundo ha obligado a los países y sociedades que lo integran, a buscar formas de interrelación que les permitan satisfacer las necesidades de sus habitantes, incluso en muchos de los casos mediante mecanismos económicos que han implicado para diversos países severos problemas de endeudamiento a favor de las grandes potencias económicas, con el consecuente retraso social.

Son esas formas de interrelación de los individuos, a través de agrupaciones que buscan un fin común las que se analizan en este trabajo, desde las primeras uniones conocidas para realizar como actos de comercio, hasta la formación de grandes empresas transnacionales que constituyen verdaderos monopolios.

En ese sentido, en el Capítulo 1 se hace un bosquejo respecto de la evolución que ha tenido el ser humano en búsqueda de cumplir sus satisfactores y de generar riqueza a través de lo que ahora conocemos como actos de comercio; desde las antiguas civilizaciones egipcias, babilonias, caldeas, sirias, fenicias, y su influencia en países como Roma, Francia y España.

En el Capítulo II se analiza la influencia que a su vez tuvieron los países antes citados en el México Colonial e Independiente, para motivar importantes cambios en las actividades comerciales que se realizaban en el México Precolombino.

En el Capítulo III se destaca la necesidad del comerciante individual de unir esfuerzos para emprender nuevas empresas y a su vez protegerse de otras para evitar desaparecer; asimismo, se establece la importancia de la empresa dentro del Derecho Mercantil, definiéndola y vinculándose con los actos de comercio que reconoce el Código de Comercio y con las uniones de personas que se contituyen en alguna forma que como sociedades reconoce la Ley General de Sociedades Mercantiles y que son aquellas sobre las cuales versa la parte medular de este estudio, cuyo planteamiento intenta analizar

bajo el parámetro de lo legal a lo ilegal, cuáles son las formas de unión de empresas, o como aquí se denomina, cuáles son los **Sistemas de Concentración de Empresas** reconocidos por nuestra legislación. Esto es, aquellas formas de concentración que se desprenden de la interpretación de la ley o como se indica "formas legales explícitas; aquellas que se basan en el Principio General del Derecho que establece que "lo que no está expresamente prohibido, está permitido", a las que se denominan para efectos del estudio "formas legales implícitas" concluyendo con un estudio puramente académico de las formas prohibidas por la ley o "formas ilegales".

En el Capítulo IV se expone analíticamente y dentro de la clasificación citada los Sistemas Legales Explícitos de Concentración de Empresas reconociendo entre ellos a la fusión de sociedades, a las unidades de fomento y a los holdings, señalando sus características y similitudes, así como las ventajas y desventajas que presentan con relación a la totalidad de los sistemas de concentración aún con los ilegales que también se analizan.

Siguiendo la clasificación citada, en el Capítulo V se analiza los Sistemas Legales Implícitos de Concentración de Empresas incorporando a esta clasificación a los consorcios y al fideicomiso administrador de acciones, siendo éste una real opción jurídica, válida para formar grandes negocios que técnica, más no jurídicamente pudieran ser considerados verdaderos monopolios, pero que se constituyen legalmente y fungen al amparo del Principio General de Derecho que se indicó.

El Capítulo VI contiene, como se señaló, un estudio puramente académico de las formas de unión de empresas prohibidas por la ley, o Sistemas Ilegales de Concentración de Empresas, por constituir monopolios que impiden la libre competencia que pretende nuestro sistema de derecho. De allí que se señalen cuáles son sus características, qué fines persiguen, ejemplificando las mas conocidas como el cartel y el trust.

Las conclusiones plantean las similitudes, cualidades y defectos de cada sistema que pueden ser utilizados para aplicarse en aquellos que actualmente se constituyen con apego a nuestra legislación.

CAPÍTULO I

ORIGEN DEL DERECHO MERCANTIL Y DE LA EMPRESA

Grandes e importantes han sido las civilizaciones antiguas que han dado origen a los actos de comercio y con ello al derecho mercantil y como consecuencia a la empresa, desde los antiguos egipcios cuyos mercaderes llevaban mercancías de una región a otra, pasando por los sumerios que iniciaron el crédito mediante el uso de sellos en sus anillos con cuya impresión garantizaban la buena fe de sus actos de comercio.

Por su parte la civilización babilónica, los caldeos y sirios se dedicaron ampliamente al comercio, los primeros quienes eran comerciantes por excelencia legaron instituciones que son lineamientos de los actuales títulos de crédito así como de pago sin llevar consigo metálico.

La naturaleza comercial de los babilonios fue transmitida a los fenicios, navegantes por tradición que rompen la costumbre del comercio terrestre y aportaron al derecho marítimo instituciones que aún se conservan en nuestros días como lo es en el artículo 256 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo, conocida como *contrato de avería*.

El Código de Hamurabi -siglo XX a.C.- consagró otras instituciones de derecho mercantil y en forma rudimentaria el préstamo con interés;

el contrato de sociedad, el depósito de mercancía y el contrato de comisión. La primera banca de que se tiene noticia data del siglo VI a.C. en Babilonia, conocida como *IGIBI.* [1]

Por su parte los griegos a pesar de ser grandes comerciantes, no dejaron huella en el derecho mercantil, posiblemente por el hecho de que les eran aplicables las mismas normas de derecho civil y privado; no obstante, una institucion parece emanar de sus actos de comercio la que los romanos llamarían *Nauticus Foenum* que se considera el antecedente del contrato de seguro y del préstamo a la gruesa.

Al paso del tiempo, se inician los intercambios comerciales, no sólo terrestres sino marítimos; ciudades italianas como Génova, Florencia, Venecia se convierten en importantes centros industriales.

Otros países como Bélgica, Holanda y Portugal también florecen comercialmente, creando corporaciones de comerciantes quienes por su poder económico obtienen poder político.

1.1.- ROMA

En los primeros siglos de Roma, el derecho de ejercer actos de comercio fue concedido no sólo a los ciudadanos romanos, sino también a los extranjeros al aplicarse a éstos uno de los elementos del

---

[1] .- Vásquez del Mercado. Oscar. "Contratos Mercantiles". Editorial Porrúa, S.A. México 1989. P.3

Jus gentium que generaria una especie de derecho internacional marente de los formalismos propios del derecho civil.

El *Jus gentium* regulaba relaciones económicas y comerciales entre pueblos mediterráneos, sin embargo, los romanos no hicieron distinción alguna entre el derecho civil y mercantil, por lo que no surgió un derecho para el comercio, y con ello la existencia de escasas normas referentes al comercio, de las que podemos citar a las siguientes:[2]

La actio institoria.- que permitía a los terceros afectados por actos de comercio celebrados con esclavos o hijos de familias, exigir la obligación al pater familias.

La actio exercitoria.- por la que los terceros que contrataban directamente con el capitán de un barco, podían exigir el cumplimiento de una obligación a su dueño.

La nauticus foenum.- antes citada, que regulaba el préstamo a la gruesa.

En la época romana, los banqueros gozaron de un gran poder político y desde luego económico; las operaciones de cambio tuvieron gran auge por concurrencia de comerciantes y la necesidad de convertir sus monedas en monedas romanas, dando origen a las casa de

---

2.- Vàsquez del Mercado. op. cit. p. 5

cambio que llegaban inclusive a realizar toda clase de actividades bancarias.

A partir de la caida del Imperio Romano de Occidente, la actividad en Roma se ve perturbaba, quedando prácticamente reducida a los intercambios entre personas de un mismo núcleo urbano, situación que subsiste hasta el siglo XI cuando la actividad comercial resurge para dar paso a los grandes centros industriales y comerciales y como consecuencia a la empresa.

Al frente de esas corporaciones estaban los Cónsules que crearon los tribunales que resolvían las controversias entre los comerciantes que formaban su matrícula conocida como *mercatorum* y cualquier otro que comerciaba con ellos.

Esta situación permitió crear un cuerpo de leyes y de reglamentos a los que se les denominó *estatutos* que no eran otra cosa sino la compilación de las resoluciones emitidas por los Cónsules y que servirían mas tarde para la elaboración del Derecho Mercantil.

La internacionalidad en los actos de comercio fue la característica principal en la Eda Media, debido a ello las relaciones entre los centros comerciales fue de gran importancia.

En eventos como las denominadas *ferias* -donde comerciantes de diversos puntos geográficos se reunían en fechas determinadas para realizar operaciones de comercio-; se elaboró un derecho especial

que se designaría con el nombre de *Jus nundinarum;* este derecho se caracterizó por constituir la base del derecho comercial moderno, por la rapidez de las operaciones que se realizaban y por el fortalecimiento del crédito.

De allí que el llamado *Jus Mercatorum* o derecho de los comerciantes tuviera gran aceptación al surgir como un derecho que regulaba las actividades comerciales de los pueblos de Europa Occidental y que sería base fundamental del Derecho Mercantil en Francia, Italia y España.

1.2.- FRANCIA

Durante el siglo XV en plena época del Renacimiento, con la apertura de nuevas rutas marítimas y el descubrimiento de nuevas tierras (América), se inicia la historia del comercio propiamente dicho.

Los grandes descubrimientos geográficos constituyen durante los años 1400 al 1600, la fuente más importante del capitalismo moderno y punto de partida para una revolución trascendental de la vida económica de Europa, quien desde fines del siglo XV inician su expansión hacia nuevos horizontes, principalmente España y Portugal quienes desempeñaron los papeles más importantes al señalar el camino a otros países europeos, siendo las mayores potencias coloniales.

Su interés en el comercio particularmente el de las especias, sedas, marfil, incienso, entre otros, y su afán de riqueza, así como de extender el catolicismo, llevaron a países europeos a buscar nuevas rutas de comercio las que se encontraban obstaculizadas por los turcos, quienes les impedían el acceso a las Indias Orientales.

En efecto, las consecuencias del descubrimiento geográfico fueron numerosas e importantes, como lo fue la creación del mercado mundial que hizo posible a partir del siglo XVIII la Revolución Industrial.[3]

La necesidad surgida por grandes núcleos de consumidores en los países descubiertos, a los que había de proveer de los productos que demandaban, condujo a las grandes invenciones técnicas del siglo XVIII que hicieron transitar de la manufactura a la maquinofactura y del taller a la fábrica.

Las grandes masas de metales preciosos influyeron en la acumulación de grandes capitales y al progreso de la economía monetaria, la expansión del crédito, de los bancos y de las bolsas.

El comercio de nuevas tierras estimuló el rápido crecimiento de la burguesía mercantil, así como la apertura al comercio de nuevos países influyó en el progreso del capitalismo mercantil.

---

[3].Cuè Canovas, Agustín. "Historia Social y Económica de Mèxico". Editorial Trillas. S.A. Mèxico 1987 p.28

Se crearon tambíen imperios coloniales y el centro del comercio se desvió del Mediterràneo al Océano Atlántico, iniciando con ello más tarde la declinación del poder económico del España y Portugal y el ascenso de Francia, Holanda e Inglaterra. Tiempo despues, portugueses y españoles se lanzaron al océano siguiendo caminos hasta entonces desconocidos y poco a poco fueron aumentando se influencia económica hacía Africa estableciendo *"factorías"*.

La posición geográfica privilegiada de los países europeos incluyendo a Francia favoreció su transformación, de pequeña nación al compararla con grandes potencias como España y Portugal, se transformó en potencia mercantil interesada en empresas lejanas.

Como ha sido escrito por diversos tratadistas de la materia, se considera que la independencia de la Nueva España, no fue sino una mera disolución de la monarquía española que tuvo su influencia a partir de la Revolución Francesa de 1789.

Esta revolución fue el acontecimiento histórico que estableció las bases políticas, sociales y económicas de la democracia moderna. Adquirió en el mundo entero el valor de un simbolo capaz de hacer surgir las más grandes expresiones del espíritu humano.

En 1788, Francia era un país con una economía próspera y expansiva, poseía zonas industriales con un fuerte crecimiento económico como Burdeos, Lyon, Rouen, Sedan y Amiens.

El tráfico comercial de la marina mercante francesa era uno de los mas activos de Europa sobre todo de azucar y especias llevadas de sus colonias.

La banca francesa controlaba un importante porcentaje del total de transacciones comerciales que realizaba el viejo continente. No obstante esta bonanza estaba en manos de unos cuantos que formaban la burguesía francesa y en contraste, la mayor parte de la población vivía en la indigencia.

La condición anterior hizo despertar la indignación popular de las clases miserables apoyadas por burguesía media quienes mediante la difusión de ideas de pensadores llamados ilustrados franceses provocaran un levantamiento popular.

De esta manera, en 1789 proclamaron la soberanía del pueblo sobre el derecho divino de los reyes y crearon una república democrática declarando la igualdad y libertad de los hombres mediante la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano el 26 de agosto de 1789*,[4] cuyo ingreso fue prohibido en el México Colonial.

De igual manera, se prohibieron también obras de similar importancia de pensadores como Rousseau, Voltaire, Montesquieu por considerarse sedisiosas y de influencia en la excitación del pueblo a la rebelión contra los supuestos poderes legítimos.

4.- Archivo General de la Nación. "La Revolución Francesa y México 1767-1788-1810". Talleres Gráficos de la Nación. México 1988. p. 11

Sin embargo, constantemente llegaban a México noticias de los sucesos revolucionarios de Francia.

Para los años siguientes a la Revolución Francesa, la independencia de la Nueva España ya entraba en los planes de Francia y no fue sino hasta 1796 en que dejó de interesarse como consecuencia de la alianza contraida con España; no así de la propia España a quien Napoleón Bonaparte invadiría en 1808 designando como rey de España a José Bonaparte, situación que repercutió de manera significativa al grado de poder provocar una revolución política.

Ideas, pensadores, sucesos políticos, revoluciones, acontecimientos militares e intereses de políticos y estadistas de otros países, actuaron como factores externos de nuestra independencia que además influyeron de manera significativa en la elaboración de las disposiciones mercantiles que años después nos regirían.

Diversas legislaciones mercantiles francesas que tuvieron influencia en el derecho mercantil mexicano y se originaron al condensarse las costumbres relativas al comercio, en los más viejos ordenamientos mercantiles como Los Roles de Olerón u Oberón, y Le Guidón de la Mer en Francia y La Ordenanza de la Marina cuyo prestigio fue tan grande que se impuso en el comercio marítimo en gran parte de Europa Occidental. Así también, aparecen grandes ordenanzas francesas de comercio en 1673 y 1681; estas compilaciones eran verdaderas normas de derecho que regulaban las operaciones comerciales, principalmente marítimas, se aplicaron y aceptaron como

obligatorias a pesar de no haberse en un principio sancionado por el poder público.

En efecto, después de la aparición del Código Español de 1829, en México se hizo un intento por preparar un Código que se considera una simple copia del Código Español y del Código Francés.

Como tercero y actual, el Código de Comercio Mexicano de 1889 está basado en menor medida en el Código de comercio francés de 1808.

En Francia, la Revolución Francesa rompió los moldes tradicionales e inició la época de la codificación; el Code de Commerce francés de 1808 fue decisivo como modelo seguido en casi todos los países civilizados; a la fecha sigue vigente con diferentes modificaciones y leyes complementarias.

En Alemania, el Código General de Comercio entró en vigor desde 1861.

En Italia, El derecho estatutario italiano jugó un papel preponderante en esta elaboración a la que contribuyeron en gran medida las costumbres mercantiles españolas; después del Código Albertino de 1844, entraron en vigor los Códigos de Comercio de 1865, de 1882 y el código civil de 1942, donde se incorpora casi todo el derecho mercantil.

Hay que recordar que es en Italia donde sin duda arranca el impulso

a la ciencia del Derecho Mercantil a través de las ordenanzas, de tal suerte que en 1673 crean el "*Code Savary*".

1.3.- ESPAÑA

La expansión española se inició con la conquista de las Islas Canarias. Posteriormente, España habría de convertirse en una primera potencia comercial principalmente por el descubrimiento del Continente Americano hecho por Cristóbal Colón en 1492.

Por su parte, en América el descubrimiento trajo al sistema colonial y como consecuencia la explotación de los pueblos y la reducción de sus nativos a un régimen de esclavitud; de esta suerte, el comercio con colonias de América aseguraba mercados de venta de las manufacturas europeas a cambio de oro y metales preciosos de los indígenas.

La riqueza arrancada a estos países por medio de la rapiña y la explotación llegaba a Europa y se transformaba allí en capital; la conquista española en forma lenta e incompleta, trajo como efecto la fusión de dos culturas en diferente grado de desarrollo creando un régimen similar al feudal de la edad media, que en Europa estaba desapareciendo pero que fue transplantado al nuevo continente.

La España de aquel entonces, en materia comercial tuvo un carácter marcadamente proteccionista regulado por disposiciones y leyes

emanadas del Estado; con el objeto de fomentar la industria y remediar la necesidad de adquirir productos del extranjero, se prohibió exportar oro y plata y se impusieron altos derechos a la importación de mercancía; tal situación impidió que España alcanzara los progresos de otras naciones en el aspecto manufacturero.

Las alcabalas impuestas a los agricultores produjeron la escasez de terrenos de labranza y finalmente el abandono de la agricultura, lo que llevó a los campesinos a arremolinarse en las ciudades hasta convertirlas en hormigueros de mendigos.

La proteccionista legislación mercantil española fue la principal enemiga de la actividad productora; el anárquico sistema monetario compuesto de monedas extranjeras de diferente valor y el exceso y desorden de las cargas tributarias ocasionó grave perjuicio de la actividad comercial.

Así también, el cierre de puertos al comercio con las colonias americanas y el monopolio a favor de un sólo puerto español, fueron el principio de la decadencia de España.

La situación anterior se dio no obstante que el descubrimiento de América proporcionó a los españoles acceso a un vasto y rico territorio del que sustrajeron grandes cantidades de metales preciosos y obtuvieron importantes ventajas comerciales. Sin embargo, España no acumuló grandes capitales sino que únicamente sirvió de

intermediario para comprar mercancía para revenderla en las provincias que dominaba.

Desde que fueron descubiertas las Indias Occidentales (América) y hasta 1516 proporcionaron a los españoles cantidades de oro siempre en aumento; los españoles sólo se consagraron en la explotación de minas de metales preciosos, lo que los obligó durante mucho tiempo a depender de la metrópoli en todo lo relativo a alimentos que al aumentar su demanda aumentó su precio. [5]

El intento por crear un monopolio comercial y económico impidió a España satisfacer las necesidades de mercancía requeridas por el nuevo continente.

La decadencia de la agricultura, la industria y el comercio redujeron constantemente la condiciones de vida de los españoles que no participaban de los beneficios del comercio y de la riqueza de América, que eran canalizados hacía otros países de Europa.

Otro factor determinante de la ruina de las empresas en España a partir del siglo XVI fue la política dinástica y guerrera de sus gobernantes; constantemente intervenían en luchas que originaban enormes gastos, implicaban reclutar trabajadores de la agricultura y de los oficios industriales, en perjuicio de la producción agrícola e industrial.

5.- Cuè Canovas, Agustin. op. cit. p. 31

Muchos años tuvieron que pasar para que España entendiera que debía repoblar su reino, quedarse en su país, cultivar sus ciudades, abrir nuevos puertos al comercio y restablecer nuevas fábricas y, finalmente terminar su deseo de conquista y de grandeza que originaron luchas a costa de sus pobladores y de la riqueza que habían acumulado de la América.

Es obvio considerar la importante implicación que tuvieron las disposiciones que sobre actos de comercio regían en España, las que como consecuencia del descubrimiento y conquista de la Nueva España le fueron impuestas, desde las alcabalas, las Ordenanzas y hasta los Códigos que estuvieron vigentes prácticamente desde el siglo XV y hasta al siglo XIX.

Como se indicó anteriormente, después de la aparición del Código Español de 1829, en México se hizo un intento por preparar un Código que se considera una simple copia del Código Español y del Código Francés.

Las Ordenanzas de Bilbao rigieron a la Nueva España hasta 1884; el Código de Comercio Español de 1885 fue la base fundamental del mexicano de1889.

En la formación del derecho mercantil mexicano tuvieron importancia también las *Ordenanzas de Burgos y Sevilla*, hasta la formación de las del Consulado de México que recibieron la real aprobación en 1604

(Ordenanzas del Consulado de México. Universidad de Mercaderes de la Nueva España).

Las Ordenanzas de Burgos se impusieron en la práctica y fueron de general observancia. Desde fines del siglo XVIII *las Ordenanzas de Bilbao* tuvieron vigencia legal hasta la promulgación (en 16 de mayo de 1854) del primer Código de Comercio Mexicano, muy influido por el Código Español de 1829.

La Ley del 22 de noviembre de 1855 puso nuevamente en vigor *las Ordenanzas de Bilbao* hasta que se publicó el Código de 15 de abril de 1884, que rigió desde ese año, hasta el primero de enero de 1890, en que entró en vigor el actual de 15 de septiembre de 1889.

El derecho mercantil moderno en España al igual que en otros países de Europa, fue de origen un derecho consuetudinario que nace en el seno de los gremios y corporaciones comerciales de la edad media y del conjunto de normas particulares que sobre los actos de comercio y sobre los comerciantes emanaron del poder reglamentario de aquéllos y de las decisiones de sus tribunales. [6]

Otras legislaciones mercantiles españolas de influencia en el derecho mercantil mexicano, originadas también por condensamiento de las costumbres relativas al comercio, fueron *Las Costumbres de Tortosa y El Consulado del Mar*, (siglo XIII en su redacción primitiva).

6.- Rodriguez y Rodriguez, Joaquin "Derecho Mercantil" Editorial Porrùa, S..A. Mèxico 1979 p. 19

El derecho no obstante que se encuentra por escrito, pues las sentencias así eran redactadas fue, como se dijo, consuetudinario. [7]

El derecho mercantil se reflejó en una serie de disposiciones estatutarias dictadas por los gremios y corporaciones en el primer tercio del siglo XIV, los más antiguos.

La formación de los estados nacionales que ocurre en la edad moderna, impone una cierta concentración legislativa; aparecen grandes ordenanzas de comercio en Burgos 1538, Sevilla 1554, y Bilbao 1459, 1560 y 1737.

En España, el Código de Comercio español de 1829, es considerado como el Código más perfecto de su época y permaneció hasta 1885 en que fue sustituido por el Código de Comercio de 1885 de quienes la mayoría de los autores coinciden en que no fue superior al anterior de 1829.

7- Vàsquez del Mercado, Oscar. op. cit. p. 10

CAPÍTULO II

LA ACTIVIDAD ECONOMICA Y COMERCIAL EN MÉXICO

2.1.- MÉXICO PRECOLOMBINO.

Es sabido que corrientes migratorias procedentes de Asia produjeron al indígena americano; éste, en el curso de varios miles de años, desarrolló los recursos del continente y creó bases que permitieron a los colonizadores europeos a partir del siglo XV, lograr el éxito que tuvieron en su empresa de expansión económica y política.

A la larga etapa iniciada con la ocupación de América por los grupos nómadas originarios del Asia Oriental, siguió el descubrimiento de la agricultura que transformó a los primitivos pobladores en sedentarios, suceso de extraordinaria trascendencia y que se calcula ocurrió 5000 años antes de la era cristiana.

El paso anterior no se produjo rápidamente, ni en todo el continente americano, pues aún en la época de la conquista, México era ocupado por grupos nómadas de recolectores y cazadores que no habían superado la etapa cultural originaria.

Las grandes civilizaciones tuvieron su base en el intenso desarrollo agrícola que permitió al hombre liberarse de la búsqueda de alimentos y crecer demográficamente haciendo más estable la existencia

indígena y permitiendo la creación de nueva técnicas de agricultura y formas de trabajo especializadas, con sistemas de irrigación, templos y palacios que fueron testimonio evidente de una cultura desarrollada.

No obstante, este progreso estuvo limitado por el desconocimiento en México del hierro y la rueda; la ausencia de cereales como el trigo, el centeno y otros ; la falta de animales domésticos de nutrición y de transporte ; la escasez de oficios industriales ; la ausencia de ríos navegables ; la falta de acceso al mar y a sus productos, entre otros.

A pesar de las deficiencias citadas, comunidades prehispánicas alcanzaron culturas que causan admiración; las altas culturas surgidas en México a partir de la aparición de la agricultura y la cerámica, - ya no rudimentarias -, se dieron durante varios periodos, según lo describe el autor Agustín Cué Canovas:[8]

- El arcaico o preclasico (de 1500 a 200 a.C.) pasando por el Teotihuacano- Mayense (200 a.C. al 1000 d.C.).
- El periodo posclásico se caracterizó por el uso de los metales oro, plata y bronce (1000 al 1521 d.C. aprox.) fecha última en que se produjo la conquista del centro de México.

Este periodo se subdividió en dos etapas :

-- Tolteca, (1000 a 1200 d.C.) representada por los centros culturales: Tula en el Valle de México y Chichen en la región Maya ;

---

[8] .- Cué Canovas. Agustín. op. cit. p. 41

-- Etapa Postolteca (1200 a 1521) que a su vez comprende tres épocas : Chichimeca (Tenayuca), Tepaneca (Azcapotzalco) y Azteca (Tenochtitlán).

Durante el periodo prehispánico o precolombino, la actividad económica y social de México podía clasificarse en cuatro tipos :

a.- Recolectores simples, constituido por grupos nómadas de cultura primitiva, descendientes directos de los primeros pobladores del país que habían sido expulsados hacía territorios marginados. Practicaban la recolección de moluscos y animales roedores (simple recolección);

b.- Cazadores, quienes practicaban la caza del bizonte y otros animales, por ello, eran nómadas que obtenían otros productos para su subsistencia de la pesca y la recolección; realizaban actividades de trueque con pieles, sebo, sal con otros vecinos a cambio de productos agrícolas.

c.- Agricultores atrazados ; eran grupos semisedentarios en los que la agricultura y la recolección constituían sus actividades primarias y; la caza y pesca colectiva sus actividades secundarias.

d.- Agriculltores avanzados. su actividad principal estaba basada en la agricultura, mediante el cultivo del frijol, maiz, chile, calabaza y algodón, además de maguey y cacao; practicaban la cría de ciertos animales con fines de alimento, así como la caza y pesca de modo individual.

Bajo la clasificación anterior se constituía la fuerza económica y social de las poblaciones indígenas del México Precolombino; su conocimiento resulta necesario para conocer la forma de vida, la actividad y los métodos empleados por lo indígenas antes de la conquista de los españoles.

2.2.- MÉXICO COLONIAL

2.2.1.- EVOLUCIÓN Y DESARROLLO MERCANTIL

Tres etapas generales deben distinguirse en la evolución y desarrollo mercantil en nuestro país :

A.- **De 1521 a 1810,** es decir, de la conquista y hasta el momento en que el monopolio comercial de España en México queda destruido casi totalmente.

Este periodo se caracteriza por la explotación de la actividad metalúrgica principalmente plata que es exportada a Europa; curiosamente y como lo indicamos en el punto 1.3, los beneficios más importantes de esta actividad no fueron para España, sino para países como Inglaterra, Francia, Holanda, Italia y Alemania.

Los obstáculos al comercio exterior de nuestro país durante esta época, se relacionan con el monopolio mercantil de España en América a través de la Casa de Contratación creada en 1503, con las prohibiciones de intercambio entre las colonias, la prohibición para el comercio de determinados productos, entre otros.

La política monopólica impuesta por España lejos de enriquecerla la empobreció influyendo inclusive en su decadencia económica y con ello, en el desarrollo mercantil de la Nueva España, originando un activo comercio ilícito que persistió hasta finales de 1810.

Sin embargo, fue la alcabala el impuesto que más contribuyó a estorbar el desarrollo del comercio tanto interior, como el exterior en México, ya que todo acto comercial la originaba y ésta a su vez se incrementaba básicamente en un dos por ciento anual.

Fue hasta 1788 en que el Consulado Mexicano suplicó al Gobierno Español relevase al comercio del pago del 2% aumentado, toda vez que inicialmente producía más al erario la alcabala ceñida al 6% que cuando ascendía sistemáticamente.
Como ordinariamente las flotas arribaron a Veracruz, los comerciantes compraban determinados productos en grandes cantidades para venderlos a precios elevados.

B.- **De 1810 a 1880,** se inicia el imperialismo económico moderno cuyos beneficios del comercio mexicano fueron para Inglaterra.

C.- **De 1880** a la época actual, los beneficios de la actividad económica y comercial de México, han sido principalmente para los Estado Unidos de Norteamérica.

En la primera etapa del régimen colonial, las formas de trabajo

estuvieron representadas por el trabajo indígena esclavo y por los servicios personales de indios encomendados; el trabajo del indígena esclavo tendió a desaparecer a mediados del siglo XVI con el auge de la esclavitud de negros.

La Encomienda fue el sistema por el cual los colonizadores españoles se comprometían a cristianizar y proteger a los indigenas que a ellos se encomendaran, a cambio de tributos y servicios para éstos en las tierras y minas de su propiedad; fue la verdadera base del trabajo colonial y tuvo su origen en las *Leyes Españolas de Partida* que sancionaban el derecho de conquista y despojo de tierras de infieles. [9]

El origen "legal" de la encomienda impuesta en el México Colonial, fue la Ley 1a. Título 8 de la Recopilación de Leyes de Indias, que instituyó el reparto de los indios entre los nuevos pobladores; a pesar del fin verdadero de proteccionismo aparente que debía perseguir la encomienda, el encomendero nada perdía con la muerte de los indios, toda vez que éstos le eran facilmente sustituidos por el cacique , lo que hacía perder su valor haciéndolos prestar los servicios mas rudos y pagar tributos cada vez mas gravosos.

Esta situación se agravó aún más con la imposición de la *Ley de Herencia* que extendía la encomienda hasta por dos generaciones más; no obstante las reiteradas peticiones de misioneros como Fray Bartolomé de las Casas con las que se obtuvieron aparentes

---

9.- Cuè Canovas, Agustin op. cit. p. 60

beneficios de protección para los indígenas, las encomiendas fueron confirmadas por tercera vida en el año de 1555 y a perpetuidad en 1597 con una aparente simulación por cuarta vida, autorizada por cédula real de 1607, y por quinta vida en 1629.

Esta situación se fue perdiendo a través del tiempo para dar paso a un sistema de pago de tributos, para que, en 1720 fuera abolida totalmente la encomienda dando paso al trabajo a jornal o peonaje, forma de trabajo que aún permanece hasta nuestros tiempos.

2.2.2.- RÉGIMEN ECONÓMICO COLONIAL.

Diversos factores influyeron en la formación de un nuevo régimen económico en el México Colonial, el interés económico de los españoles era completamente distinto al de los indígenas, quienes basaron su riqueza en plumas de aves preciosas, jade, diorita, cacao, maíz, frijol, algodón y espécies de agave entre otros.

Los elementos anteriores y otros más, no eran de importancia para los conquistadores por ser productos desconocidos o desusados en Europa; era incuestionable la superioridad técnica de los españoles y la abundancia de plantas, animales y otros productos económicos típicos de España.

No obstante, el trabajo del indio vino a ser el elemento más importante en la estructura económica de los españoles, tanto en la minería como

en la agricultura y aún en los transportes. Las principales formas técnicas introducidas por los españoles durante el México Colonial fueron: la moneda, las invenciones mecánicas y el empleo de la rueda, del arado, de la imprenta y la pólvora; animales útiles y domésticos, de nutrición y de transporte, así como plantas y frutos desconocidos.

Otros factores que deben considerarse son: la introducción de una alimentación más rica y variada, la creación de nuevos centros de población.

Es así como llegaron al México Colonial cultivos y animales como: el caballo, vacas, puercos, ovejas, cabras, asnos y yeguas; naranjas, trigo, azucar, seda, lino y cáñamo entre otros.

El régimen económico de los conquistadores se caracterizó por la importancia fundamental que dieron a la explotación de las minas, actividad que durante tres siglos predominó sobre la agricultura y la ganadería; de allí que esta actividad fuera el motor para la distribución de la población.

Por todo lo anterior, los conquistadores no vieron otra posibilidad sino la de dirigir su interés económico en el aprovechamiento de artículos de mucho valor y poco volumen como los metales preciosos, grana, vainilla, cacao, tabaco, añil.

En un principio, el comercio entre España y México se realizaba por medio de expediciones aisladas que salían de Sevilla o de los puertos habilitados como comercio con la península cuando lo juzgaban conveniente.

En 1561 se dispuso que las flotas debían ser 2 anualmente, de las cuales sólo una se destinaba para la Nueva España, conteniendo mercancía fabricada o elaborada por otros países europeos y no por España, por lo que los beneficios de este comercio fueron mas para Inglaterra y Holanda. [10]

En el siglo XVII durante la llamada *Edad de Oro de la Piratería*, los piratas y corsarios constituyeron un serio problema para en comercio entre España y México, situación que interrumpía constantemente el tráfico marítimo de la colonia.

La piratería fue entonces la principal fuente de acumulación de riqueza de naciones como las citadas Inglaterra y Holanda, de cuyos exitos de Sir Francis Drake en la piratería permitieron formar las bases del Banco de Inglaterra y de la situación financiera prominente de la que gozan hasta ahora.

Los piratas contribuyeron también a desintegrar el imperio español en América al apoderarse de islas y territorios como en el caso de Belice aún ocupado por Inglaterra, que histórica y legalmente

pertenece a México y Guatemala. Con el apoderamiento de mercancía dispuesta para la Nueva España, los piratas empezaron a actuar como contrabandistas introduciendo su mercancía a las colonias, con lo que frecuentemente arribaban a Veracruz a vender sus productos a precios más baratos que los impuestos a los españoles a quienes les eran gravados.

A finales del siglo XVII y principios del XVIII los ataques de piratas prácticamente habían terminado para dar paso al contrabando, dejando con ello el comercio del México Colonial en manos de extranjeros a quienes los propios españoles servían de prestanombres con el fin de eludir la legislación que prohibía el contrabando en esa época.

La situación anterior dio como resultado la decadencia del comercio español y del México Colonial y las extraordinarias ganancias obtenidas por los extranjeros por el tráfico ilícito y la piratería; tiempo después con la captura de la Habana por los ingleses en 1762, se dio origen al libre comercio.

Por su parte, España aprobó la desaparición del monopolio de Cádiz y Sevilla como puertos únicos de comercio y, como consecuencia se abrieron varios puertos más; se abolió el sistema de flotas, con lo que cualquiera y cuando quisiera podía comerciar con América; así también en América se abrieron diversos puertos.

---

[10].- Cuè Canovas, Agustìn op. cit. p. 85

En las postrimerías del gobierno colonial en la Nueva España, el comercio había pasado más a manos norteamericanas que inglesas como consecuencia del activo comercio entre México y Estados Unidos.

2.3 MEXICO INDEPENDIENTE

2.3.1 SITUACIÓN ECONÓMICA Y POLÍTICA

Diversas, ideas, pensadores, sucesos políticos, revoluciones, acontecimientos militares e intereses de políticos y estadistas de otros países, actuaron como factores externos de nuestra independencia; más la acción de dichas influencias se conjugó con las aspiraciones de libertad política y las reivindicaciones sociales y económicas del pueblo mexicano, para producir el movimiento revolucionario de 1810.

A diferencia de otros países emancipados hacia 1825, no ocurrió el cambio esperado, sino un estado permanente de atraso económico y social.

La consumación de la independencia no trajo consigo una reforma del régimen de propiedad y del sistema de clases sociales, este hecho explica el largo y drámatico periodo de anarquía política y la lucha de clases que siguió a la emancipación de España.
Después de su independencia subsistieron las típicas instituciones de

la colonia como el latifundismo, bienes de manos muertas, teocracia, intolerancia religiosa, dominio de una casta militar profesional, burocratismo y régimen de servidumbre en el trabajo del campo y obraje. [11]

Fue la minería donde los efectos de la independencia se hicieron sentir de modo mas intenso, ya que muchas de ellas tuvieron que suspender labores con motivo de que obreros prefirieron enlistarse en el ejército por el anhelo de libertad.

Aunado a lo anterior, las principales minas se vieron inundadas y destruidas sus máquinas; esta crisis permaneció hasta muy avanzada la etapa del México Independiente.

La guerra de independencia aniquiló el monopolio comercial de España en nuestro país y produjo una crisis profunda en la hacienda; la agricultura también disminuyó como consecuencia de su abandono por hombres que marchaban a luchar por la causa insurgente.

La falta de brazos suspendió las labores de agricultura, obrajes y minas que se vieron totalmente paralizados con las consecuentes repercusiones en el sistema económico del país.

Consumada la independencia hacía 1821 y como reacción al sistema de prohibiciones impuesto por España se declaró el comercio de

---

11.- Cuè Canovas, Agustin . op. cit. p. 207

nuestro país abierto a todas las naciones. No obstante, el país se encontró sin recursos, sin industrias y manufacturas y ante el problema de establecer las bases de una industria nacional que se iniciaría en 1830.

Pero si la revolución de independencia tuvo un carácter destructor con todo movimiento de lucha social, era un medio necesario para la realización del anhelo de justicia y libertad, que mas que independencia política buscaba su emancipación económica y social.

Pocos años después de consumada la independencia, se inició la penetración económica europea en México; Inglaterra colocó en la Bolsa de Valores de Londres acciones para explotar riquezas minerales en México creando las empresas Anglo- Mexicana en 1824 y la Compañía Unida de Minas tiempo después, que sólo vinieron a originar pérdidas para sus inversionistas debido al atraso en la técnica y métodos de explotación utilizados.

Bajo este esquema político, social y económico desolador, se da origen a el Código de Comercio Mexicano, el cual desde luego se formula tomando como base las legislaciones mercantiles existentes en países avanzados en esta materia, de tal suerte que la mayor parte de su contenido se ha mantenido vigente hasta nuestros días.

El primer intento de Código -simple copia del español y francés- se dio después del español de 1829. No fue sino hasta 1854 cuando aparece el primer Código de Comercio Mexicano, obra del Ministro Teodoro

Lares, de allí su nombre de *código lares;* A escaso un año de su vigencia fue derogado a fines de 1855.

Restaurada la República y con la reforma constitucional de 1857 al artículo 72, se facultó al Congreso para expedir códigos obligatorios para todo el territorio; la reforma se hizo hasta 1883 y, en 1884 se promulgó el Código de Comercio.

El código antes citado, derogó todas las disposiciones mercantiles existentes incluyendo las Ordenanzas de Bilbao y Sevilla, las primeras se impusieron en la práctica, fueron de observancia general desde fines del siglo XVIII y tuvieron vigencia legal hasta la promulgación (el 16 de mayo de 1854) del primer Código de Comercio Mexicano.

La Ley del 22 de noviembre de 1855, puso nuevamente en vigor las Ordenanzas de Bilbao hasta que se publicó el Código de 15 de abril de 1884, que rigió desde ese año, hasta el primero de enero de 1890, en que entró en vigor el actual de 15 de septiembre de 1889. [12]

Como tercero y actual, el Código de Comercio Mexicano de 1889 está basado fundamentalmente en el Código de Comercio Español de 1885 y en menor medida, en los Códigos de comercio francés de 1808 e italiano de 1882. [13]

---

[12].- Rodriguez y Rodriguez , Joaquin . op. cit. p. 18
[13].- Vásquez del Mercado, Oscar . op. cit. p. 10

CAPÍTULO III

DE LA EMPRESA

3.1.- INTRODUCCION

El papel desempeñado por las sociedades mercantiles en la economía es cada vez más importante, pudiendo apreciarse una marcada tendencia a la sustitución del empresario individual, por las sociedades (empresario colectivo).

Las razones que lo explican son la concentración industrial y comercial, características de la economía de nuestra época, y la progresiva inclinación hacia formas de organización en sociedades de limitada responsabilidad.

El desarrollo intenso y constante que han tenido las mismas en los últimos años, crea en las sociedades económicamente débiles, la necesidad de fijar sus miras en la conveniencia de unirse a las empresas más fuertes para evitar desaparecer.

Los empresarios con mayor capacidad económica buscan ayuda de aquellos cuya potencialidad es menor, con el fin de poder desarrollar mejor sus actividades; por tal razón, continuamente se crean empresas de mayor tamaño, basadas en la unión del ejercicio en común de una actividad económica, que absorben paulatinamente a

las pequeñas y medianas empresas; la consideración anterior nos lleva a tratar de establecer los sistemas de concentración de empresas que regula nuestra legislación vigente que, aunque obsoleta -el actual Código de Comercio data de 1890- nos permite establecer un parámetro que va de lo legal a lo ilegal, por lo que encaminaremos el presente estudio a analizar los sistemas de concentración de empresas que se desprenden de la interpretación misma de la Ley, aquellos que se basan en el principio general del derecho que establece que "**lo que no está expresamente prohibido está permitido**", haciendo además un estudio puramente académico de las formas de concentración prohibidas por la Ley, por ser contrarias al espíritu del artículo 28 Constitucional.

Para tal efecto se hará un esbozo de la importancia que tiene la empresa como concepto fundamental de derecho mercantil, definiéndola desde el concepto comerciante como entidad económica independiente, hasta la constitución de sociedades legalmente reconocidas, previo el análisis de cada sistema de concentración, concluiremos señalando cual es el que presenta mayores ventajas jurídicas.

3.2.- EL COMERCIANTE INDIVIDUAL Y LA EMPRESA

El comerciante en su evolución, gradualmente se ha dado cuenta que a unión de esfuerzos le disminuye limitaciones, le propicia mayores resultados le protege de riesgos ante toda clase de terceros.

Sabemos que el comerciante individual, difícilmente puede aportar los enormes capitales que hoy en día son necesarios para emprender grandes tareas, sabemos además que en la lucha económica, el comerciante individual lleva siempre las de perder frente a los medios inagotables, la organización eficiente y perfecta de las grandes empresas colectivas.

Pero aún más, reconocemos que la actuación del comerciante está expuesta siempre a los más grandes riesgos, en caso de infortunio, el comerciante individual verá comprometida no sólo la fortuna que puso en un negocio determinado, sino su patrimonio íntegro.

En cambio, las formas sociales de integración, especialmente las modernas, están organizadas bajo el principio de la limitada responsabilidad, de manera que determinan anticipadamente la cantidad máxima de sus pérdidas; estas y otras desventajas ha hecho que el comerciante una sus esfuerzos con otros para lograr los mayores beneficios.

A partir de la Revolución Industrial Inglesa, las uniones de hecho comienzan a constituirse en verdaderos sistemas de agrupación o concentración de comerciantes personas físicas, primero y, de empresas después.

En nuestro derecho, el desarrollo extraordinario de las sociedades de limitada responsabilidad, principalmente las anónimas, ha sido causa

del fenómeno de las uniones y concentraciones de empresas; el concepto de empresa ha cobrado importancia capital en los últimos años, surgiendo como la organización adecuada de los factores de la producción, encaminada a obtener una ganancia ilimitada; de tal suerte que ya hemos incluido el vocablo en algunas de nuestras leyes v.gr. la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en cuyo artículo 3o. fracción II y 46 fracción II inciso A) señala a las empresas de participación estatal, cuya característica principal emana de que el Gobierno Federal o las propias entidades paraestatales sean propietarios de más del 50 % de su capital social.

Aún cuando el Código de Comercio de 1890 no regulaba la empresa, si se refería a ella en su artículo 75 al decir que la Ley reputa actos de Comercio ; las empresas de abastecimientos y suministros (fracción V) ; las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados (fracción VI) ; las empresas de fábricas y manufacturas (fracción VII) ; las empresas de transporte de personas o cosas, por tierra o por agua, y las empresas de turismo (fracción VIII) ; las librerías y empresas editoriales y tipográficas y demás que cita.

El reconocimiento de la empresa como elemento fundamental del Derecho Mercantil se efectúa por la influencia decisiva que dicha institución ejerce en la economía contemporánea, ya que el sistema económico - capitalista en que vivimos es, sin duda, un sistema de empresas.

En México, país de economía subdesarrollada, la gran empresa vive al lado de la pequeña ; de ahí la tendencia del Derecho Mercantil a reglamentar y proteger desde el acto aislado de comercio, hasta la actividad de talleres e industrias.

3.2.1.- QUE ES LA EMPRESA (CONCEPTO)

"El comerciante mediante el ejercicio del comercio, aporta al mercado general bienes o servicios, con fines de lucro. Esta actividad es realizada por el comerciante individual o social, a través de la organización de los elementos patrimoniales y personales necesarios, elementos que en conjunto integran la empresa ". [14]

En sentido gramatical, ya que jurídicamente aún no adquiere carta de naturalización, empresa significa : ". . . *sociedad comercial o industrial* . . ." [15] ; sociedad a su vez significa gramaticalmente (al no haber definición jurídica, pues sólo la doctrina da diversas definiciones, ya que ni el Código Civil, ni la Ley General de Sociedades Mercantiles la definen, y sólo establecen sus elementos constitutivos y fines para distinguirla) ; *". . . reunión de varias personas sometidas a la misma regla. " . . . reunión de personas formada para mutua diversión u otro fin." .. . asociación de varias personas hecha con el fin de proporcionarse alguna utilidad. . .* [16]

---

[14] De Pina Vara, Rafael. "Derecho Mercantil Mexicano2. Editorial Porrúa, S.A. México 1981. p. 28
[15] Pelayo y Gross García, Ramón."Pequeño Larousse ". Ediciones Larousse. México. P. 391
[16] ibidem p. 951

Barrera Graf entiende por empresa, *"la organización de una actividad económica que se dirige a la producción y al intercambio de bienes o servicios para el mercado"* [17]. La Ley Federal del Trabajo, entiende por empresa *la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios* (artículo 16). Mantilla Molina no emplea la palabra empresa, prefiriendo la de negociación mercantil, la que defina como *"el conjunto de cosas y derechos combinados para obtener y ofrecer al público bienes o servicios, sistemáticamente y con propósito de lucro"*[18].

Todas las consideraciones señaladas tienen por objeto establecer que, si bien es cierto que nuestra legislación vigente no da un significado de la empresa, reconoce su actuar como un acto de comercio y como integradora de comerciantes individuales y colectivos.

Cabe señalar que el concepto empresa, según se desprende de su definición gramatical, es equiparable al concepto sociedad a que hace referencia el Código de Comercio, cuyas formas de constitución establece el artículo 1o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y son :

- Sociedad en nombre colectivo
- Sociedad en comandita simple
- Sociedad de responsabilidad limitada
- Sociedad Anónima

[17] Barrera Graf, Jorge. "Tratado de Derecho Mercantil". Editorial Porrúa, S.A. México 1957. p. 219

- Sociedad en comandita por acciones y
- Sociedad Cooperativa

Para efectos del presente estudio, no se analizarán las sociedades referidas, basta decir que los sistemas de concentración se dan a través de la unión de estas sociedades mercantiles.

Una vez expuestos los principios anteriores, procederemos a desarrollar la parte fundamental de este estudio, que es la concentración de empresas.

3.3.- SISTEMAS DE CONCENTRACION (CLASIFICACION)

México es un país característico de derecho escrito que nos permite establecer en sus leyes un margen de interpretación o aplicación de la misma que va de lo legal a lo ilegal ; dicho parámetro nos permite incluir a los sistemas de concentración en algún punto el siguiente detalle :

- Será **legal explícito** aquel sistema que se derive de la letra de la Ley o de su interpretación jurídica.
- Será **legal implícito** aquel sistema que se deriva de la interpretación técnica - no jurídica de la Ley, partiendo del principio general del derecho que establece que "lo que no está expresamente prohibido, está permitido".

---

[18] Mantilla Molina, Roberto. "Derecho Mercantil". Editorial Porrúa, S.A. México 1974. p. 97

- Será **ilegal** aquel sistema que expresamente o por interpretación contraviene la letra de la Ley o su espíritu.

Aclaremos que por necesidades técnicas se utilizarán las denominaciones extranjeras generalmente aplicadas para distinguir las formas que se mencionan y que dichas formas se pueden encuadrar en mas de un grupo de los que se mencionan, atendiendo las finalidades específicas de agrupación que en cada caso en particular se presenten.

En principio, se propone la siguiente clasificación de sistemas de concentración de comerciantes, personas físicas o empresas :

SISTEMAS **LEGALES EXPLÍCITOS** DE CONCENTRACIÓN

FUSION DE SOCIEDADES

UNIDADES DE FOMENTO

HOLDING, SOCIEDAD CONTROLADORA Y SOCIEDADES CONTROLADÁS

SISTEMAS **LEGALES IMPLÍCITOS** DE CONCENTRACIÓN

CONSORCIO

FIDEICOMISO ADMINISTRADOR DE ACCIONES

SISTEMAS **ILEGALES** DE CONCENTRACIÓN

CARTEL

TRUST

CAPÍTULO IV

SISTEMAS LEGALES EXPLICITOS DE CONCENTRACIÓN

4.1 FUSION DE SOCIEDADES

La fusión de sociedades puede considerarse el sistema más representativo de las formas de agrupación de empresas, pues en base al principio de concentración, efectivamente "funde" en un sólo ente jurídico a las sociedades que la integran.

En efecto, a través de la fusión se logra la forma de unión de empresas mas perfecta que reconoce la Ley; se considera sistema legal explícito, toda vez que emana de la letra de la Ley al referirse al respecto los artículos 222, 223, 224, 225 y 226 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que sólo regulan el procedimiento y efectos de la misma.
Los requisitos que señala dicha Ley son los siguientes:

1.- Que la fusión sea decidida por cada una de las sociedades fusionadas (normalmente al Asamblea General Extraordinaria).
2.- Que los acuerdos de la fusión sean inscritos en el Registro Público de la Propiedad Sección Comercio.
3.- Que sean publicados en el periódico oficial del domicilio social (Diario Oficial de la Federación por lo general).

El artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, a contrario sensu, señala que la fusión surte plenos efectos jurídicos frente a terceros hasta después de transcurridos tres meses de haberse efectuado la inscripción antes referida, y que durante dicho plazo los acreedores de la sociedad fusionada podrán oponerse jurídicamente.

Lo anterior, con la salvedad de que la fusión se realice a posteriori del pago o depósito del pasivo, o que los acreedores manifiesten expresamente su acuerdo (artículo 225); además, la ley fija que cuando de la fusión de varias sociedades haya de resultar una distinta, su constitución deberá ajustarse a las disposiciones aplicables al género que decida pertenecer.

Toda vez que la ley de referencia, no define en sí el concepto de fusión, trataremos de definirlo con base en la opinión que de ella hacen diversos tratadistas de derecho mercantil.

Rodríguez Rodríguez [19] señala que la fusión consiste en la "*unión Jurídica de varias organizaciones sociales que se compenetran recíprocamente para que una organización jurídica unitaria, sustituya a una pluralidad de organizaciones*".

Joaquín Garríguez [20] conceptúa a la fusión como "*un acto de la naturaleza corporativa o social, por virtud del cual dos sociedades,*

[19] .- Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Op. Cit. P. 215
[20] .- Garriguez, Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil" Editorial Porrúa, S.A. México 1977 p. 322

previa su disolución de alguna o de todas ellas, confunden sus patrimonios y agrupan a sus respectivos socios en una sola sociedad".

Mantilla Molina [21] al referirse a la fusión nos dice *"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 mas sociedades que en ella se fusionan".*

Vázquez del Mercado [22] nos dice que para Graciani, *la fusión es una situación jurídica por la cual a una pluralidad de sociedades se sustituye en una sola, si esta es una de las sociedades que permanece se habla de incorporación, si es una sociedad nueva se habla de fusión en sentido estricto.* La sociedad que sustituye se convierte en titular de todas las relaciones jurídicas de las sociedades incorporadas o fusionadas, en tanto que éstas desaparecen por efectos de la fusión. Los socios de las sociedades que extinguen, se convierten en socios de la sociedad incorporante o que surge y se les otorga una participación de ésta con base en la realidad establecida en la deliberación de la fusión.

De lo anterior, podemos decir que la mayoría de los autores coinciden en considerar a ésta como la unión de dos o mas empresas para formar una sola; otros lo han hecho en función a determinadas características.

---

[21] .- Mantilla Molina. op. cit. p. 442

De la opinión de estos autores, Vázquez del Mercado [23] nos da su definición de fusión, que consideramos base para hacer un análisis de las características de esta forma de concentración de empresas.

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

Un breve análisis de la definición anterior, nos permite deducir que toda fusión presenta una serie de cualidades como son la reunión de patrimonios, la desaparición de los titulares del patrimonio, la creación de una nueva sociedad que forman los socios de las sociedades desaparecidas o incorporadas a una ya existente y; la entrega de los títulos o el reconocimiento de la participación en el capital social..

4.1.1.- CARACTERISTICAS DE LA FUSION

4.1.1.1.- REUNION DE PATRIMONIOS

Las sociedades que van a fusionarse deliberan y deciden su disolución, lo que trae consigo que el patrimonio de las sociedades

---

[22] .- Vásquez del Mercado, Oscar. "Asambleas , Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles" Editorial Porrúa, S.A. México 1980. p. 290

[23] .- op. cit. p. 289

deliberantes vaya a formar parte del patrimonio de la sociedad que surge de la fusión o de la sociedad que subsiste. ya sea en uno u otro caso de fusión, los patrimonios dejan de pertenecer a las sociedades que desaparecen y vienen a formar uno nuevo o a confundirse con el de la sociedad subsistente.

Parece evidente que la fusión supone una forma de disolución sin liquidación; sin embargo, al hablar de la disolución no aludimos al concepto que la propia Ley se refiere, como paso anterior a la liquidación, sino en sentido general referente a la idea de desaparición o extinción, toda vez que si las sociedades se liquidasen no tendría sentido la parte final del artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que atribuye a la sociedad absorbente o a la nueva, los derechos y obligaciones de las sociedades fusionadas, lo que es incompatible con toda idea de liquidación.

La fusión es pues una causa de disolución voluntaria, genéricamente comprendida en la fracción III del artículo 229 de dicha Ley (disolución por acuerdo de los socios); por consiguiente es completamente errónea la posición de los que estiman que la fusión supone la liquidación de las sociedades.

4.1.1.2.- LA DESAPARICION DE LOS TITULARES

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

se efectúa. Ambos acuerdos, el de disolución y el de fusión, deben inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, Sección Comercio, y sólo después de que han transcurrido tres meses de haberse hecho, sino hubo oposición, la fusión tiene lugar por el contrato que se celebra (artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

El artículo 225 de la citada ley, hace la salvedad, al señalar que la Ley produce efectos desde su inscripción cuando se pacta el pago de todas las deudas de las sociedades o se deposita su importe en una Institución de Crédito, o cuando todos los acreedores dan su consentimiento para la fusión.

Las dos anteriores características para diferencias de las demás formas de concentración de empresas, a la fusión. No puede haber fusión si no se reúne en uno solo, los patrimonios de las sociedades que desaparecen para fusionarse.

Falta de hecho en la fusión de empresas aquel elemento que es esencial al concepto de unión de empresas, esto es, la existencia de una pluralidad de empresas autónomas, pero ligadas.

Sin pluralidad de empresas, que significa una pluralidad de voluntades que no están o pueden estar en oposición, no hay acuerdo industrial, como no hay grupo.

En la fusión de empresas, sólo en el proceso preparatorio existe una

pluralidad de empresas y, por lo mismo, de intereses económicos; una vez que la fusión se ha realizado, la pluralidad no existe más, y no pueden existir sino relaciones técnicas , pero no relaciones económicas entre las empresas, pues éstas pierden su propia individualidad económica para conservar simplemente su individualidad técnica.

No estamos ya frente a una unión de empresas, sino frente a una sola empresa. La fusión de sociedades como compenetración de organismos, lleva necesariamente consigo la pérdida de la individualidad de las empresas particulares, entendiéndose como tal, la completa sujeción de las empresas a la voluntad de un solo empresario.

4.1.1.3.- LA CREACION DE UNA NUEVA SOCIEDAD, QUE FORMAN LOS SOCIOS DE LAS SOCIEDADES DESAPARECIDAS

En estas circunstancias, la fusión puede considerarse el acto por el cual dos o mas sociedades reúnen sus fuerzas económicas para formar una personalidad colectiva única, constituida por los socios de todas ellas.

Al decir que las sociedades se fusionan, podría pensarse que son estas las que se convierten en socias de la nueva sociedad; no es así, los socios de las sociedades que desaparecen pasan a formar parte de la nueva sociedad y las aportaciones que efectuaron para formar el

capital social, vienen a constituir la aportación de la nueva sociedad; luego entonces resulta, que el patrimonio social en el cual se encuentran representadas proporcionalmente, las aportaciones individuales de cada socio, constituye una sola aportación para formar el capital social del nueve ente.

Los socios de las sociedades que se fusionan, al deliberar la fusión autorizan a los órganos sociales competentes para que lleven a su fin la fusión; ejecutada la fusión, es decir, una vez transcurrido el término y cumplidas las formalidades establecidas en los artículos 224 y 225 de la multicitada Ley, es cuando las sociedades que se fusionan, se consideran desaparecidas y entonces los socios de éstas reciben nuevos títulos, o se les reconoce la parte social correspondiente.

La atribución se hace no a la sociedad vieja que desaparece completamente en virtud de la fusión, y que, por lo tanto, no tiene representantes legales; sino a los socios de la vieja sociedad individualmente considerados.

Los socios realizan por sí mismos el cambio de sus títulos por los de la sociedad que subsiste o que nace.

4.1.1.4.- LA ENTREGA DE TITULOS O EL RECONOCIMIENTO DE LA PARTICIPACION EN EL CAPITAL SOCIAL

La fusión es la transmisión del patrimonio entero de una sociedad a otra, a cambio de acciones que entrega la sociedad que recibe su

patrimonio. Cuando se trata de sociedades que emiten acciones, es elemento esencial de la fusión la entrega de acciones que hace la sociedad nueva a los accionistas de las sociedades desaparecidas.

Naturalmente que se debe admitir como elemento esencial para que se dé la fusión, el hecho de la entrega de los títulos o el reconocimiento de la parte social correspondiente, ya que si en lugar de entregar nuevos títulos a los socios se entregara su precio en metálico, tendríamos una venta, en virtud de la cual los socios recibirían metálico y, en consecuencia, no formarían parte de la sociedad que surge.

Algunos autores, aún cuando no consideran esencial la entrega de los títulos, la señalan y se refieren a ella al definirla como un negocio corporativo en virtud del cual opera la sucesión universal de una sociedad en el patrimonio de otra o de varias sociedades que se extinguen, con la entrega normal pero no esencial de cuotas o de acciones del ente que sucede, a los socios de la sociedad que se extingue.

Otra característica que no se ha señalado al definir la fusión, es la clase de sociedades que pueden intervenir en ella; las sociedades que se fusionan `pueden ser de capitales o de personas; no existe restricción en cuanto a la clase de sociedades que han de fusionarse, ya que pueden ser sociedades homogéneas o heterogéneas, teniendo en cuenta su forma de constitución o su objeto o finalidad, la fusión

requiere de escritura pública. Así pues, podemos decir que una sociedad anónima puede fusionarse con una colectiva o con una comandita y viceversa; o pueden fusionarse sociedades de igual o de distinta naturaleza para formar otra diferente a las fusionadas.

Hay pocos autores que no aceptan que las sociedades que se fusionan puedan ser de diversa especie, sino por el contrario, consideran que es necesario que intervengan sociedades de la misma estructura , considerando que ante todo es preciso que la sociedad que absorbe sea de la misma especie de la que desaparece; que una sociedad anónima no podrá fusionarse con una cooperativa, una sociedad en nombre colectivo, una sociedad en comandita simple o por acciones y recíprocamente.

Tales afirmaciones son difíciles de aceptar, sobre todo si consideramos que nuestra legislación mercantil señala que la fusión no es propia y exclusiva de cierta clase de sociedades.

El artículo 222 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, al establecer que el acuerdo de fusión se decidirá por cada sociedad que se fusiona, da la pauta para admitir que las sociedades pueden ser de diversa naturaleza; el principio del artículo 222 al señalar que las sociedades fusionadas dan lugar a una distinta, siempre y cuando se sujeten a los principios que rigen su constitución; estas circunstancias legales nos sirven para concluir que las sociedades de diversa naturaleza pueden fusionarse.

No hay duda respecto al tipo de sociedades que pueden fusionarse, pero sí en cuanto al objeto de las mismas; sabemos que al constituirse una sociedad debe fijarse su objeto , el cual la propia sociedad puede modificar o cambiar.

Cuando por consecuencia de la fusión el objeto de la sociedad que absorbe a la otras debe modificarse o cambiar, dicha modificación no es causa que impida la celebración del contrato de fusión, ya que nuestra legislación no exige que el objeto de las sociedades que acuerdan fusionarse sea el mismo.

4.1.2.- FORMAS DE FUSION

Al iniciar el presente capítulo relativo a la fusión y cuando se dejó establecida una definición de la misma, se indicó que la reunión de dos o más patrimonios pueden desaparecer todos y dar nacimiento a uno nuevo o sobrevivir un titular que absorba el patrimonio de todos y cada uno de los demás.

Estas circunstancias nos permiten establecer las formas de fusión, que de acuerdo con la naturaleza jurídica de la entidad resultante podemos estimarla en dos clases, mismas que se desprenden de la interpretación de los artículos 223 y 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; en efecto, el artículo 223 señala : *"cada sociedad deberá publicar su último balance, y aquella o aquellas que dejen de existir, deberán publicar además el sistema establecido para*

la extinción de su pasivo". De igual manera, el artículo 224 nos dice : *"transcurrido el plazo sin que se haya formulado oposición, podría llevarse a cabo la fusión, y las sociedad que subsista o la que resulte de la fusión, tomará a su cargo los derechos y las obligaciones . . . "*

4.1.2.1.- FUSION PURA O POR INTEGRACIÓN

Se presenta cuando dos o más personas morales acuerdan su disolución con la finalidad de compenetrarse entre sí, para dar nacimiento a una entidad distinta de ellas, que se origina con el patrimonio y socios de la extinguida.

Al observar la definición podemos encontrar que son tres los eventos jurídicos que se producen, la disolución de sociedades participantes, la fusión propiamente dicha de ellas y la constitución de una nueva sociedad.

4.1.2.1.1.- DISOLUCIÓN

Ya se precisó que la fusión es una causa de disolución voluntaria por acuerdo de los socios, establecida en la fracción III del artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, disolución que no trae como consecuencia el estado de liquidación de la sociedad, y menos el impedimento para efectuar nuevas operaciones conforme lo indica el artículo 223 de la misma Ley ; sino que, por el contrario cuando la sociedad delibera la fusión puede continuar el ejercicio de sus

actividades y realizar operaciones, hasta que la fusión tiene efecto para evitar así que con la inactividad se contraríen sus fines.

4.1.2.1.2.- FUSION

La fusión misma y no la deliberación de fusión es la causa de disolución de la sociedad; la deliberación de fusión trae consigo la modificación del término de duración de las sociedades que se fusionan.

En el acto en que las sociedades convienen fusionarse, llevan a cabo la modificación de los estatutos en la parte referente a la duración de la sociedad; el término fijado para la sociedad quede disuelta, mejor dicho se extinga, es la fecha en que la fusión deberá tener efecto.

4.1.2.1.3.- CONSTITUCIÓN

Una vez que la fusión tiene lugar y el capital social de la sociedad que se forma se encuentra totalmente suscrito, automáticamente la nueva sociedad queda constituida; decimos que existe constitución, toda vez que la reunión de dos o más sociedades, tienen en consecuencia la creación de una entidad nueva completamente distinta de las que le dieron origen.

4.1.2.2. FUSION POR ABSORCION O POR INCORPORACION

Tiene lugar cuando dos o más personas morales deciden su disolución con la finalidad de pasar a formar parte de una entidad jurídica que subsiste; en este caso, decimos que únicamente tiene

lugar la disolución y la fusión misma, pero no la constitución de una sociedad nueva, ya que las sociedades quedan absorbidas por otra entidad.

En la fusión por incorporación no hay creación de un nuevo ente, las sociedades que van a incorporarse deliberan por separado su fusión de la sociedad que las incorpora; no obstante que la asamblea de los socios acuerden la fusión, la sociedad continúa su vida normal hasta la fecha en que el acto de fusión tiene lugar.

En ese momento y no en otro la sociedad queda disuelta y se extingue sin liquidación; el efecto de la sociedad que sobrevive, y que va a incorporarse a las demás, es el de acordar la incorporación, el aumento del capital respectivo y, la emisión de nuevas acciones consecuencia del mismo, que serán entregadas para acreditar la participación de las sociedades que desaparecen , en el capital de la sociedad que sobrevive o que absorbe a la otra.

La aportación que realizan las sociedades que desaparecen por la fusión, en el capital de la sociedad que las absorbe se puede presentar en dos formas, dependiendo de que la sociedad que sobrevive salde o no los pasivos de la fusionada.

Bajo estas circunstancias podemos considerar que la aportación puede ser total o parcial; será total cuando las sociedades fusionadas entreguen al a fusionante todos sus bienes, encargándose éste de

saldar el pasivo de la sociedad absorbida; será parcial la aportación cuando las sociedades fusionadas conserven parte de su activo liquidando el pasivo por su cuenta, sin aportar a la fusionante mas que el resto del activo.

Esta concepción de aportación parcial, se deduce de la interpretación del artículo 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en cual establece que para que pueda tener efecto inmediato la fusión, las sociedades que desaparecen deben hacer el pago o garantizar el crédito a sus acreedores; lo que supone que una vez cubierto el pasivo sólo se aportará el activo.

Ambos tipos de fusiones, ya sea por integración o por absorción, coinciden en determinadas particularidades que podemos resumir en los siguientes puntos:

--La fusión importa la extinción de las sociedades incorporadas y de aquellas que se fusionan en una sola ;
--La fusión tiene lugar para todas, sin liquidación;
--El patrimonio íntegro de las sociedades incorporadas se compenetra en el de la incorporante, de igual manera que el patrimonio íntegro de las sociedades que se fusionan concurren a formar parte del patrimonio de la sociedad nueva ;
--El patrimonio de las incorporadas constituirá una aportación de capital en la incorporante ; y el patrimonio de las sociedades que se fusionan será en patrimonio de la nueva sociedad.

En ambos casos de fusión, los socios o los accionistas de las sociedades que se fusiona reciben a cambio acciones de la sociedad incorporante o de la nueva sociedad, o se les reconoce su participación dentro del capital social de las mismas.

4.1.3.- EFECTOS DE LA FUSION

Con motivo de la fusión de sociedades se presentan diversos efectos jurídicos que se relacionan ya sea con cada sociedad participante de la fusión, con los socios que las integran y con los acreedores de aquellas; mismos que se expondrán a continuación:

4.1.3.1.- EFECTOS FRENTE A LA SOCIEDAD

4.1.3.1.1 DESAPARICION DE LAS SOCIEDADES.

Tiene su fundamento en los artículos 224 y 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los que establecen que la fusión se efectuará, transcurrido el plazo legal cuando no hay oposición de los acreedores o se hayan garantizado los derechos de los mismos.

La fusión de las sociedades presenta como carácter específico la extinción de la persona jurídica; las sociedades fusionadas pierden el nombre social, la personalidad jurídica, y su patrimonio que pasa a formar parte del patrimonio de la sociedad absorbente o nueva.
La extinción de la entidad acontece antes de la fecha señalada para que tenga lugar la disolución de la sociedad.

Es indiscutible que las sociedades fusionadas se disuelven ya que se extingue, aunque su disolución no llegue al estado de liquidación; efectivamente, la fusión implica el acuerdo que pone fin a las sociedades antes del término que fijaron sus estatutos para su duración, por lo tanto, la existencia de la persona moral queda sujeta a la fecha en que la ejecución del contrato de fusión tenga lugar.

En la fusión por absorción, la sociedad absorbente o fusionante viene a ocupar el lugar de las fusionadas, encontrándose con un mayor patrimonio ya que se hace cargo de todo el activo y pasivo de las sociedades fusionadas, por lo que las deudas de las mismas serán en lo sucesivo deudas de la sociedad fusionante.

4.1.3.1.2.- TRANSMISION DE LAS RELACIONES

La fusión implica la transmisión por una sociedad a otra de la totalidad de sus relaciones tanto patrimoniales como corporativas; la transmisión de las relaciones patrimoniales se efectúa cuando la sociedad incorporante o la nueva, en calidad de deudora o acreedora, sustituye a las fusionadas frente a los terceros deudores o acreedores de éstas.

La transmisión de las relaciones corporativas tiene lugar cuando se sustituye el vínculo social que ligaba a la sociedad disuelta con sus miembros, y se constituye un nuevo vínculo entre la sociedad que subsiste o la nueva y los miembros de la fusionada que pasan a ser

miembros de la sociedad absorbente o de la que se origina; las relaciones de las sociedades absorbidas deberán pasar a la sociedad que las adquiere, por el sólo acto de la fusión, sin que para ello se requiera formalidad alguna, es decir, opera ipso iure por la fusión, sin la necesidad de contratos individuales de fusión, puesto que supone un fenómeno de sucesión universal de bienes.

En la fusión es la transmisión de las relaciones lo que determina la existencia de la persona moral; esta transmisión hace que las deudas y el patrimonio de las sociedades fusionadas desaparezca y con ello sus acreedores, ocasionando que la sociedad se extinga por falta de éstos elementos que le son esenciales para su existencia jurídica.

Fundamenta este efecto de la fusión, la fracción III del artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles al establecer *". . . 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".*

4.1.3.1.2.- CAMBIO DE TITULOS

Este efecto no lo consideramos indispensable, ya que no todas las sociedades por regla, emiten acciones, sin en cambio si es necesario el reconocimiento de la participación de los socios en las sociedades. Algunos autores señalan que no existirá verdadera fusión donde no se establezca un vínculo social único entre los socios y las distintas sociedades fusionadas, y que éste efecto sólo se consigue

entregando a los socios de las mismas, acciones de la sociedad que personalice la fusión.

4.1.3.1.3.- CREACION DE UNA NUEVA SOCIEDAD O AUMENTO DEL CAPITAL SOCIAL.

El primer efecto tiene lugar cuando se presenta la fusión propiamente dicha, mientras que el segundo opera por virtud de la fusión por incorporación.

No presenta dificultad alguna indicar que como consecuencia directa del contrato de fusión, surge una nueva sociedad. Asimismo, considerando el aspecto patrimonial, hay una variación del capital social por la unión de los patrimonios sociales de las sociedades que se fusionan.

El capital de las sociedades que incorpora a todas aquellas que desaparecen, aumenta debido a la aportación que cada una de ellas hace de su patrimonio a la sociedad que subsiste.

Con motivo del aumento el contrato social se modifica, y dicha modificación se hace de acuerdo a las reglas establecidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles; la fusión por incorporación no implica modificación al contrato social de la sociedad incorporante, si ésta se constituyó como sociedad de capital variable, cuando al aumento sea dentro de la cifra que determina el capital autorizado y

se trata de sociedad por acciones; la sociedad incorporante puede haber emitido acciones que conserva en su tesorería y le es posible, por tanto, entregarles a los socios de las sociedades incorporadas; de esta manera no hay necesidad de modificar los estatutos.

Vásquez del Mercado [24] cita al autor Rodrigo Uria diciendo que no hace referencia a la modificación de los estatutos cuando menciona el aumento del capital como un efecto de la fusión, pero si lo considera indirectamente que en el supuesto de la fusión por absorción, la entrega de las acciones de la sociedad absorbente a los socios de las sociedades absorbidas, implicará normalmente la aplicación del capital de la sociedad absorbente.

Sin embargo, reconoce que la elevación del capital no siempre será necesaria cuando la sociedad tenga en cartera acciones suficientes para hacer frente a la operación de absorción.

4.1.3.2.- EFECTO FRENTE A LOS SOCIOS

4.1.3.2.1.- DERECHO DE RETIRO

Originalmente se ha considerado como fundamento jurídico del derecho de retiro, la modificación radical de los estatutos sociales, cualquiera que sea la clase de fusión; Sin en cambio, nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, únicamente establece

[24] .- Vásquez del Mercado. op. cit. p. 347

tres casos en los que nace el derecho de retiro a los socios de una sociedad - emanados del artículo 182 fracciones IV, V y VI en relación con el 206 de dicha Ley - y son:

a.- Cuando la sociedad cambie el objeto social. (fracción IV art.182)

b.- Cuando la sociedad cambie de nacionalidad (fracción V) y,

c.- Cuando acuerden su transformación (fracción VI).

Partiendo de la definición que del contrato de sociedad nos da Rojina Villegas [25] que dice : *"podemos definir 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. . . "*, y que es correlativo con el artículo 2688 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que a su vez señala : *"por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin común . . . "* sabremos que la idea fundamental de los socios al constituir una sociedad, es la búsqueda de un fin común que han dejado establecido en los estatutos sociales, - aún cuando se distinga la sociedad civil de la mercantil no por el fin sino por la forma, ya que el artículo 2695 del mismo Código Civil nos dice que : *"las sociedades de naturaleza civil, que tomen la forma de las sociedades mercantiles, quedan sujetas al Código de Comercio"* . Esta idea no concuerda desde luego, con la que sigue nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, toda vez que limita los casos para tener derecho al retiro.

[25] .- Rojina Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil" Contratos. Editorial Porrúa, S.A. México 1980. p. 297

La exposición de motivos de dicha Ley nos dice con relación al supuesto de la fracción IV del artículo 182 que, sería absurdo obligar a alguien a concurrir con su patrimonio en una empresa dedicada a un objeto distinto de aquel que perseguía cuando se suscribió la acción o adquirió el título.

Con relación a la fracción V señala que el cambio de nacionalidad implica necesariamente el traslado del domicilio social en el régimen legal, siendo ambas cuestiones de consecuencia imprevisibles para el socio.

Por último, y con relación a la fracción VI indica que en caso de transformación de loa sociedad, el derecho de retiro justifica por la trascendencia que pueda tener en la responsabilidad de los socios; aún cuando parece que la Ley no otorga a los socios el derecho de retiro en caso de fusión, por analogía diremos que el derecho de retiro se concederá si como consecuencia de la fusión, se cambia el objeto de la sociedad, su nacionalidad o se transforma la misma.

Fundamenta la afirmación anterior el artículo 206 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que dispone que cuando la asamblea de accionistas adopte resoluciones que impliquen cambio de objeto, de nacionalidad o de transformación de la sociedad, cualquier accionista que haya votado en contra, tendrá derecho a separarse de la sociedad y obtener el reembolso de sus acciones, en proporción al activo social, según el último balance que se haya aprobado.

4.1.3.2.2.- TRANSMISION DE LA CALIDAD DE SOCIOS DE LAS FUSIONADAS A SOCIOS DE LA NUEVA SOCIEDAD O DE LA ABSORBENTE.

Otra consecuencia de la fusión, es el cambio en la calidad de los socios , toda vez que quienes lo fueron para las sociedades que se fusionan pasarán a serlo de la nueva o absorbente, y como consecuencia recibirán nuevas acciones o se les reconocerá su participación en el capital de las sociedades.

4.1.3.3.- EFECTOS FRENTE A LOS ACREEDORES

En este caso el único supuesto que `podemos encontrar es el derecho de oposición, que no lo consideramos como efecto ya que tiene lugar con antelación a que la fusión suceda.

Este derecho se concede a merced de los posibles perjuicios que la fusión pudiera ocasionar a los acreedores, quienes contrataron con la sociedad basados en el patrimonio del ente social que interviene en la fusión.

El artículo 224 de la L.G.S.M. establece que los acreedores tendrán un plazo de tres meses a partir de la fecha de publicación, para oponerse a la fusión; dicha oposición mientras no se declara infundada suspenderá la fusión; asimismo el artículo 225 establece que la fusión tendrá efecto en el momento de inscripción, cuando los

intereses de los acreedores se encuentren debidamente garantizados o se haya obtenido el consentimiento de los mismos.

4.1.4.- NATURALEZA JURIDICA DE LA FUSIÓN

Tratar de determinar la naturaleza jurídica de la fusión es una de las circunstancias más complejas que la misma presenta; las opiniones que dan los juristas al respecto, son de diversas categorías; algunos de ellos la consideran una sucesión universal ínter - vivos, otros por el contrario, dicen que es un acto meramente corporativo y otros más que es un contrato.

Aún cuando las opiniones de cada autor no se desligan en parte de la real identidad de la naturaleza jurídica de la fusión, siempre se han elaborado considerando que es un sólo evento el que se produce como consecuencia de la misma.

Sin embargo, no hay que olvidar que son tres los actos jurídicos que presenta, y que dependiendo del tipo de fusión que se realice, se presentarán dos o más de dichos actos jurídicos:

--La deliberación de fusión

--El contrato de fusión

--El acuerdo de fusión.

Para iniciar el presente análisis haremos un bosquejo de las teorías mas importantes que se han formulado, indicando cual es la que sigue nuestra legislación vigente.

4.1.4.1.- TEORIA DE LA SUCESIÓN

Bajo esta teoría se considera a la fusión como una sucesión universal ínter - vivos de los derechos y obligaciones de las sociedades fusionadas a la fusionante o a la que nace, y que es consecuencia de la transmisión del patrimonio que a título universal se realiza de una sociedad a otra.

Esta teoría es la mas comúnmente aceptada, inclusive la L.G.S.M. articulo 224 la adopta al decir: *"transcurrido el plazo señalado sin que se haya formulado oposición, podría llevarse a cabo la fusión, y la sociedad que subsista o la que resulte de la fusión tomará a su cargo los derechos y las obligaciones extinguidas";* sin embargo, esta transmisión a título universal de derechos y obligaciones, es consecuencia de una serie de actos anteriores que aunque tienden a que la fusión se verifique, son distintos al acto mismo de fusión, ya que esta tiene su fundamento en el contrato estipulado entre las sociedades que la convienen y la sucesión a título universal lo tiene en el patrimonio de las sociedades disueltas.

De allí que se considera esta teoría parcialmente válida, toda vez que no analiza la naturaleza jurídica de los actos que componen la fusión, sino únicamente la naturaleza de su consecuencia inmediata.

4.1.4.2.- TEORIA DEL ACTO CORPORATIVO

Como su nombre lo indica, los partidarios de esta teoría consideran a la fusión como un negocio jurídico corporativo, cuyo fin es el de

establecer una nueva estructura interna entre las personas morales que participan, es decir, un nuevo modo de ser de la corporación, y no crear vínculos jurídicos entre el ente social y los terceros o entre varios entes sociales.

Sin distinguir los tipos de fusión ya estudiados, señalan que la fusión se efectúa a través de la modificación estatutaria, que transforma el vínculo social original de las sociedades que pretenden fusionarse, por el vínculo social de una sociedad diversa; la misma teoría señala que los efectos de la fusión se dan en la estructura de los entes que se fusionarán, y que dichos efectos no repercuten en su estructura externa.

Ciertamente, y sólo en lo concerniente a la fusión por absorción, la consecuencia que ésta produce en la sociedad absorbente o fusionante, implica una modificación estatutaria que podría ser como ya hemos mencionado, el aumento de capital respectivo, y en lo referente a las sociedades fusionadas, la disolución anticipada, ambas circunstancias consideradas como actos meramente corporativos.

Sin embargo, no podemos opinar en igual sentido tratándose de fusión pura o por integración, porque las sociedades que van a fusionarse dejan de existir, desapareciendo cuando el acto de fusión tiene lugar. Asimismo, de no tener la fusión efectos que repercutieran su estructura externa, no podríamos explicarnos la existencia de las

relaciones jurídicas que por virtud de la fusión nacen entre el fusionante y los acreedores o deudores de las sociedades fusionadas.

4.1.4.3.- TEORIA CONTRACTUAL

A nuestro juicio, esta teoría sostiene la más acertada opinión acerca de la naturaleza jurídica de la fusión, ya que sus seguidores reconocen la existencia de varios actos jurídicos que la integran, distinguiendo con precisión cuáles se presentan tanto en la fusión pura, como en la fusión por integración.

Con relación al acuerdo de fusión dicen que es una declaración unilateral de las sociedades que van a fusionarse, cuyo asuntos resolverá sobre la fusión propuesta, sin que esta resolución implique ninguna obligación para con las demás sociedades, ya que su eficacia se agota en las relaciones internas de quienes convienen la fusión.

Para ellos el acto de la fusión, es un acto jurídico que realizan los representantes legales de las sociedades que resuelven la fusión, en ejecución de la voluntad de la asamblea.

Con relación al contrato de fusión, consideran que es necesario conocer la clase de fusión que pretende realizarse, toda vez que la fusión por integración tendrá como consecuencia el contrato constitutivo de una nueva sociedad; por el contrario, la fusión por absorción , tendrá como consecuencia una simple cesión de

obligaciones y derechos que se celebra a través de una sucesión universal; sin embargo, podemos mencionar que en la fusión propiamente dicha, la nueva sociedad es consecuencia directa del contrato de fusión, es decir, que las sociedades fusionadas al convenir no celebran un contrato de sociedad, sino de fusión. Además de que en caso de cesión, no habrá compenetración de sociedades.

Con excepción de las dos distinciones antes expuestas, consideramos a esta teoría la más adecuada para explicar la naturaleza jurídica de la fusión.

Francisco P. Porrúa [26] considera a la fusión como un acto jurídico de naturaleza especial, basándose para ello en la tesis de Giorgio de Semo, quien para él es acertado respecto de los actos jurídicos que comprende la fusión, encontrando los siguientes:

"1.- ACTO JURIDICO COMPLEJO, DELIBERACION DE LAS ASAMBLEAS O SOCIOS DE LAS SOCIEDADES QUE SE FUSIONAN.

Tiene por objeto acordar la fusión y cuyo efecto es conferir facultades a sus respectivos administradores para que la celebren.

2.-CONTRATO DE FUSION

Tiene lugar entre las sociedades que van a fusionarse y que es celebrado por sus representantes ya debidamente autorizados por el

[26] .- P. Porrúa, Francisco. "Breve Ensayo Acerca de la Fusión de Sociedades Mercantiles en el Derecho Mexicano". Anales de Jurisprudencia. Tomo XXIX

acto jurídico anterior. Este segundo acto jurídico es un contrato de naturaleza especial, sus efectos, que ya analizamos en páginas anteriores, son en primer lugar - y como nota característica- el producir la transferencia del conjunto de bienes que constituyen el patrimonio de la sociedad incorporada a la sociedad incorporante o al nuevo ente que por efecto del acto jurídico "fusión", es creado.

Esta transmisión reviste como hemos visto, los caracteres de un sucesión universal; podemos decir por tanto, que la fusión es el último de los actos jurídicos que celebra la sociedad incorporada, o las que se fusionan para crear una nueva, pues respecto de la sociedad incorporante, no es sino uno de tantos actos jurídicos que se verifican en su vida, pero eso sí, de notable trascendencia económica.

El acuerdo de fusión es un contrato de organización. En efecto, tiene las características que a esta figura señala la doctrina y que podemos resumir siguiendo la exposición que de las mismas hace Auletta de la manera siguiente:

A).- Las partes persiguen el mismo fin, que en este acto es la fusión;

B).- Es un contrato abierto, es decir, sin obstáculo jurídico para que en él tomen parte un número indefinido de sujetos que se adhiere al mismo.

Esta es una consecuencia de que el contrato de fusión, como el de una sociedad es ordinariamente plurilateral.

3.-CUANDO DESAPARECEN DOS O MAS SOCIEDADES Y SE CREA UNA SOLA QUE EN ADELANTE SERA EL UNICO TITULAR

DE LAS EMPRESAS FUSIONADAS, SE REALIZA UN ACTO JURIDICO QUE ES EL CONTRATO DE SOCIEDADES CLASIFICADO IGUALMENTE COMO UN CONTRATO DE ORGANIZACION.

Cada uno de los actos jurídicos que hemos examinado, no basta por sí sólo para realizar la fusión, es necesaria la concurrencia de los dos primeros en caso de incorporación; y de los tres si se trata de la segunda hipótesis de fusión. Por ello, creemos que la fusión es un acto jurídico compuesto de otros actos también jurídicos que vienen a ser supuesto de hecho de la aplicación normativa de las reglas de fusión".

4.1.5.- VENTAJAS QUE PRODUCE LA FUSION DE SOCIEDADES

Aún cuando en nuestro país la fusión es de relativo poco uso, ya que su práctica se ha dejado reservada para lograr la expansión de las instituciones principalmente de crédito, aún cuando también puede servir para la integración de empresas comerciales y de servicios; sin embargo, la mecánica tributaria impuesta a través de los años ha revertido los procesos de las empresas que inicialmente optaron por esta forma de concentración de capitales hacía procesos de atomización como lo es la Holding que adelante se analizará.

Al realizar la fusión de dos o más sociedades, podemos distinguir entre otras, las siguientes ventajas que básicamente son administrativas, económicas y financieras.

-- Integración del patrimonio para la gran producción;

-- Disminución de la libre concurrencia al eliminar del mercado a los adversarios que de competentes pasan a ser asociados;

-- Obtención de un costo de producción menor, al disminuir los gastos operativos, reduciendo también el costo de materia prima y mano de obra;

-- Control del mercado y de los precios, ya que al tener controladas las funciones de la producción y ventas, puede establecer con mayor facilidad los precios de la venta de los artículos terminados.

-- Aumento de la capacidad financiera.

Al fusionarse varias sociedades pueden obtener mejores financiamientos externos.

-- Llevar al mercado sus propios productos ya que al producir y vender sus propios artículos puede tener una mayor ganancia con un costo mínimo.

-- Reducción de los gastos de venta y de administración, toda vez que la empresa al fusionarse va a necesitar menor personal para poder llevar a cabo sus funciones administrativas y de ventas.

Habiendo agotado el primer tema, procederemos a analizar la segunda de las formas explícitas de concentración de empresas, conocida como **UNIDAD DE FOMENTO.**

4.2 LA UNIDAD DE FOMENTO

4.2.1.- INTRODUCCIÓN

La Unidad de Fomento fue otro de los sistemas legales explícitos de concentración de empresas reconocido por la Ley, aún cuando a la fecha no se encuentre vigente su aplicación, en virtud de haberse creado a raíz del decreto publicado el 20 de junio de 1973 en el Diario Oficial de la Federación, al que se le denominó *"DECRETO QUE CONCEDE ESTIMULOS FISCALES A LAS EMPRESAS QUE FOMENTAN EL DESARROLLO INDUSTRIAL Y ECONOMICO DEL PAIS"*, que fue elaborado para efectos meramente fiscales.

ORIGENES.- En el año de 1889, el estado de Nueva Jersey de la Unión Americana, fue el primero en promulgar una Ley para asociaciones generales que permitiera a las sociedades constituirse con el único objeto de poseer las acciones de otras sociedades; esta Ley dio origen a las compañías dominatrices o Holding Compañy.

El articulo primero del Decreto de referencia nos da una definición Unidad de Fomento, Sociedad de Fomento y Sociedades Promovidas, que son el antecedente de la Holding, Sociedad Controladora y Sociedades Controladas respectivamente.

El Decreto de referencia establece las bases para obtener los beneficios que el mismo contiene, a las sociedades que cumplan los

requisitos allí señalados; la exposición de motivos del Decreto afirma que ante la necesidad de crear empleos y orientar las actividades del Gobierno Federal, es necesario fomentar la creación de nuevas unidades productivas, así como ampliar las ya existentes. Que dichas circunstancias implican un aumento en el gasto público en favor de los sectores más necesitados, y que no puede ser cubierto por las grandes obligaciones que el Gobierno debe satisfacer primordialmente motivo por el que el Decreto otorga un incentivo que de ninguna manera representa un sacrificio fiscal para la Federación, o que de serlo produciría un simple diferimiento en el pago del impuesto que corresponde a la unidad productiva, lo que hace posible flexibilizar la capacidad operativa y financiera de las empresas.

Señala además que la naturaleza del incentivo obliga a limitarlo a los sectores manufacturero y turístico, pretendiendo obtener de ello una mayor producción con su consecuente recaudación e implementación de empleos; de igual forma se concede a las empresas que se organizan en sucursales o que operan como sociedades filiales, a los contribuyentes que como personas físicas enajenan acciones de la empresas que se promueven en la Bolsa Mexicana de Valores, y a los grupos empresariales que realmente son una sola negociación.

4.2.2 UNIDAD DE FOMENTO.- DEFINICIÓN

El Artículo primero del Decreto nos da una definición de la Unidad de Fomento al decir : *"Para los efectos de este Decreto, las unidades de*

fomento son unidades económicas que fomentan el desarrollo industrial del país y se forman por una sociedad de fomento y una o más sociedades promovidas, que reúnan los requisitos que establece este Decreto".

En realidad se trata de la ficta unión de una sociedad de "Fomento" y de un grupo de sociedades "Promovidas", que consolidan sus resultados fiscales con el objeto de pagar impuestos sobre una base conjunta o diferencial, con el beneficio de que el Estado les financia, sin intereses, los impuestos a su cargo.

Los requisitos que se establecen para obtener el estímulo que el decreto señala, son los siguientes :

-- Comprobar ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que las sociedades que integran la unidad de fomento, incrementan sus ventas y servicios en un porcentaje superior en un 20% al índice del crecimiento de las actividades industriales del país, y que dichos incrementos se dan por lo menos en 5 de las siguientes actividades ;

I.- Mexicanización de sociedades con mayoría de inversión extranjera;

II.- Creación de nuevos empleos ;

III.- Creación de nuevas empresas industriales y de turismo ;

IV.- Desarrollo tecnológico nacional ;

V.- Aumento en las importaciones ;

VI.- Sustitución en las exportaciones ;

VII.- Inversiones en zonas de menor desarrollo relativo,

VIII.-Industrialización de recursos naturales ;

IX.- Ampliación de empresas nacionales y del turismo ; y

X.- Colocación de acciones entre el público.

- Deberán obtener autorización de la S.H.C.P. para su constitución o disolución.

-- Se deberá procurar que las empresas que se concentren bajo este sistema, no desplacen empresas pequeñas que estén funcionando satisfactoriamente ; que no ocupen posiciones monopolísticas en el mercado general con el perjuicio del público en general o de alguna clase social. Así mismo, que no provoquen presiones excesivas sobre el nivel de precios, atendiendo a la rama de actividad industrial específica de que se trata ; que no efectúen gastos considerados como de naturaleza suntuaria ; que coadyuven al logro de los objetivos de la política de desarrollo nacional y ; que se ajusten a las leyes del país y principalmente a la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

Con relación a la Mexicanización de sociedades con mayoría de inversión extranjera, deberán tener como máximo dentro de la constitución de capital los límites que marca a citada Ley de Inversiones Extranjeras.

Los títulos de referencia deberán estar inscritos en el Registro de Inversiones Extranjeras y permanecer por lo menos dos años en los activos de la empresa.

El Artículo 3o. del Decreto conceptúa así a la Sociedad de Fomento señalando : *"... Se denomina sociedad de fomento a la sociedad anónima mexicana legalmente Constituida y que satisface los requisitos siguientes..."*

Surge una duda en conocer la razón para limitar únicamente a las sociedades anónimas la adopción de esta forma de concentración, ya que cualquier sociedad podría optar por integrase como Unidad de Fomento, independientemente del tipo legal bajo el cual se haya constituido; sin embargo no fue así la idea de quienes dieron origen al Decreto.

4.2.3.- REQUISITOS DE CONSTITUCIÓN

4.2.3.1. DE LA SOCIEDAD DE FOMENTO

}A continuación transcribimos los requisitos que exige el artículo 3o. del Decreto de referencia para ser Sociedad de Fomento :

-- Tener su capital totalmente suscrito, salvo que sea de capital variable.

-- Que todas sus acciones sean propiedad de mexicanos o de sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, en las que, a su vez las sociedades mexicanas que sean socias tengan la misma cláusula y así sucesivamente, de manera que nunca un extranjero pueda intervenir directa o indirectamente en la sociedad.

-- Que ninguna de sus acciones sea propiedad de una sociedad en la que la Sociedad de Fomento sea socia.

-- Que su actividad se limite a comprar o vender acciones o partes, a otorgar o garantizar créditos destinados únicamente a las sociedades promovidas y a prestarles servicios o efectuar estudios de promoción, ampliación o reestructuración, destinados exclusivamente a las sociedades promovidas existentes o que se desee formar.

Comentario : Este párrafo nos da la esencia misma de la Sociedad de Fomento, indicándonos cual deberá ser su actividad ; se observa que las sociedades de fomento tienen en principio dos tipos de ingresos a saber ;

De las utilidades dividendos que obtengan de sus promovidas y ;

De las actividades que desarrollen, ya sea en asesoría, promoción o cualquier otra prestación de un servicio.

-- Que invierta por lo menos el 75% de sus activos en empresas industriales, de turismo o en otorgamiento de crédito a las misma, sin que en este último caso la inversión exceda del 20%. Los activos restantes podrán ser invertidos en :

A).- Inmuebles de uso industrial ;

B).- Inversiones transitorias que no tengan carácter especulativo ;

C).- Empresas comerciales que se establezcan en las fajas fronterizas o en la zona libre del país, o que comercialicen primordialmente los productos de alguna o de algunas de las sociedades promovidas.

D).- Empresas de servicio destinadas primordialmente a las sociedades promovidas o a la planeación de nuevas empresas.

E).- Inversión de activos destinados exclusivamente a la operación.

F).- Otros bienes y actividades, previa autorización de Hacienda.

4.2.3.2 - REQUISITOS DE LAS SOCIEDADES PROMOVIDAS

El citado decreto, considera sociedades promovidas a las sociedades anónimas mexicanas legalmente constituidas que satisfacen los requisitos que señala el artículo 4o. del citado Decreto, a saber:

COMENTARIO.- En esta definición de sociedad promovida podemos observar que el legislador incurrió en el mismo error, al determinar que exclusivamente las sociedades anónimas puedan integrarse en unidades de fomento.

A).- Que la Sociedad de Fomento controle directa o indirectamente más del 50% de las acciones comunes de la sociedad.

B).- Que la dirección y administración de a sociedad estén a cargo de mexicanos.

C).- Que no sean instituciones u organizaciones auxiliares de crédito, ni de seguros o fianzas.

D).- Que inviertan cuando menos el 78% de sus recursos en activos industriales o del turismo.

E).- Que no goce de subsidios ni exenciones de impuestos locales, exenciones de impuestos sobre la renta, o que estén sujetas a régimen especial de tributación de dicho impuesto. Con esto se anula la posibilidad de que una sociedad cooperativa forme parte de una Unidad de Fomento.

F).- Que cierre su ejercicio en la misma fecha que la Sociedad de Fomento, o dentro de los treinta días anteriores, salvo autorización

especial de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público;

G).- Que compruebe ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el cumplimiento con la Ley del Registro Nacional de Transferencia de Tecnología.

H).- Que no sea propietaria de acciones de una sociedad que controle directa o indirectamente acciones de la propia sociedad. La razón de este inciso, es el que evitar que surja una simulación de actos, que lleguen a crear confusiones como la de que una empresa tenga acciones de otra, y la otra acciones de la primera.

i).- Que tenga como mínimo un 60% del contenido nacional dentro de su costo directo de producción.

4.2.4.- REGIMEN FISCAL DE LA UNIDAD DE FOMENTO.

Las Sociedades de Fomento podrán solicitar autorización para determinar el ingreso global gravable de la Unidad de Fomento, con base en lo siguiente :

-- La Sociedad de Fomento y las Sociedades promovidas presentarán su declaración individual en los términos normales de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, determinando y liquidando el impuesto que les corresponda, una vez hecha sus deducciones.

-- La Unidad de Fomento presentará por conducto de la Sociedad de Fomento su declaración anual del Impuesto sobre La Renta al Ingreso Global de las Empresas, dentro de los cuatro meses siguientes al cierre de su ejercicio.

A tal efecto, determinará su ingresos global gravable, sumando los de

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

las sociedades que la integran, y deducirá de tales ingresos acumulables, la suma de las erogaciones deducibles correspondientes, también, de todas las sociedades que a forman.

-- La Sociedad de Fomento determinará la diferencia entre el impuesto de la Unidad de Fomento y el causado por las Sociedades que la integran. La diferencia, si fuera a cargo, será enterada junto con la declaración de la Unidad de Fomento ; si fuere a favor, dicho saldo se considerará como de la Sociedad de Fomento, pudiendo ésta solicitar su devolución o compensarlo con los pago de la Unidad o con enteros a cargo de cualquiera de las Sociedades Promovidas.

4.2.5.- SEGREGACION DE UNA EMPRESA DE LA UNIDAD DE FOMENTO, O EN SU CASO, DESINTEGRACION DE LA UNIDAD DE FOMENTO.

El artículo 8o. del Decreto en comento dispone: *"Se requiere autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para que varias sociedades se consideren o dejen de considerar como una Unidad de Fomento y para incorporar una nueva sociedad a la Unidad de Fomento o para desincorporarla de la misma".*

Este artículo se refiere al término por medio del cual se deja de pertenecer al concepto de UNIDAD DE FOMENTO, y por lo tanto se queda fuera del marco legal establecido por el Decreto.

El Decreto nos dice que cuando esto suceda, la Sociedad de Fomento deberá determinar la cantidad líquida de los beneficios fiscales

obtenidos por la sociedad o sociedades que se desincorporen, teniendo la obligación de enterar dicha cantidad; se hace responsable a la Sociedad de Fomento de los créditos fiscales que resulten a cargo de a UNIDAD DE FOMENTO, estando obligada a realizar la liquidación de los beneficios fiscales que hubiere obtenido una empresa que se desincorpore de la UNIDAD DE FOMENTO.

4.2.6.- DIFERENCIA ENTRE UNIDAD DE FOMENTO Y FUSION DE SOCIEDADES.

A pesar de tratarse ambos casos de sistemas legales explícitos de concentración de empresas, encontramos en ellos una gran variedad de diferencias que a continuación enunciaremos y que nos permitirán distinguirlos y optar por el que mayores beneficios legales nos presente. A diferencia de la FUSION, cuya principal característica consiste en la compenetración que sufren varios entes jurídicos, en la UNIDAD DE FOMENTO no hay sino exclusivamente una ficta unión de las empresas que participan en la formación de la misma.

En la UNIDAD DE FOMENTO no tiene lugar la disolución de entes jurídicos como en la FUSION, además de que la unión supone siempre la existencia de una pluralidad de organismos (unidad de fomento, sociedad de fomento, y sociedades promovidas); no así en la FUSION, donde únicamente existe pluralidad de empresas en el proceso preparatorio, y posteriormente sólo existirá una empresa y no un grupo de ellas.

En la UNIDAD DE FOMENTO las empresas conservan su propia individualidad económica, independiente de que sean controladas directa o indirectamente por la sociedad de fomento ; por el contrario, por efecto de la FUSION las sociedades pierden su propia individualidad al sujetarse a la voluntad de la entidad que absorbe o la que nace de la FUSION, jurídica al dejar de existir como sociedades.

Aún más, la fusión de sociedades estima que éstas se compenetran a pesar de ser de diversa naturaleza, es decir, que una sociedad anónima podrá fusionarse con una colectiva o de comandita, o viceversa, como ya señalamos en el tema anterior; sin embargo, en la unidad de fomento de la naturaleza de las sociedades que pueden unirse, deberá ser el de sociedades anónimas mexicanas legalmente constituidas ose observar que ningún otro tipo de sociedad mercantil de las que enumera el artículo primero de la Ley General de Sociedades Mercantiles, podrá gozar de los beneficio que otorgan a las sociedades anónimas vinculadas en unidades de fomento.

Aún cuando por virtud de la UNIDAD DE FOMENTO tiene lugar la consolidación de resultados fiscales, tanto los derechos y obligaciones de las sociedades que la integran, como el patrimonio de las mismas se conserva independiente uno del otro; esta circunstancia que no acontece en la FUSION de sociedades en donde ya anotábamos, su efecto es la transmisión por una sociedad a otra, de la totalidad de sus relaciones tanto patrimoniales como corporativas.

Otra diferencia que podemos encontrar, se da en cuanto a los requisitos necesarios para que tenga lugar la concentración bajo algunos de estos sistemas legales explícitos. La UNIDAD DE FOMENTO nacerá una vez cumplidos los requisitos que establece el Decreto publicado el 20 de junio de 1973, mientras que la FUSION se dará habiéndose efectuado :

- La Deliberación de fusión
- El Contrato de fusión,
- El Acuerdo sobre la misma.

Resumiendo los puntos señalados anteriormente encontraremos lo siguiente:

UNIDAD DE FOMENTO	FUSIÓN
1.- Ficta unión	Compenetración
2.- No hay disolución	Hay disolución
3.- Pluralidad de empresas	Unidad de empresa
4.- Conservación de individualidad económica y jurídica	Pérdida de la individualidad económica y jurídica
5.- Se da únicamente en sociedades anónimas	Se da entre empresas de diversa Naturaleza
6.- Se conserva íntegro el patrimonio de las sociedades.	Opera la transmisión del patrimonio y de los derechos y obligaciones
7.- Nace por decreto	Nace por virtud de diversos actos jurídicos.

A continuación procederemos a enunciar algunas ventajas que presenta la UNIDAD DE FOMENTO.

4.2.7 VENTAJAS QUE PRODUJO LA UNIDAD DE FOMENTO.

a)- Conjuntó capitales de tal forma que permiten la creación y desarrollo grandes fuentes de trabajo que generalmente no hubiera sido posible realizar por inversionistas individuales, por el monto de inversión que se requiere y los riesgos que implican.

b).- Promovió la reinversión de utilidades en la creación y desarrollo de empresas en forma continua. Este tipo de operaciones va a permitir al accionista no solamente recibir un dividendo sino que también apreciar el valor de su inversión.

c).-Permitió un apoyo entre compañías cuando por diversas circunstancias se requiera económicas comerciales, nacionales, extranjeras, etc.). Esto coadyuvó a reforzar alguna de las empresas cuando por diversas circunstancias puede necesitar ayuda.

d).- Ya que muchos servicios en las empresas son homogéneos, por medio de las unidades de fomento podemos unificarlos para prestarlos en forma más eficaz y más económica.

e).-Ya que el objetivo principal de las unidades de fomento es el desarrollo económico y la creación de fuentes de trabajo, al momento de crear grandes capitales se pueden realizar los gastos de investigación necesarios para hacer frente al desarrollo económico nacional e internacional.

f).- Son una muy buena forma para obtener contratos importantes en el mercado nacional, ya sea de productos o capitales al estar en

posibilidades de presentar la fuerza conjunta de un grupo de empresas.

g).-Hacen posibles la asociación con capitales extranjeros en empresas determinadas por conveniencia de financiamiento, de patentes, de tecnología o de mercados manteniendo el control administrativo y la decisión de políticas generales de las empresas en manos mexicanas.

h).-Permiten diversificar el riesgo financiero ya que operan en una diversidad de mercados, productos e industrias que hacen menos sensibles sus operaciones a lo que serían sus empresas aisladas.

I).-Proporcionan un marco fiscal adecuado para aumentar los recursos financieros.

4.3.- H O L D I N G

4.3.1.- ANTECEDENTES :

1870 : Pennsylvania en los Estados Unidos de Norteamérica, levanta prohibición a sociedades para ser accionistas de otras sociedades (se requería autorización).

1888 : Nueva Jersey permite participación en otras sociedades sin restricción.

1890 : ACTA SHERMAN : Declara ilícita los Trusts.

1904 : ACTA SHERMAN : Alcanza al Holding.

1914 : ACTA CLAYTON : Confirma lo anterior.

1935 : ACTA DE UTILIDAD PUBLICA FEDERAL (FEDERAL PUBLIC UTILITY ACT. Obliga a inscribir y controla Holdings de Servicios Públicos .

"Históricamente el HOLDING demostró ser en la Unión Americana :

- Más eficaz que otras uniones.
- Más simple que la fusión.
- Más seguro que el Trust.
- Requería menor capital.
- Aseguraba independencia jurídica.
- Permitía racionalización administrativa." [27]

TRADUCCION AL ESPAÑOL DEL CONCEPTO "HOLDING"

HOLDING significa : decisión, opinión, tenencia, posesión.

COMPANY significa: Compañía tenedora o matriz. Compañía dominatriz, sociedad de control."

Aunque lamentablemente (por el hecho de que en México no existe literatura sería a este respecto), la siguiente definición no es de nuestro completo agrado; nos parece que sí da idea de las características básicas del sistema en comento :

4.3.2 DEFINICIÓN DE HOLDING

Por Compañía Dominatriz, En México se le conoce comúnmente también como "Controladora", "Madre " o "Tenedora de acciones"; debemos entender la estructura jurídica mediante la cual la Administración se sirve para centralizar la toma de decisiones de un grupo determinado de Empresas; la idea básica que apoya la creación de éste tipo de Empresa es el de conjuntar en un centro la decisión el

[27] González Ardines, Esteban. "Memoria del Seminario Estrategia Fiscal Financiera. México. 1974. p.15

desarrollo y crecimiento de un grupo de Empresas. Podemos conceptuar primariamente al sistema legal implícito de agrupación de empresas denominado Holding como el que se caracteriza por concentrar en una empresa "nuclear" la titularidad formal de las acciones representativas de las empresas subsidiarias y operadoras que se han creado o desconcentrado de aquélla con el objeto de separar jurídicamente la titularidad de los bienes o elementos productivos del grupo, para evitarles - en lo posible - riesgos legales directos y, para optimizar su inter-relación administrativa.

Se menciona asimismo que el Grupo Holding se integra en base a lo que denominamos "principio de atomización" (y que, técnicamente, se opone al "principio de concentración " del sistema fusión).
Se indica que la Empresa Central tiene básicamente tres funciones :
a).- Pura o característica. (guardar y controlar acciones)
b).- Reforzadora. (además de la anterior, financiar o avalar).
c).- Productora. (además de todas las anteriores, producir).

Por último, es de comentarse que dicho sistema de agrupación de empresas tiene el riesgo (aún téorico, en atención a las condiciones socioeconómicas del país) de que se reglamente -con restricciones importantes - en la Ley General de Sociedades Mercantiles, y/o, en la Ley Federal del Trabajo, en cuanto a otorgar a los trabajadores una mayor y verdadera participación en la administración de la empresa (tal cual sucedió en Perú y en Alemania).

Reformas fiscales , en términos generales, poco le afectarían, pues actualmente no representan una ventaja verdaderamente considerable para su integración.

En México desde 1976, por cuestiones macroeconòmicas y políticas, el control gubernamental sobre actividades empresariales privadas ha tenido un significativo incremento; la legislación fiscal actual es ejemplo de ello.

Dentro de un ritmo natural de uniformidad y congruencia, es posible vaticinar que los próximos años, gradualmente aparezcan nuevo ordenamiento legales o reformas importantes a los existentes (por ejemplo en la Ley General de Sociedades Mercantiles, en la Ley Federal del Trabajo, en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), tendientes a fortificar dicho control.

Ante tales circunstancias y dentro del campo estrictamente jurídico, el empresario mexicano a mi juicio - debe adelantarse a dichos cambios, haciendo evolucionar su actual organización o estructura; en la evolución sugerida, es prudente considerar que la figura del empresario individual (físico o privado) cada día resulta más vulnerable a eventualidades de orden legal.

Por ello, y en una natural reacción, la figura del empresario colectivo constantemente cobra más fuerza en nuestro país.
La colectivización empresarial precitada, en forma genérica, explota las siguientes ventajas :

-- Dentro de un marco estrictamente jurídico, aprovecha las lagunas existentes en la ley.

-- En la misma tesitura, queda protegida a futuro por el principio constitucional que prohibe aplicar retroactivamente cualquier ley en perjuicio de los particulares o respecto de los derechos que tengan ya adquiridos.

4.3.2.1.- CONCEPTO "HOLDING"

Para los efectos apuntados arriba, constantemente se buscan modalidades - cada vez más sofisticadas - de organización empresarial que permitan legalmente minimizar responsabilidades frente a terceros, y optimizar estrategias de protección de la inversión y de sus rendimientos.

4.3.2.2.- CONCEPTO LEGAL

Para ser Sociedad Controladora se requiere ser propietaria del más del 50% de las acciones con derecho a voto de otras Sociedades, inclusive cuando dicha propiedad se tenga por conducto de otras sociedades que a su vez sean controladas por aquellas. En ningún caso más del 50% de las acciones con derecho a voto de la sociedad Controladora podrán ser propiedad de otras sociedades, con excepción de las acciones que se colocan entre el gran público inversionista.

La sociedad Controladora podrá determinar el impuesto aplicando la tasa del 42% al resultado fiscal consolidado, que deberá abarcar los de todas las sociedades controladas y el de la Controladora.

Una vez que haya optado por este régimen fiscal no podrá cambiarlo sin autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

4.3.2.3.- CONCEPTO DE SOCIEDADES CONTROLADAS

Para los efectos de la Ley del Impuesto Sobre la Renta se consideran sociedades controladas las siguientes :

I.- Aquéllas cuyas acciones con derecho a voto sean poseídas en más del 50%, ya sean en forma directa o indirecta por una sociedad Controladora.

II.- Aquéllas en las que la sociedad Controladora o cualquiera de las controladas, tengan hasta el 50% de sus acciones con derecho a voto y ejerzan control efectivo de la misma.

Se entiende que existe control efectivo, cuando se dé alguno de los siguientes supuestos :

a).- Cuando las actividades mercantiles de la sociedad de que se trate se realizan preponderantemente con la sociedad Controladora o las controladas.

b).- Cuando la Controladora o las controladas tengan junto con otras personas físicas o morales vinculadas con ellas, una participación superior al 50% en las acciones con derecho a voto de la sociedad de que se trate.

c).- Cuando la Controladora o la controladas tengan una inversión en la sociedad de que se trate, de tal magnitud que de hecho les permita ejercer una influencia preponderante en las operaciones de la empresa.

No podrán ser Controladoras o controladas las siguientes sociedades :

--Las que no estén obligadas a pagar el impuesto sobre la renta conforme a las reglas de sociedades mercantiles (título III de la ley del Impuesto Sobre la Renta).

--Instituciones de crédito, de seguro, organizaciones auxiliares de crédito, sociedades de inversión y casas de bolsa

--Los residentes en el extranjero, aunque tengan establecimiento permanente en el país.

El grupo "HOLDING" es la más reciente modalidad en este sentido, gravita, y a ello debe su nombre, entorno a una Empresa Central denominada "HOLDING", "Empresa Controladora", "Empresa Dominatriz" o, como en lo personal prefiero denominar, "Centro de Control y Decisiones ".

Su filosofía estructural es dividir - con base en lo que denomino "principio de atomización" - una gran entidad existente, y hacia entidades subsidiarias u operadoras, los diversos elementos productivos de la empresa ; cuidando siempre de separar jurídicamente las subsidiarias que detenten la titularidad formal de los bienes muebles e inmuebles, de las operadoras que tengan verdadera necesidad de contratar personal.

La finalidad obviamente es proteger dichos bienes de eventuales responsabilidades laborales, fiscales, mercantiles o civiles; en este mismo orden de ideas, es recomendable asimismo que las operadoras contraten con diversos sindicatos (o cuando menos con fechas desfasadas) las relaciones colectivas de trabajo, pues esto

garantizará en caso de huelga por revisión del contrato colectivo u otra diversa la productividad integral de la empresa no se afecte al 100%.

La función básica de la "HOLDING" o "Centro de Control y Decisiones" es la de proteger la inversión mayoritaria de los accionistas en las Empresas subsidiarias u operadoras, y, dictar políticas generales de conjunto e individuales.

La estructura total del grupo "HOLDING" permite utilizar legalmente un juego múltiple de relaciones entre subsidiarias, entre éstas respecto de operadoras y viceversa, y, entre todas las citadas y la "HOLDING" o "Centro de Control de Decisiones" ; sobre todo, en cuanto a dividendos, financiamientos internos o externos, servicios, imagen, etc., la naturaleza jurídica de las entidades integrantes del grupo "HOLDING", puede elegirse con libertad dentro de las sociedades mercantiles, civiles o de asociación civil.

En términos generales, y tal vez sólo con la excepción de subsidiarias asesoras en aspectos administrativos o técnicos, la naturaleza jurídica más recomendable para dichas entidades incluyendo a la propia "HOLDING" o "Centro de Control de Decisiones" es la sociedad mercantil anónima de capital variable.

4.3.3.- VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA HOLDING :

a).- Permite mayor flexibilidad en el manejo financiero - interno o de grupo - del capital social.

b).- Las modificaciones del capital (aumento o disminución) en su porción variable - que normalmente es la mayor - no requieren de permiso especial ni de protocolización notarial.

c).- La más notable de sus desventajas es que se pierde el anonimato en la participación accionaria, pues es obligatorio que las acciones sean nominativas.

4.3.3.1.- VENTAJAS ADMINISTRATIVAS

- Centraliza las funciones de Alta Dirección (Consejo de Administración básico) y desconcentra autoridad y funciones operativas a las subsidiarias u operadoras.
- Estandariza objetivos y políticas.
- Posibilita una mejor planeación estratégica - integral y sectorial - a - corto, mediano y largo plazo.
- Posibilita una mejor utilización y coordinación de los recursos disponibles.
- Define características básicas del personal clave para cada unidad y actúan como motivadora.
- Permite, y es lo óptimo, no tener personal directamente empleado.

4.3.3.2.- VENTAJAS FINANCIERAS

- Se piramida la inversión, estructurando capital.
- Efecto sinergético
- Se logran economías de escala.
- Al diversificarlos, se reducen riesgos.

- Se protege a las unidades de los riesgos de quiebra y se minimizan los problemas en caso de huelga.
- Se posibilita el apoyo financiero interno.
- Se reduce el costo capital
- Se canaliza la inversión a los proyectos más redituables.
- Pueden lograrse mayores utilidades de acción.
- Mayor capacidad de pago y por ende trato preferencial en las instituciones de crédito, tanto nacionales como extranjeras.
- Mayor apalancamiento financiero
- Mayor liquidez integral
- Razones fiscales (variable)
- Mayor posibilidad de contraer créditos masivos (obligaciones).
- Por el conjunto de efectos anteriores., óptima rentabilidad del capital tanto en cada una de las unidades como en la propia "HOLDING".

En lo que se refiere a las características de forma y fondo, de las de fondo podemos decir que permiten la asociación minoritaria únicamente en aquellos negocios en los que tenga interés de tenerlos por conveniencia de patentes, de tecnologías o de mercados; esto no puede ser logrado en una sola empresa, ya que se complica la administración, vamos a decir que con esto se facilita el que se puedan concurrir dentro de un grupo de negocios, diferentes socios con categoría minoritaria, ya que la controladora tiene la característica de tener la mayoría de las acciones y aportar una parte del capital, la tecnología, patente, financiamiento o acceso a los mercados.[28]

[28] op. cit. p. 16

CAPÍTULO V

SISTEMAS LEGALES IMPLICITOS DE CONCENTRACIÓN

Ya mencionábamos al iniciar el presente estudio que nuestras leyes nos permiten establecer un parámetro de interpretación de legal a ilegal, dependiendo de que algún supuesto jurídico se encuentre expresamente permitido o prohibido; en este caso, nos encontramos en el supuesto de los sistemas de concentración de empresas, que no han sido expresamente determinados por la Ley como permitidos, y que tienen además similitud con algunos prohibidos.

Estos sistemas se encuentran funcionando al amparo del Principio General del Derecho que establece que *"LO QUE NO ESTA EXPRESAMENTE PROHIBIDO POR LA LEY, ESTA PERMITIDO".*

Para el efecto, antes de entrar al análisis de cada sistema legal implícito, mencionemos lo que establecen alguna disposiciones legales vigentes, señala la fracción última del artículo 14 de nuestra Constitución Política: *"En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la Ley, y a falta de esta se fundará en los Principios Generales del Derecho"; así* mismo, nos dice el artículo 19 del Código Civil [29] vigente para el Distrito Federal: *"Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la Ley o a su interpretación*

[29] .- En lo sucesivo C.C.

jurídica: A falta de Ley se resolverán conforme a los Principios Generales del Derecho". De igual manera, el Código de Comercio [30] en su artículo 2o. dispone; *"A falta de disposiciones de este Código, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común".*

Las disposiciones mencionadas precisan la técnica jurídica que debe seguir nuestra legislación para la solución de controversias derivadas de la falta de disposición legal aplicable a un caso concreto.

Recordemos que la técnica jurídica nos indica la manera adecuada de manejar los medios que permiten alcanzar los objetivos que el derecho persigue, aplicando e interpretando los preceptos del derecho vigente a los casos concretos.

Los Principios Generales del Derecho son circunstancias intrínsecamente validas y coherentes con el sistema jurídico vigente, para la solución de una cuestión legal imprevista , desde luego reconocidos como tales para la solución de casos concretos a falta de disposiciones formalmente válidas.

5.1 EL CONSORCIO

51.1 DEFINICION

Es una forma de reunión de empresas principalmente de negocios similares que aspiran a una mayor potencialidad económica a través

[30] .- En lo sucesivo C. De Com.

de la concentración virtual, buscando con ello mejorar su producción y ampliar su mercado de consumo; característica fundamental del Consorcio es la conservación de la personalidad jurídica y económica de las empresas que en él participan.

Se trata de un sistema de concentración legal implícito que no está regulado por nuestra legislación vigente, ya que su trascendencia se verifica desde el punto de vista económico y no jurídico; decimos que es legal implícito porque funciona al amparo del Principio General del Derecho que establece *"lo que no está expresamente prohibido por la Ley, está permitido"*, ya que no tiende a evitar la libre concurrencia ni a formar monopolios de mercado.

Algunos tratadistas, principalmente de economía política, consideran al Consorcio como una forma de monopolio tal es el caso de P. Nikitin quien afirma: *"El Consorcio es la agrupación de los trust o empresas mas importantes de distintas ramas de la industria . . . sobre la base de su supeditación financiera común a un grupo determinado de grandes capitalistas".* [31]

Para Heisheimer ". . . los Consorcios (concentración de empresas) no son formas jurídicas particulares propiamente dichas, antes bien, se trata de...formas de relaciones económicas entre las empresas, que se sirven para su ordenación legal de las formas generales del

[31] .- Nikitin, P. "Economía Política". Editorial Fondo de Cultura Popular. México 1972. P. 155

derecho civil o mercantil" [32]; por virtud del Consorcio se crea una comunidad mas o menos duradera de intereses, con el fin de satisfacer sus necesidades de mercado, a través de la actividad de cada uno de sus consorciados.

La comunidad que se forma puede ser similar a la que resulta con motivo de la fusión. Se designa comunidad al no haber aportaciones de los socios para un fin común cuya utilidad será repartida entre los mismos, y será sociedad cuando si existan dichas aportaciones.

La formación del Consorcio se da mediante la adhesión a un pacto que normalmente se establece de palabra por el propio fin que persigue, por lo que la naturaleza del Consorcio no tiene ningún régimen fiscal o corporativo aplicable.

En dicho pacto consorcial, el derecho u obligación de cada uno de los participantes tiene un límite en la no acción , en la obligación, o en el derecho de los otros participantes; sin embargo, cuando es necesario imponer eficazmente sus resoluciones, se crea una Dirección Central o Común bajo la forma de una sociedad mercantil con personalidad jurídica propia, independiente de la de sus participantes, y normalmente de limitada responsabilidad, aún cuando puede conformarse como unión sin personalidad jurídica o de derecho civil.

---

[32] .- Heinsheimer, Karl. "Derecho Mercantil". Editorial Labor, S.A. Barcelona - Madrid - Buenos Aires 1933 p.192

Las empresas integrantes del Consorcio se sujetan a una Dirección Central o Común compuesta por representantes de cada una de ellas, que resuelve circunstancias de tipo comercial, ligándolas por relaciones de carácter capitalista.

En nuestro país es limitada la importancia que han alcanzado los Consorcios como formas de concentración de empresas por la relevancia que se ha dado a otras formas de concentración como la fusión o la escisión, por ser formas mas perfectas de unión.

Sin embargo, la práctica empresarial ha reconocido las ventajas de unirse en Consorcio ya que permite adentrarse en aspectos comerciales distintos al campo de acción original de las empresas participantes.

En la actualidad, únicamente en los medios industriales y comerciales, los Consorcios empresariales tienden a establecer :

-- pactos de no agresión
-- intercambio ocasional de asistencia técnica
-- pactos de apoyo transitorio con maquinaria y equipo
-- pactos de mutua referencia con clientes y acreedores
-- reuniones informales para tratar en común directrices o criterios respecto de problemas legales, administrativos, de proveeduría, consumo etc.

Por ello se considera que son "el resultado de las buenas relaciones a nivel empresarial".

La elasticidad del Consorcio es consecuencia de la unión virtual de las empresas participantes, toda vez que conservan su personalidad jurídica y su patrimonio, por lo que, aún estando unidas por el pacto consorcial, continúan viviendo separadas y desarrollando su actividad en forma independiente, al igual que las Holding o empresas controladoras en relación con sus controladas, aún cuando esta libertad en el actuar se subordina, en parte, a las resoluciones adoptadas por los integrantes de la Dirección Central o Común del consorcio. *"Aún cuando se convenga en colaborar, cada consorciado persigue la obtención de su propio lucro".* [33]

Si por alguna circunstancia se llegara a formalizar por escrito la relación que existe por virtud del Consorcio, aún sin contravenir con el espíritu del artículo 28 Constitucional (que prohibe cualquier acuerdo entre empresarios o empresas para evitar la competencia entre sí y que obligue a pagar precios exagerados), podría suponer -por lo general- la existencia de un contrato de prestación de servicios, de asociación o sociedad civil o mercantil, o de transferencia de tecnología, según sea el caso, viéndose regulado el acto por la Ley correspondiente de cada materia.

El consorcio supone la existencia de diversos grados de concentración a saber :

-- De Subordinación.- Que se presenta cuando la actividad del consorcio es dirigida por una Unidad superior que ejerce su dominio

[33] .- Vásquez del Mercado, op. cit. p. 283

en las compañías por acciones, a través de la Directiva del mismo, ya que tiene en su poder todas o casi todas las acciones de dichas empresas.

-- De Coordinación.- Se presenta cuando la actividad del consorcio es dirigida por el acoplamiento de las Direcciones particulares de cada empresa en una Dirección Común que distribuye las ganancias entre los consorciados bajo normas establecidas, o también, a través de la creación de una sociedad de control de las compañías (Holding), sin que éstas pierdan su independencia.

La única forma de control se tiene cuando las empresas se fusionan, no sólo material, sino formalmente, con lo cual el contenido y alcance del Consorcio queda superado por la fusión.

En su fase superior, el Consorcio se manifiesta como Trust cuando logra reunir la totalidad de las empresas que elaboran un mismo producto en un determinado territorio, ejerciendo asimismo un predominio en el mercado similar al que realiza un Cartel, pero sin quedar sometido -en ambos supuestos- a las normas de derecho público que afectan las formas de concentración prohibidas de conformidad con el artículo 28 Constitucional.

Las anteriores afirmaciones nos permiten comprender las relaciones tan estrechas, que existen en las diversas formas de concentración tanto permitidas como prohibidas, de tal suerte que una forma

permitida como lo es el Consorcio puede llegar a constituir un Trust o Cartel, ambos prohibidos.

La concentración a través del Consorcio puede llegar a abarcar empresas que realicen diversas etapas de la producción, v.gr. empresas mineras, de fabricación de hierro, de fabricación de maquinaria, etcétera, y de manera más importante, pueden agrupar empresas que se dediquen a la misma exportación, v.gr. varias empresas de productos químicos, varias o todas las del acero, etcétera. [34]

En el primer caso nos encontramos con la asociación vertical, denominada así porque mediante esta forma el Consorcio acopla empresas de diversas ramas; en los casos mas avanzados la integración vertical cubre todas las etapas de fabricación, desde la obtención de materias primas, hasta la venta de producto terminado al consumidor final. [35]

Caso contrario en la asociación horizontal donde el Consorcio incorpora empresas del mismo ramo de la industria o servicio; en ambos géneros, la finalidad o propósito del Consorcio es tanto la concentración técnica y comercial de la explotación, como la aspiración a una mayor potencialidad económica; sobre este particular, Vásquez del Mercado cita a Giorgio de Semo quien expresa que : *"En relación a la idea de robustecimiento económico que se*

---

[34] .- Garríguez, Joaquín . op. cit. p.621

[35] .- Cabello, Antonio ."Qué son las Empresas Multinacionales". Editorial Lagaya Ciencias. Barcelona 1977.p13

busca entre los empresarios, hay casos en que para la defensa de intereses o mayor desarrollo productivo, varias empresas confieren, sin perder su autonomía y personalidad jurídica, poder de gestión de los mismas a otra empresa similar mas fuerte". [36]

Desde luego, tanto la asociación vertical como la horizontal se rigen por las formas de coordinación o subordinación ya mencionadas, dependiendo del grado de concentración que se le dé al Consorcio, de acuerdo con lo establecido anteriormente.

5.1.2 CARACTERISTICAS DEL CONSORCIO

El Consorcio supone la ficta unión de los intereses de los consorciados, sin existir compenetración como en el caso de la Fusión de Sociedades, por lo que no tiene lugar la disolución de ninguno de los miembros participantes en el Consorcio, ya que durante su existencia presume la pluralidad de empresas del mismo o varios sectores de la producción o de servicios, como sucede en las Holdings.

Otra característica importante del Consorcio es la conservación personalidad jurídica y económica de las empresas consorciadas, a pesar de la sujeción al pacto consorcial, ya que básicamente se trata de una alianza de varias empresas mediante el intercambio de sus respectivos órganos de administración. (Consejo de Administración o

---

[36] .- Vásquez del Mercado, Oscar. op. cit. p 282.

Administrador Unico); aún cuando la Dirección Central o Común del Consorcio marca las directrices bajo las que actúan los consorciados, éstos pueden someterse o no a las resoluciones de dicho órgano, desligándose del Consorcio en el momento en que lo deseen.

La única sanción que en todo caso podrían recibir sería la expulsión de la empresa que no acata las resoluciones llegando incluso al boicot; la flexibilidad del Consorcio nos permite concentrar empresas de igual o diferente naturaleza jurídica, tanto uniones sin personalidad jurídica, como de derecho civil o mercantil.

Al igual que en la unión a través del Holding, en el Consorcio se conserva integro el patrimonio de las empresas participantes, así como sus derechos y obligaciones, que son independientes de la unidad económica que en su conjunto forman el mismo.

5.1.3.- VENTAJAS DEL CONSORCIO.

Reconocemos que toda concentración jurídica o virtual de empresas suponen el interés de los participantes en la búsqueda de mejores condiciones para la venta de sus productos o servicios.
El Consorcio desde luego, no es la excepción, por lo tanto, presenta dentro de su estructura algunos beneficios que a continuación mencionaremos.

- Robustecimiento económico de las empresas participantes.

- Apoyo mutuo a través del intercambio ocasional de asistencia técnica, transferencia de tecnología, mutua referencia con clientes, etcétera; lo que permite reforzar empresas cuando es necesario.

- Tratándose de empresas homogéneas concentradas en Consorcios, los servicios que presentan pueden realizarse en forma eficaz y más económica, ya sea conjunta o separadamente.

- Asocia capitales para el financiamiento mutuo, lo que implica una base sólida para la obtención de créditos y contratos importantes en el mercado.

5.2 EL FIDEICOMISO ADMINISTRADOR DE ACCIONES

5.2.1.- INTRODUCCIÓN

Antes de iniciar el presente estudio acerca del Contrato de Fideicomiso y en especial el referente a la Administración de acciones, hagamos la siguiente aclaración: Al amparo de la tesis aquí expuesta tendiente a establecer el parámetro de interpretación que hemos venido manejando, podemos suponer que debido a su regulación por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. [37]
El fideicomiso en su género, en la especie el administrador de acciones, es un sistema legal implícito de concentración de empresas o empresarios.

[37] En lo sucesivo L.G.T. y O.C.

Sin embargo, el Contrato de Fideicomiso no es en sí una forma de reunir empresas, o dicho de otra manera, no ha sido utilizado para tal fin; el propio objeto tan amplio y versátil que ofrece el fideicomiso, es el que nos permite considerar que puede utilizarse para reunir empresas o empresarios de igual o diferentes ramas de la industria, a partir de la aportación que de sus acciones hagan para constituir un patrimonio común que será administrado por la institución fiduciaria que designen para tal efecto.

Desde luego, será la técnica jurídica quien dará la pauta para encuadrarlo dentro de los sistemas legales implícitos de concentración, dicha técnica jurídica entendida como la manera de utilizar e interpretar los preceptos de derecho vigente a este caso concreto de la administración de acciones a través del fideicomiso, de naturaleza eminentemente mercantil.

5.2.2 FIDEICOMISO.- Definición

La palabra fideicomiso tiene su origen en las raíces *FIDES* que significa fe, fidelidad, lealtad, y *COMMISUM* que significa disposición en virtud de la cual el testador confía su hacienda, bienes o legados a la fe de alguno que ejecute su voluntad.

Dispone el artículo 346 de la L.G. T. y O.C. *"En virtud del fideicomiso el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria."*

Desde luego, la definición anterior adolece de otros elementos que podemos encontrar en la realización del fideicomiso, por lo que acudiremos a las definiciones que al respecto nos dan diversos tratadistas de derecho.

Para Raúl Cervantes *Ahumada "El fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario para la realización de un fin determinado."* [37]

Rafael de Pina nos dice [38] *"... en síntesis, el fideicomiso es un negocio jurídico en virtud del cual una persona –física o moral- denominada fideicomitente, destina bienes o derechos a la realización de una finalidad lícita y determinada, y encarga la realización de esa finalidad a una institución fiduciaria que se convierte en titular del patrimonio integrado por aquellos bienes o derechos".*

Asimismo, indica Rodríguez y Rodríguez que [39] *"El fideicomiso es un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes, con la limitación, de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos para el cumplimiento del fin para la realización del cual se destinan*".

Las definiciones anteriores no coinciden literalmente, aún cuando podemos encontrar en todas ellas lo siguiente:

---

[37] Cervantes Ahumada, Raúl. "Títulos y Operaciones de Crédito". Editorial Herrero. México 1954. p. 310
[38] De Pina Vara, Rafael. op. cit. p. 309

- La existencia de un fideicomitente
- La existencia de un fiduciario
- La obtención de un fin lícito y posible
- La transmisión de ciertos bienes o derechos.

Bajo nuestro punto de vista, podemos definir al fideicomiso como una operación jurídica contractual, de naturaleza mercantil o, por la cual personas físicas o morales disponen de bienes o derechos, transmitiéndoles jurídicamente a una institución fiduciaria autorizada por ley, quien realiza con ellos los fines lícitos, posibles y determinados que aquellos le encomiendan, en beneficio de terceros personas físicas o morales con capacidad de recibirlos.

5.2.3.- ELEMENTOS OBJETIVOS DEL FIDEICOMISO

-- La materia del fideicomiso (bienes que forman el patrimonio)

-- Los fines del fideicomiso

Con relación al objeto, materia del fideicomiso, dispone el primer párrafo del artículo 351 de la ley de la materia: *"Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular."*

Recordamos que el artículo 1824 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, nos indica cual es el objeto de los contratos:

I La cosa que el obligado debe dar

II El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

---

[39] Rodríguez y Rodríguez. Tomo II op. cit. p. 531

De la misma ley civil, el artículo 1825 *establece "La cosa objeto del contrato debe:*

1º. Existir en la naturaleza;

2º. Ser determinado o determinable en cuanto a su especie,

3º. Estar en el comercio"

Es decir, que debe ser física y jurídicamente posible, o como alude el artículo 1827 del C.C. a contrario sensu, en el hecho de que no sea contrario a las leyes de orden público o las buenas costumbres; de igual manera, con relación al objeto, como motivo o fin determinante de la voluntad para constituir, en este caso el fideicomiso, no deberá ser contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, señala el artículo 1831 del C.C.

Los bienes materiales del fideicomiso serán muebles o inmuebles, y en el caso del Fideicomiso Administrador de Acciones, serán exclusivamente los primeros, representados por las acciones o títulos que acreditan una participación en el capital social de una determinada empresa, en la que participa como accionista el fideicomitente.

Los derechos serán todos aquellos que se deriven de las propias acciones, como son la participación en las utilidades y el de intervenir en las deliberaciones sociales; tanto los bienes como los derechos serán transmitidos al fiduciario para la realización del fin que el propio fideicomitente establece en beneficio del fideicomisario.

5.2.3.1- ELEMENTOS PERSONALES DEL FIDEICOMISO

-- FIDEICOMITENTE

"Solo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica y las autoridades judiciales o administrativas..." artículo 350 L.G.T. y O.C.

-- FIDUCIARIO

"Pueden ser fiduciarias las instituciones de crédito autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito o en otras leyes especiales..." artículo 350 L.G.T. y O.C.

-- FIDEICOMISARIO

"Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica" artículo 348 L.G. T. y O.C.

"El fideicomisario tendrá, además de los derechos que le concedan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso, el de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria" artículo 355 de la L.G. T. y O.C.

Una vez analizados los conceptos básicos del fideicomiso en general, procedamos a encuadrarlo al caso concreto de la Administración de Acciones a través del fideicomiso.

5.2.4.- FIDEICOMISO ADMINISTRADOR DE ACCIONES

5.2.4.1.- DEFINICIÓN

Es un acuerdo multilateral de voluntades, a través del cual personas físicas o morales transmiten la titularidad de sus acciones a una institución fiduciaria para que los administre, creando un patrimonio común cuyos beneficios sean en provecho de los propios fideicomitentes o de terceras personas que los mismos designen.

5.2.4.2.- ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO

5.2.4.2.1.- ELEMENTOS OBJETIVOS

-- MATERIA DEL FIDEICOMISO ADMINISTRADOR DE ACCIONES
Serán las acciones o títulos representativos del capital social de las empresas donde participan los fideicomitentes; acciones que acreditan los derechos de éstos a las utilidades que generen las empresas y a las deliberaciones sociales.

-- MOTIVO O FIN DEL FIDEICOMISO ADMINISTRADOR DE ACCIONES.
Que el fiduciario administre las acciones o títulos representativos del capital social, ejercitando con ellos los derechos inherentes a los mismos; adquiriendo la responsabilidad de representar a los fideicomitentes en las reuniones que celebren las empresas donde participan, tales como asambleas, consejos de administración o

comités, según lo establezcan los propios fideicomitentes y cobrando a nombre de él, los dividendos resultantes, para ser entregados a los propios fideicomitentes – fideicomisarios.

5.2.4.3.- ELEMENTOS PERSONALES DEL FIDEICOMISO ADMINISTRADOR DE ACCIONES.

-- FIDEICOMITENTE

Para los efectos del presente estudio, serán las personas físicas o morales (empresarios o empresas) que aporten acciones de varias empresas a un patrimonio común que se denominará "patrimonio fiduciario" que no será susceptible de embargo, ni sujeto a quiebras o concurso, por deudas de los fideicomitentes, salvo que se constituya en fraude de terceros.

--FIDUCIARIO

Que por ley siempre es una Institución de Crédito cuyas funciones serán las siguientes:

- Detentar la titularidad del patrimonio fiduciario, es decir, la copropiedad de las acciones fideicomitidas;
- Representar en las asambleas los derechos corporativos derivados de las acciones fideicomitidas, siguiendo las instrucciones que al respecto recibe de un comité que por lo general, establecerán los fideicomitentes;
- Administrar los derechos económicos derivados de dicha copropiedad, en cuento a cobrar a nombre de los accionistas, -

fideicomitentes en el fideicomiso-, los dividendos que decreten las empresas donde participan:

- Aceptar a nombre de los fideicomitentes las retenciones de impuestos aplicables.
- Distribuir los dividendos a los fideicomisarios designados, según lo acumulado en el patrimonio fiduciario, menos las comisiones obtenidas por la prestación del servicio.

-- FIDEICOMISARIO

En este supuesto será el propio Fideicomitente ya señalado, con la característica de que pactan recibir por partes iguales los rendimientos que pudiesen arrojar las acciones fideicomitidas o, en caso contrario, absorber las pérdidas sufridas en determinado ejercicio social, también por partes iguales; las que desde luego, no pasarán a formar parte del patrimonio fiduciario, donde exclusivamente se manejarán los dividendos que se perciben, deduciendo los honorarios que le corresponden a la Institución Fiduciaria.

5.2.5.- VENTAJAS DEL FIDEICOMISO ADMINISTRADOR DE ACCIONES

Un simple análisis de esta figura jurídica nos permite encontrar las siguientes ventajas:

Los accionistas, fideicomitentes en el fideicomiso, al consolidar en una copropiedad sus acciones, -patrimonio fiduciario- se resguardan mutuamente de pérdidas individuales, ya que exclusivamente los dividendos serán repartidos entre los propios fideicomitentes -

fideicomisarios, en proporción al monto de las acciones que hayan aportado a dicho patrimonio; mediante este mecanismo se pueden conjuntar administrativamente empresas de actividades diversas, sin necesidad de realizar costosas traslaciones de dominio, ni enfrentar obstáculos legales.

Permite la reinversión de los dividendos obtenidos, ya sea en el capital social de las mismas empresas donde son accionistas los fideicomitentes, o en otras distintas, diversificando con ello su participación en varias ramas de la industria, lo que en última instancia disminuye el riesgo de la inversión.

Pueden establecer dentro del propio fin del fideicomiso, algún otro colateral con la finalidad de designar fideicomisarios sustitutos para el caso del fallecimiento de los titulares, evitándose así problemas de sucesión.

CAPÍTULO VI

SISTEMAS ILEGALES DE CONCENTRACIÓN

6.1.- INTRODUCCIÓN

Para concluir con los sistemas de concentración estudiaremos el punto referente a su ilegalidad mediante el análisis de modo académico del TRUST y el CARTEL, formas de concentración de empresas o empresarios prohibidas, que han alcanzado un desarrollo muy importante en la vida económica, y desde luego, en la estructura jurídica de los países industrializados que los acogen.

Ambos supuestos TRUST y CARTEL son sistemas con tendencias monopolísticas que pretenden evitar la libre competencia y absolver el mercado de consumo.

Debido a su finalidad se contraponen con las disposiciones del articulo 28 Constitucional y de su reglamentaria Ley de Monopolios (publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de agosto de 1934) y, por lo tanto, se consideran prohibidas por nuestra legislación; no así en otros países donde tienen su propia reglamentación, tan es así que en algunos de ellos se ha llegado a hablar, del derecho del Cartel considerando las disposiciones de derecho público que a ellos refieren

6.1.1.- LA LIBRE COMPETENCIA EN NUESTRO SISTEMA DE DERECHO.

La empresa, en cuanto constituye una actividad encaminada a la producción de bienes o servicios para el mercado, plantea como exigencia al ordenamiento jurídico, tanto el ejercicio libre, como la licitud y lealtad en el marco de trabajo.

Para cumplir con tal circunstancia, el Derecho tiende a garantizar al empresario el libre desarrollo de su actividad y defenderla frente a todos aquellos actos competitivos ilícitos y desleales; por tal motivo, los empresarios o empresas deben actuar en un parámetro de libertad basado en el principio de la libre competencia, donde cada uno luche por conservar su clientela aumentándola aún a costa de la clientela de los mismos empresarios competidores, para lo cual se esfuerzan en proponer mejores ofertas respecto a precio, cantidad, calidad, etc., de las mercancías o servicios que ofrecen, dando con ello la posibilidad a los consumidores de elegir con entera libertad la alternativa viable.

Desde luego esta alternativa en el actuar se traduce jurídicamente en la posibilidad de concluir contratos, de determinar con independencia las prestaciones inherentes (precio, calidad, modalidad en el precio, etc.) de ahí que la competencia implica *"El ejercicio libre de la actividad del empresario encaminada a la producción de bienes y servicios para el mercado"*. [41]

---

[41] Bauche Garciadiego, Mario. "La Empresa" Editorial Porrúa, S.A. México 1983. p. 62.

Sin embargo, este sistema competitivo se ve amenazado frecuentemente por la propia libertad. Ante este riesgo, se han instaurado normas protectoras de la libre competencia o, por el contrario, normas prohibitivas de las limitaciones de la competencia, cuya finalidad es justamente garantizar el funcionamiento de esa libertad, evitando que los competidores renuncien a ella para excluirla o limitarla.

Recordemos que la competencia supone el acceso por compradores o vendedores a un sin numero de alternativas para la adquisición o venta de sus productos o servicios, y la libre competencia supone, la libertad para realizar todos aquellos actos para la conclusión de futuros contratos.

Nuestro sistema económico - jurídico se desarrolla en un régimen de libertad que supone el reconocimiento y protección de la actividad de las empresas por un lado, y por el otro la concesión del Derecho y el Estado de un trato igual, de idéntica oportunidad para concurrir al mercado con el fin de atraer la clientela e imponerse a sus competidores.

En efecto, dispone el articulo 5o. Constitucional que *"A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos". . .*

Aún más establece la fracción I b del artículo 253 del Código Penal vigente Para el Distrito Federal que se castigará con prisión hasta de diez años, y con multa de doscientos a mil días suspensión hasta de un año o disolución de la empresa a juicio del juez, a los responsables de actos o procedimientos en contra de la libre concurrencia en la producción, industria, comercio o servicio público.

Estos supuestos, considerando que se ejecuten en perjuicio de la colectividad o de una clase social en particular; desde luego, las leyes de oferta y la demanda determinan, en un régimen de libre competencia, las necesidades de mercado, los precios de los artículos y la calidad de las mercancías que se demandan, imponiéndose los mejores y menos caros productos.

Esta libertad en el actuar está vedada únicamente cuando atenta contra los derechos de terceros o cuando se afecta los derechos de una sociedad, tal y como lo establece el mismo articulo 5o. Constitucional al señalar ; " *El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataque los derechos de terceros, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad* ", entendiéndose por ataques aquellas maniobras desleales dirigidas contra el competidor; y por ofensa cada vez que se intente o logre constituir una situaciòn de monopolio que redunde en perjuicio del público consumidor.

Por ello se restringe esta libertad de competencia en protecciòn de los derechos de los consumidores, al prohibir la formaciòn de monopolios, la concentraciòn o acaparamiento de artículos y las maniobras tendientes al alza de precio.

Inspirado en el principio de libertad en el ejercicio del comercio, el artículo 28 Constitucional impide la formaciòn de Monopolios, autorizando al Estado para fijar precios, o cuotas de prestación de servicios, imponiendo la obligación de vender existencias de artìculos determinados, al respecto señala: *"En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase, ni exención de impuestos, ni prohibiciones a título de protecciòn a la industria; exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía, a la emisiòn de billetes por medio de un solo Banco que controlarà el Gobierno Federal, y a los privilegios que por tiempo determinando se concedan a los autores y artistas para la reproducciòn de sus obra, y a los que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores perfeccionadores de alguna mejora ".*

Este principio de libertad en el comercio implica la prohibición a las personas físicas o morales de tener algún privilegio o prerrogativa para realizar cierta actividad sin que sea susceptible de realizarse por otras; asimismo, el articulo 12 de la Ley Reglamentaria del artículo 28 Constitucional "Ley de Monopolios" establece la autorización al Ejecutivo Federal de reglamentar respecto a nuevas actividades

industriales, y la restricción de otras, prohibiendo integraciones industriales que constituyan peligro de Monopolio o cuya actividad trastorne la actividad económica del pais.

Para el Doctor en Derecho, Licenciado Ignacio Burgoa [42] *"la libre concurrencia es un fenómeno a virtud del cual todo individuo puede dedicarse a la misma actividad, perteneciente a un determinado ramo que aquellas a cuyo desempeño se entregan otras personas".*

El articulo 28 Constitucional, al consignar la libre concurrencia no hace sino afirmar la libertad del trabajo o libertad ocupacional como la denomina Juventino V. Castro [43] a que se refiere el mencionado articulo 5o. Constitucional y la libertad de asociación y reunión a que alude el articulo 9o. de la misma que menciona *"no se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto licito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del pais. Ninguna reunión armada tiene derecho a deliberar. No se considerara ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición, o presentar una protesta por algún acto a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee".*

---

[42] Burgoa, Ignacio.I "Las Garantías Individuales ". Editorial Porrúa, S.A. México 1961. p. 313.

[43] V. Castro, Juventino. "Lecciones de Garantías y Amparo". Editorial Porrúa, S.A..México 1981.p.73

Bajo este artículo, se fundamenta constitucionalmente la creación de asociaciones civiles, de sociedades mercantiles o cooperativas, de sindicatos obreros o patronales, y en general, la estructuración de todo tipo de personas morales.

Señala Burgoa [44] que además de la garantía a la libre concurrencia, el articulo 28 Constitucional impone al Estado la obligación de legislar disposiciones que aseguren dicha libertad o que inclusive, sean providencias para el cumplimiento de dichas disposiciones; por tal motivo el mencionado precepto establece además ; *"La ley castigara severamente y las autoridades perseguirán con eficacia :*

A).- Toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios.

B).- Todo acto o procedimiento que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industria o comercio, o servicios al publico;

C).- Todo acuerdo a combinación, de cualquier manera que se haga de productores, industriales, comerciantes y empresarios de transportes o de algun otro servicio, para evitar la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados ;

D.- En general todo acto que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una varias personas determinadas y con perjuicio del publico en general o de alguna clase social ".

---

[44] Burgoa, Ignacio. op. cit. p. 316

Termina diciendo el multicitado artículo que no constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses.

Tampoco constituyen monopolios las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que se produzcan, y que no sean artículos de primera necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo la vigilancia o amparo del Gobierno Federal o de los Estados y previa autorización que al efecto se obtenga de las Legislaturas respectivas en cada caso.

Las mismas Legislaturas, por sí o a propuesta del Ejecutivo, podrán derogar, cuando las públicas así lo exijan, las autorizaciones concedidas para la formación de las sociedades de que se trata.

Respecto de los conceptos a que hace referencia el articulo 28 Constitucional, - privilegio, estanco y monopolio -, podemos decir los siguiente:

PRIVILEGIO.- Es una ventaja exclusiva e indebida, a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público (pueblo) en general o, o de alguna clase social.

ESTANCO.- Es un sistema por el cual el Estado constituye un monopolio a su favor para darle ventaja al fisco, o sea, a la Hacienda pública. Los conceptos citados nos permiten entender porque tanto

los Trust como los Carteles son considerados como formas prohibidas de concentración de empresas o empresarios.

MONOPOLIO.- Establece el artículo 3o. de la Ley Reglamentaria del artículo 28 Constitucional "Se entiende por monopolio toda concentración o acaparamiento industrial o comercial y situación deliberadamente creada, que permite a una o varias personas determinadas imponer los precios de los artículos o las cuotas de los servicios , con perjuicio del público en general o de alguna clase social". [45] A mayor abundamiento, hablemos acerca del Monopolio, su integración y algunos otros conceptos similares.

6.1.2- MONOPOLIO

Esta tendencia de unión de empresas o empresarios existe frente a la idea de la libre competencia, - etimológicamente proviene de las raíces **MONOS** - uno sólo - y **POLEIN** - vendedor, el que ofrece una sola oferta -.[46]

Para algunos tratadistas dicha afirmación no tiene razón de ser, pues consideran exagerado la existencia de una estructura económica tan compleja, prefiriendo llamarle competencia imperfecta, considerando a la perfecta cuando es contraria a los fines del Monopolio.

---

[45] Barrera Graf, Jorge. Tratado. op. cit. p. 401

[46] Domínguez Vargas, Sergio. "Teoría Económica". Editorial Porrúa, México. 1978. P. 86

A través de la competencia perfecta no se hace perceptible ningún cambio en el sistema de precios - característica primordial de los Monopolios - donde el monopolista tiene la posibilidad de vender al precio que guste, o bien, el número de mercancía que guste, pero nunca los dos supuestos.

6.1.2.1.- FORMACION DE MONOPOLIO

Establece el licenciado Domínguez Vargas [47] que una situación monopolística puede nacer de las siguientes circunstancias:

A.- Por la propiedad o control que detente una persona o un grupo mínimo de personas, de la casi totalidad de cierto producto en el mercado;

B.- Por la posesión de un privilegio legal exclusivo, como en los casos en que se estima que una persona física o moral es titular de privilegios reconocidos como derechos, v.gr. patentes de registros de invención.

Los preceptos relativos a la propiedad industrial siguen el Principio General del Derecho que establece que *"PRIMERO EN TIEMPO, PRIMERO EN DERECHO"*.

C.- En cierto tipo de industrias los sistemas técnicos de producción representan un elevado costo; se requiere maquinaria especial, técnicos, sistemas, etcétera.

Lo que determina que no todas las empresas pueden iniciar labores en una industria o servicio similar, porque la competencia les sería

desfavorable. v.gr. fundamentalmente las plantas ya establecidas cuentan con métodos técnicos que han logrado reducir al mínimo los costos.

Basados en la idea de no poder formar un exclusivo Monopolio, diversos autores han optado por utilizar figuras como: Duopolio, Oligopolio, Monopolio Bilateral o Competencia Monopólica, que definen así:

DUOPOLIO

Se presenta cuando una determinada mercancía o servicios es producido por dos empresas exclusivamente, las que se disputan el mercado de consumo entre sí v.gr. Televisa y Televisión Azteca en la caso de la industria de la televisión; Telcel y Iusacell -Teléfonos de México, S.A. e Industrias Unidas, S.A. en la industria de la telefonía, entre otras. Bimbo y Maseca en el caso de la industria del Pan y la Tortilla.

OLIGOPOLIO

Significa mercado compartido por unos cuantos vendedores.

Como consecuencia del Oligopolio, aún cuando el número de empresas que elaboran determinado producto es reducido, debido a su gran tamaño cualquiera de ellas puede afectar la situación del mercado.

---

[47] Domínguez Vargas, Sergio. op. cit. p 87

En los mercados oligopolistas, los precios pueden ser fijados "a voluntad" al menos dentro de ciertos límites, por la acción directa de las empresas principales. [48] ; al efecto el oligopolio es doble, En primer lugar, reduce en gran medida el papel de la competencia de los precios; en segundo lugar, expone al consumidor a la influencia de la publicidad.

MONOPOLIO BILATERAL

Se presenta cuando se enfrentan dos monopolistas que buscan obtener el máximo beneficio intercambiando sus propias mercancías o servicios.

COMPETENCIA MONOPOLICA

Tiene lugar cuando un gran número de empresas de una rama de la industria, de las cuales ninguna tiene evidente superioridad sobre las demás , produce un grupo de artículos a afines.

Este supuesto es muy frecuente en la práctica, cada empresa produce Determinada variedad de cierto artículo respecto del cual goza de un Monopolio, especialmente si la producción de tal variedad se encuentra en competencia con otras variedades del mismo artículo; de ahí la híbrida expresión "competencia monopolística".

El Monopolio se constituye en principio, con la idea de lograr uniformidad en el precio de oferta, por lo que un monopolista podrá

---

[48] Heilbroner L. Roberto. "La Formación de la Sociedad Económica". Fondo de Cultura Económica México 1970. p. 155

tener tantos mercados monopolizados como precios distintos sobre ciertos productos.

Una vez analizados los conceptos básicos acerca de la libre competencia y las garantías que la regulan, procedamos al análisis, como ya decíamos anteriormente, -de modo académico- de las formas de concentración de empresas o empresarios prohibidas por la Ley.

6.2.- EL CARTEL

6.2.1.- GENERALIDADES

Se trata de otra de las formas más comunes de concentración prohibida por la ley; a diferencia del Consorcio, que reúne empresas, el CARTEL reúne empresarios de igual o diversa rama de la industria y todo o parte de los procesos de producción; en esencia son la unión o asociaciones de empresarios independientes de un mismo sector profesional y para una determinado territorio, con el objeto de regular la concurrencia entre los miembros que los forman e influir y alcanzar, en lo posible, una preponderancia en el mercado común, en virtud de la regulación homogénea a que se someten.

Se trata básicamente de acuerdos entre los empresarios de no sacar al mercado un producto similar, sino en determinadas condiciones de venta, v. gr. de manera que no haya una competencia desfavorable

para ninguno de ellos, es decir, que puedan concurrir en el mercado en condiciones semejantes; es preciso señalar, por ser la nota más sobresaliente y la que distingue la fusión del CARTEL, que éste último está constituido por una unión de empresarios y no de sociedades.

Debido a que su formación genera el control de ciertos productos por un solo empresario, han sido motivo de constante preocupación por parte de las Autoridades estas grandes combinaciones industriales o comerciales, se convierten en verdaderos gigantes que, en cualquier momento, pueden hacer variar los costos de producción, la mano de obra, los salarios, y sobre todo, influir en la fijación de los precios en el mercado, casos análogos a los del TRUST.

El CARTEL, aparece en Alemania teniendo como significado el de Carta - Contrato, ha sido llamado también Sindicato de Producción o Armonía Comercial; su nacimiento se origina a raíz de que diversos comerciantes al ver de que se dañaban entre sí por la cerrada competencia, se unieron para evitar el elevado costo de su propaganda o la inevitable disminución en sus precios de mercado.

A diferencia del Trust, el Cartel reúne empresarios con la finalidad de controlar en el mercado el precio de los productos; no así el Trust, quien reúne empresas a fin de producir y controlar, en cualquier momento, el conveniente equilibrio entre producción y consumo.

Por lo general, el CARTEL necesita constituirse en una asociación más fuerte, y dotada de una organización central.

A este efecto pueden utilizarse, en primer término, las sociedades o uniones ordinarias de Derecho Civil, el CARTEL se constituye como sociedad de Derecho Civil, o como unión sin personalidad jurídica, bien como entidad con plena amplitud para adquirir derechos, distinta de sus componentes. Sin embargo, cuando el CARTEL necesita una central con independencia jurídica, ya sea para las relaciones interiores, con objeto de poder imponer eficazmente el contingente, ya sea frente a terceros para expedir directamente al a clientela la producción fijada por el CARTEL, debe éste ser establecido bajo la forma de una sociedad mercantil con personalidad jurídica.

En el aspecto económico, en el CARTEL, falta la concentración industrial, que es característica del otro tipo de uniones; ahora bien, tanto el CARTEL como el Consorcio, no son formas jurídicas particulares propiamente dichas. Se trata de dos tipos o formas de relaciones económicas entre las empresas que se sirven para su ordenación legal, de las formas generales del derecho común y del derecho mercantil. [49]

6.3.- T R U S T

6.3.1.- INTRODUCCION

Dentro de las formas monopolísticas más conocidas en la vida económica mundial y principalmente en los países desarrollados, se encuentra el TRUST, tiene su origen en el siglo pasado cuando la Competencia en la estructura del mercado de consumo se intensificó

[49] KARL,HEINSHEIMER, "Derecho Mercantil". op. cit. p. 193

volviéndose los negocios más vulnerables a su estabilidad económica, ya que por efecto de la competencia reducían sus ventas; en respuesta, las empresas buscaron establecer más grandes y sólidos negocios, lo que en lugar de disminuir el grado de competencia de la estructura del mercado, lo extendió e intensificó, pero por otra parte, trajo como resultado una competencia más extensa y por lo tanto más costosa, de allí la vulnerabilidad de los negocios.

Este incremento continuo de una competencia en ocasiones mortal entre los productores más fuertes, vino a reemplazar la competencia entre los negocios más pequeños; todo ello indudable beneficio para el consumidor, como parecen ser todas las situaciones de competencia, pero por el contrario, creó una verdadera amenaza de bancarrota para las mismas empresas competidoras.

6.3.2.- ORIGEN DEL TRUST

Buscando soluciones para evitar la competencia y sin haber otra alternativa que la cooperación voluntaria,- puesto que la Ley común declaraba ilegal firmar un convenio que sujetase a un competidor a precios fijos o a un determinado programa de producción -, se optó por celebrar pactos de caballeros o ligas de empresas, es decir, convenios informales para dividir el mercado; pero sirvió muy poco.

La división del mercado sólo funcionaba en buena época, pero cuando se aproximaban las malas rachas las ligas se disolvían; al bajar las ventas, la tentación de reducir los precios era irresistible.

En 1879, Samuel Hood, abogado de la nueva Standard Oil Company, tuvo una brillante idea para regular la competencia, inventó el TRUST o combinación monopolística; a los accionistas de las compañías que deseaban unirse al TRUST de la Standard Oil Company - una de las más grandes empresas extractores de petróleo, anteriormente en los Estados Unidos de Norteamérica y ahora en todo el mundo con sus representativas Quaker State, Exxon -, se les pidió que traspasarán sus acciones a la Junta Directiva de la nueva formación monopolística, recibiendo a cambio "Certificados del TRUST" que les daban derecho a la misma participación en la ganancia que correspondía a sus acciones.

Más adelante, estas asociaciones monopolísticas fueron declaradas ilegales, pero para ese entonces ya se habían inventado nuevas formas de asociación como la Fusión que hacían prácticamente inaplicables los procedimientos para su disolución.

6.3.3.- DEFINICION DEL TRUST

Bajo nuestro parámetro de interpretación de la Ley que hemos venido manejando, podemos definir al TRUST diciendo que es un Sistema de Concentración de Empresas prohibido por nuestra legislación vigente, cuya finalidad es acaparar el mercado de consumo de los productos o servicios que el mismo produce o presta, creando una comunidad más o menos estrecha, entre las empresas participantes en el mismo, que comprende desde el simple intercambio de patentes, marcas e información, hasta la constitución de un órgano director único,

respetándose la independencia y autonomía económica de las mismas. Para Domínguez Vargas [50] "*el TRUST es la unión de empresas destinadas racionalmente a producir y controlar en cualquier momento, el conveniente equilibrio entre producción y consumo.*"

A través del TRUST, las empresas participantes se otorgan mutuas concesiones v.gr. los participantes tienen señalada una zona para la venta de sus productos, lo que se conoce como delimitación de zonas; fijan precios unitarios para todas las zonas ya delimitadas; los miembros se sujetan a las decisiones de la dirección común, como en el caso de los Consorcios; además se fija un máximo de producción para cada participante, es decir, se señala el número de productos que cada uno debe elaborar, lo que se conoce como racionalización.

Llegado el caso de que las normas impuestas por el TRUST no logren sus objetivos y haya disparidad de precios, exagerada producción o invasión de zonas; la dirección común del mismo adquiere de todos los participantes los productos ya elaborados, convirtiéndose en un sólo vendedor y originando con ello un verdadero Monopolio.

Estas grandes combinaciones industriales, en cualquier momento pueden hacer variar los costos de producción, la mano de obra, los salarios y, sobre todo, influir en la fijación de los precios en el mercado; por tal motivo, desde su creación han sido fuertemente atacados por diversas legislaciones dictadas con la finalidad de proteger al consumidor.

---

[50] Dominguez Vargas. op. cit. p. 98

Efectivamente, en la historia económica de estas agrupaciones se han visto atacadas sistemáticamente. Sin embargo, estas empresas al unirse tratan de constituirse bajo alguna forma aparentemente legal, para evitar ser perseguidas y suprimidas por el Estado

.

Las primeras alternativas para mantener su existencia fue la celebración de convenios para reglamentar los precios. *No decían vamos a formar un TRUST, sino vamos a formar una liga para regular el precio del mercado de cierto producto .*[51]*;* desde luego, su propósito no era señalar un precio bajo, sino uno desmedidamente alto. Estas ligas también tuvieron época duración por la Ley Sherman Act, expedida en 1890, que combatió al TRUST y a cualquier forma de fusión de capitales. Establecía dicha Ley *"Todo contrato, combinación . . . o conspiración que límite la libertad de competencia de empresas, se declara ilegal".*

Fue muy famosa dicha Ley, toda vez que como consecuencia de su aplicación fueron sometidos a proceso varios monopolios, y en 1911, durante uno de los más famosos litigios se que se tenga registro, se ordenó la disolución del gran TRUST de la Standard Oil.

6.3.4. SURGIMIENTO DE LA LEGISLACION ANTITRUST

Aún cuando a partir de 1880 algunos Estados de la Unión Americana hicieron posible deshacerse de algunos monopolios, otros de ellos, basados en su propia independencia y soberanía, prácticamente

---

[51] op. cit. p.97

invitaban al TRUST a establecer un negocio en su territorio; aún más, desde que la Suprema Corte de ese país falló que a las corporaciones al igual que las personas, no se les podía privar de su propiedad sin el debido proceso legal, las regulaciones estatales resultaron casi inútiles.

6.3.5.- CAUSAS DE LA ESTABILIZACION ANTI – TRUST

En el año 1914, la Ley Clayton contra el TRUST prohibía tipos específicos de discriminación de precios y la adquisición de acciones de empresas competidoras; el propósito de dicho movimiento era esencialmente lograr que la situación de competencia retornase a aquellos mercados que estaban en peligro de ser monopolizados.

En la época de Franklin D. Roosevelt empezó a ganar terreno la idea de aplicar de un modo efectivo las diferentes leyes contra el TRUST; en años más recientes la severidad de los reglamentos establecidos por el Departamento de Justicia de la Unión Americana en lo relativo a la concesión de licencias para fusionar, ha hecho cada vez más difícil la unión de firmas competidoras. [52]

Un resultado de estos obstáculos ha originado que las empresas busquen adquisiciones en campos bastante diferentes de su base de acción original, desde luego, esta diversificación ha coadyuvado a estabilizar sus percepciones a cambio de adentrarse en campos en los cuales anteriormente no eran, de ninguna manera competentes.

---

[52] Heilbroner L., Roberto "La Formación de la Sociedad Económica". Fondo de Cultura Económica. México 1970 op. cit. p 151

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Desde tiempos remotos, el hombre por naturaleza ha pretendido satisfacer sus necesidades mas elementales agrupándose; por ello, la concentración de empresas resulta ser el medio mas eficaz para emprender grandes negocios y generar riqueza.

SEGUNDA.- Las formas de concentración de empresas reconocidas por nuestras leyes han sido rebasadas por la revolución en las comunicaciones que han dimensionado al mundo y modificado la concepción de los actos de comercio, obligando a las grandes empresas a reagruparse para evitar desaparecer.

TERCERA.- En nuestro sistema de derecho, la creación de nuevas formas de concentración de empresas ha quedado limitada a la fusión, la escisión de sociedades y los holdings, siendo insuficientes para satisfacer los esquemas empresariales requeridos en la actualidad por la propia vinculación entre naciones con diferentes regímenes jurídicos.

CUARTA.- La concentración de empresas debe tener como premisa fundamental la búsqueda de mecanismos para generar satisfactores y no solo el logro de beneficios económicos en detrimento de economías débiles que han contribuido al desarrollo de monopolios prohibidos por nuestra legislación.

QUINTA.- Nuestra legislación permite establecer un parámetro de interpretación que va de lo legal a lo ilegal; en ese contexto, del análisis realizado en los fines que persiguen los sistemas de concentración de empresas, resultan coincidentes al pretender , en todos ,los casos la generación de riqueza.

SEXTA. La interpretación técnica de la ley y la aplicación del Principio General del Derecho *"Lo que no está expresamente prohibido, está permitido"*, permiten concebir la existencia de sistemas de concentración de empresas que en su estructura pueden considerarse verdaderos monopolios, pero que al estar constituidos en formas no prohibidas por nuestra legislación, operan bajo dicho principio y, por tal motivo requieren ser reglamentados.

SÉPTIMA.- La fusión de sociedades resulta ser la forma jurídica por excelencia para unir personas morales; sin embargo, la imposición tributaria ha impedido su desarrollo revertiendo las uniones por fusión hacia formas jurídicas contrarias como la atomización que se da en los holding.

OCTAVA.- La creación de Unidades de Fomento debe concebirse como un aliciente para conjuntar capital de empresas nacionales y extranjeras, con la finalidad de hacer frente al desarrollo nacional y de fuentes de trabajo, y no obedecer a la búsqueda de simples y transitorios beneficio fiscales cuyos resultados han sido negativos para la economía nacional.

NOVENA.- Las empresas controladoras o holdings no constituyen estructuras jurídicas perfectas, ni su importancia estriba en la protección que brindan a sus controladas respecto de riesgos de quiebra y en la reducción de problemas en caso en huelga al poderse sectorizar; sino en la concepción de entes jurídicos, personas morales con grandes ventajas administrativas que podemos resumir en la transferencia de tecnología, el uso de patentes y marcas, el financiamiento económico y el acceso a mercados de sus controladas.

DECIMA.- El Consorcio como forma implícita de concentración de empresas, poco conocida y mal concebida en nuestro derecho; presenta similitudes con otros sistemas de concentración de mepresas como son los holdings, en cuanto a las ventajas y beneficios que pretende lograr sobre sus competidores, pero primordialmente busca satisfacer sus necesidades de mercado. La creación de comunidades o uniones virtuales de empresas con fines económicos y no jurídicos es su fundamento, ya que no existen aportaciones para un fin común. El *"pacto consorcial"* principalmente *"de no agresión"* que lo rige, permite a los consorciados conservar la personalidad jurídica y el patrimonio. No obstante, dicho pacto puede llegar a ser contrario al espíritu del artículo 28 Constitucional y llegar a constituir *Trusts o Carteles*.

DECIMA PRIMERA.- Bajo el análisis jurídico planteado, se considera al Fideicomiso Administrador de Acciones la forma jurídica, corporativa, administrativa y fiscal idónea para consolidar una copropiedad de acciones de diversas empresas, conjuntando capitales

para el cumplimiento de toda la gama de fines existentes, sin necesidad de realizar costosas traslaciones de dominio, ni enfrentar obstáculos legales, ya que la toma de decisiones se lleva a través de órganos creados al amparo del fideicomiso.

DECIMA SEGUNDA.- Las formas jurídicas de concentración de empresas en su escala superior pueden llegar a conformar verdaderos monopolios que sólo serán concebidos como tales por el control tributario que establecen las autoridades para detectarlos y no por su forma de constitución al amparo de la Ley General de Sociedades Mercantiles y a veces ni siquiera por su operación.

De todo lo anterior, se propone incrementar los mecanismos de control establecidos por la Ley de Monopolios, para que se regulen las actividades que se pudieran llegar a realizar a través de instrumentos jurídicos como los que se proponen en el presente estudio y que signifiquen verdaderos monopolios aún cuando estén debidamente constituidos conforme a la ley, bajo cualquiera de las formas permitidas; asimismo se propone modificar la legislación fiscal para efectos de que, no sólo se regulen la evasión fiscal, sino las prácticas corporativas que lleven a ellas.

BIBLIOGRAFIA

1. Barrera Graf, Jorge. "TRATADO DE DERECHO MERCANTIL". Editorial Porrúa, S.A. México 1977.

2. Bauche Garciadiego, Mario. "LA EMPRESA". Editorial Porrúa, S.A. México 1983.

3. Burgóa Orihuela, Ignacio. "LAS GARANTIAS INDIVIDUALES". Editorial Porrúa, S.A. México 1961.

4. B. Castro, Juventino. "LECCIONES DE GARANTIAS Y AMPARO". Editorial Porrúa, S.A. México 1981.

5. Cabello, Antonio. "QUE SON LAS EMPRESAS MULTINACIONALES". Editorial Lagaya Ciencias. Barcelona 1977.

6. Cervantes Ahumada, Raúl. "TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO". Editorial Herrero. México 1954.

7. Cué Canovas, Agustín. "HISTORIA SOCIAL Y ECONÓMICA DE MÉXICO 1521 – 1854". Editorial Trillas, S.A. México 1975.

8. De Pina Vara, Rafael. "DERECHO MERCANTIL MEXICANO". Editorial Porrúa, S.A. México 1981.

9. Domínguez Vargas, Sergio. "TEORIA ECONOMICA". Editorial Porrúa, S.A. México 1978.

10. González Ardines, Esteban. "MEMORIA DEL SEMINARIO ESTRATEGIA FISCAL FINANCIERA". México 1974.

11. Garríguez, Joaquín. "CURSO DE DERECHO MERCANTIL". Editorial Porrúa, S.A. México 1977.

12. Hiensheimer, Karl. "DERECHO MERCANTIL". Editorial Labor, S.A. Barcelona - Madrid - Buenos Aires 1933.

13. Heilbroner L, Roberto . "LA FORMACION DE LA SOCIEDAD ECONOMICA". Fondo de Cultura Económica. México 1970.

14. Mantilla Molina, Roberto. "DERECHO MERCANTIL". Editorial Porrúa, S.A. México 1977.

15. Nikitin, Paul. "ECONOMIA POLÍTICA". Editorial Fondo de Cultura Popular. México 1972.

16. P. Porrúa, Francisco. "BREVE ENSAYO ACERCA DE LA FUSION DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN EL DERECHO MEXICANO". Anales de Jurisprudencia. Tomo XXIX. México 1940.

17. Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. "DERECHO MERCANTIL" Tomo I y II. Editorial Porrúa, S.A. México 1974.

18. Rojina Villegas, Rafael. "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL". Editorial Porrúa, S.A. México 1980.

19. Vázquez del Mercado, Oscar. "ASAMBLEAS, FUSION Y LIQUIDACIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES". Editorial Porrúa, S.A. México 1980.

20. Vázquez del Mercado, Oscar. "CONTRATOS MERCANTILES". Editorial Porrúa, S.A. México 1989.

LEGISLACION

1. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

2. CODIGO DE COMERCIO Y LEYES REGLAMENTARIAS.

3. CODIGO CIVIL.

4. CODIGO PENAL.

5. LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

6. LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

7. LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.

8. DECRETO QUE CONCEDE ESTÍMULOS FISCALES A LAS EMPRESAS QUE FOMENTAN EL DESARROLLO INDUSTRIAL Y ECONÓMICO DEL PAÍS.
   Diario Oficial de la Federación 20 de junio de 1973.

9. JURISPRUDENCIA.

OTRAS FUENTES

1. Archivo General de la Nación. "LA REVOLUCIÓN FRANCESA Y MÉXICO 1767 - 1789 – 1810". Talleres Gráficos de la Nación. México 1989 .

2. Pelayo y Gross García, Ramón. "DICCIONARIO PEQUEÑO LAROUSSE". Ediciones Larousse. México 1990.

3. Instituto de Investigaciones Jurídicas. "DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO". Editorial Porrúa, S.A. México 1994.