

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

"LA FUSIÓN Y LA ESCISIÓN DE LAS
SOCIEDADES ANÓNIMAS"

T E S I S
QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
J A I M E G A L V Á N V Í Q U E Z

MEXICO, D.F.

2008



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

LA FUSIÓN Y LA ESCISIÓN DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS.

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.- GENERALIDADES.	
I.1 Concepto de Sociedad Anónima.....	2
I.2 Concepto de Fusión.....	4
I.2.1 Concepto de Escisión.....	6
I.2.2 Etimología de la Fusión y de la Escisión.....	7
I.3 Naturaleza Jurídica de la Fusión.....	8
I.3.1 Naturaleza Jurídica de la Escisión.....	13
I.4 Doctrina.....	15
CAPÍTULO II.- ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA FUSIÓN Y LA ESCISIÓN DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS.	
II.1 Derecho Anglosajón.....	18
II.2 Derecho Francés y Derecho Español.....	22
II.3 Derecho Mexicano.....	29
CAPÍTULO III.- MARCO JURÍDICO DE LA FUSIÓN Y ESCISIÓN DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS.	
III.1 Legislación Aplicable.....	35
III.2 Jurisprudencia.....	45
III.3 Estatutos Sociales.....	64
III.4 Clases de Escisión.....	67
III.5 Clases de Fusión.....	78
CAPÍTULO IV.- PROCEDIMIENTOS Y EFECTOS JURÍDICOS DE LA FUSIÓN Y ESCISIÓN DE SOCIEDADES ANÓNIMAS.	
IV. Procedimiento de la Escisión de las Sociedades Anónimas.	
IV.1 Acuerdo de la Asamblea.....	84
IV.1.2 Permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores.....	89
IV.1.3 Balance y transmisión de activos y pasivos sociales.....	90
IV.1.4 Protección de accionistas y acreedores.....	101
IV.1.5 Constitución de la sociedad por Escisión.....	104
IV.2 Efectos Jurídicos de la Escisión	
a) Efectos para los socios.....	114
b) Efectos para las Sociedades Anónimas Escindidas.....	118
c) Efectos ante terceros.....	120
IV.3 Procedimiento de la Fusión de las Sociedades Anónimas.	
a) Acuerdo de la Asamblea.....	121
b) Balance y transmisión de activos y pasivos sociales.....	134
c) Protección de accionistas y acreedores.....	138
IV.4 Efectos Jurídicos de la Fusión.	
a) Efectos para los socios.....	139
b) Efectos para las Sociedades Anónimas Fusionadas.....	143
c) Efectos ante terceros.....	153
PROPUESTAS	15
8	
CONCLUSIONES	16
1	

BIBLIOGRAFÍA.....16
3

INTRODUCCIÓN

Las sociedades mercantiles en la actualidad constituyen una parte importante en el ámbito económico del país así como a nivel internacional.

Debido a la actividad socio-económica que vivimos en el país es necesario buscar un adecuado perfeccionamiento en las leyes jurídicas mexicanas que hoy existen tanto en el territorio nacional, así como de índole internacional, dado que las sociedades mercantiles son de gran relevancia en el manejo de capital.

La finalidad de este trabajo es proporcionar la manera en que se constituye una sociedad anónima y posteriormente la constitución de una sociedad mediante la figura de la fusión y de la escisión.

Este trabajo abarca la evolución histórica de la sociedad anónima desde su inicio en donde los individuos tenían la necesidad de unirse para así cumplir sus objetivos, constituyéndose de este modo las sociedades mercantiles en la actualidad.

Cabe mencionar que las sociedades de capitales han evolucionado y con ello se han expandido cada vez más, lo que ha conllevado a la creación de nuevas formas de constitución de sociedades reguladas por la ley, como es el caso de figuras como la Fusión y la Escisión de sociedades, mismas que serán objeto de estudio en el presente trabajo.

Dentro de este trabajo también se establecen los procedimientos y efectos jurídicos bajo los cuales se puede constituir una sociedad anónima a través de la fusión así como también de la escisión de sociedades mercantiles.

CAPITULO I.- GENERALIDADES.

I.1 CONCEPTO DE LA SOCIEDAD ANONIMA

El jurista Joaquín Rodríguez Rodríguez, define a la sociedad anónima de la siguiente manera, "es una sociedad mercantil, con denominación, de capital fundacional dividido en acciones, cuyos socios limitan su responsabilidad al pago de las mismas".¹

Los maestros Arturo Puente y Octavio Calvillo, definen a la sociedad anónima como: "la que existe bajo una denominación, con un capital social que se divide en acciones, y que está compuesta exclusivamente de socios que sólo son responsables por el pago de sus acciones" ².

Definición legal, establece el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que la sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.

En la presente definición están implícitas tres notas, a decir del autor Roberto Mantilla Molina: a) el empleo de una denominación social; b) la limitación de responsabilidad de todos los socios; c) la incorporación de los derechos de los socios en documentos, las acciones, fácilmente negociables.³

¹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Derecho Mercantil, 22ª. Edición. Edit. Porrúa, México, 1996, Pág. 77

² Puente Y F., Arturo y Calvo Marroquín, Octavio. Derecho Mercantil. 1ª. Edición, Ed. Banca y Comercio, S.A., México, 1941, p. 81.

³ Cfr. Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil. 29ª. Edición, Edit. Porrúa, S.A., México, 1997, Pág. 346

El autor Oscar Vásquez Del Mercado, define a la sociedad anónima como la persona jurídica que ejerce el comercio con el patrimonio aportado por los socios quienes no tienen frente a la sociedad más obligación que la que se han comprometido aportar, obligación que se refleja también frente a los acreedores sociales. ⁴

La concepción "anónima", en griego significa "sin nombre".⁵ "Entre las opiniones más generalizadas se encuentra sin lugar a duda la que supone el origen de la palabra anónima en las sociedades constituidas para la explotación de las Indias Holandesas, porque a ese propósito concurrieron múltiples personas con sus aportaciones de variadas cuantías"⁶.. De acuerdo a este antecedente se puede deducir que el anonimato no deviene de la sociedad.

Cabe destacar, que la palabra *anónima*, que en sentido estricto significa, *sin nombre*, lo cual implica que la *sociedad carece de denominación*, por lo que considero inapropiado el nombre de Sociedad Anónima dado que toda sociedad conlleva a una denominación y ya que dentro de la legislación no existe ningún tipo de sociedad oculta, por lo que de acuerdo al "Artículo 87 de la mencionada ley que a la letra señala.- *Sociedad anónima es la que existe bajo una denominación...*". Por tal motivo considero apropiado definir

⁴ Vásquez Del Mercado, Oscar, *Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles*. 5^a Edición, Edit. Porrúa, S.A, México, 1996. Págs. 20 y 21.

⁵ Escriche Joaquin, *Diccionario razonado de la legislación civil, penal, comercial y forense*, Edit. Miguel Angel Porrúa, Grupo Editorial. 1998, Pág. 33

⁶ Viramontes, Guillermo, *Derecho Mercantil*, citado por Álamo, Javier, *Los 140 tipos de personas conocidas por el derecho mexicano*. La sociedad anónima mexicana, no es anónima, es nominada. La sociedad de gestión colectiva, no es de gestión, es representativa simple. Edit. Porrúa, México, 2000, Pág. 284

a la Sociedad anónima como aquella que cuenta con una denominación, la cual implica la existencia de socios quienes aportaran un capital social a dicha sociedad, el cual se dividirá en acciones y dichas acciones tendrán un valor nominativo.

I.2 CONCEPTOS DE FUSIÓN Y ESCISIÓN DE SOCIEDADES ANÓNIMAS Y SU ETIMOLOGÍA.

CONCEPTO DE FUSIÓN

"Es la reunión de dos o más sociedades mercantiles en una sola, disolviéndose las demás, transmiten su patrimonio a título universal, a la sociedad que subsiste o resulta de la fusión, la que se constituye con los socios de todas las sociedades participantes. En el caso de la SA, canjeando los títulos de las acciones de las sociedades que desaparecen, por títulos de acciones de la sociedad que se crea o subsiste".⁷

La fusión de sociedades puede definirse como "*la absorción íntegra que hace una sociedad del patrimonio de otra u otras sociedades*".⁸ La primera será la sociedad fusionante y la segunda o segundas, las sociedades fusionadas. Se habla de que existen dos tipos de fusiones: una en donde las fusionadas se incorporan a otra sociedad ya existente y otra en donde dan lugar a una nueva sociedad; en el primer caso se habla de incorporación y en el segundo de fusión propiamente dicha.⁹

⁷ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Edit. Porrúa, México 1993, Pág. 1503

⁸ Acosta Romero, Miguel, Francisco García Ramos y Paola Álvarez García, Tratado de de sociedades mercantiles con énfasis en la sociedad anónima, Edit. Porrúa, Mexico, 2001 Pág. 554

⁹ Cfr. Vásquez Del Mercado, Oscar., Op cit Pág. 311

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española señala por fusión "la acción de fundir o fundirse Unión de intereses o partidos que antes se encontraban en pugna".¹⁰

La fusión se origina a mediados del Siglo XIX en Alemania, con la fusión de compañías ferroviarias, de obras públicas, mineras y de seguros.

Posteriormente se incrementaron en toda Europa a través de los sindicatos industriales. Esto trajo como consecuencia que se crearan los monopolios y la estabilización o reducción de los costos de producción.

Las legislaciones en ese momento no contemplaban nada acerca de los monopolios, y las consecuencias socioeconómicas que trajeron los monopolios eran muy evidentes. Entonces los gobiernos decidieron crear normas que sancionaran dichas conductas y frenar la ambición de los industriales. En nuestra Constitución Política se establece el concepto. Artículo 28, que quedan prohibidos los monopolios.

Una corriente representada por Cooperoger da al concepto de fusión un contenido económico que implica "la reunión de empresas a través de la absorción del patrimonio de una sociedad o varias por la que personalice la fusión".¹¹

Otra corriente define a la fusión como la creación de un titular jurídico que sustituye a una pluralidad de organizaciones que se extinguen. Esta postura está apoyada

¹⁰ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Edit. Espasa Calpe, Madrid, España, 1984, Pág 668

¹¹ Cooperoger, citado por Gómez Coteró, José de Jesús. "Fusión Y Escisión de Sociedades Mercantiles" Edit. Themis S.A. de C V México, 1993 Pág. 2

por Rodríguez Rodríguez¹² y Salandra¹³. Una corriente, encabezada por Graziani señala que la fusión es "la reunión de dos o más patrimonios sociales, cuyos titulares desaparecen o por lo menos sobrevive uno de ellos".¹⁴ Finalmente, de Gregio establece que la fusión de sociedades "es un negocio corporativo, en virtud de que se opera la sucesión universal de una sociedad en el patrimonio de otra".¹⁵

I.2.1 CONCEPTO DE ESCISIÓN.

El Licenciado José de Jesús Gómez Coteró lo define como "la división de una sociedad que puede desaparecer o no en dos o más sociedades nuevas que adquieren personalidad jurídica y patrimonio propio".¹⁶

"Esta figura se introdujo en la Ley General de Sociedades Mercantiles por medio de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 11 de junio de 1992".¹⁷

Un fenómeno contrario a la fusión, al que se recurre con mucha frecuencia en la práctica es la escisión, es decir, la creación de nuevas sociedades para absorber parte del

¹² Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo. I., Edit. Porrúa, México, 1982. Pag. 215

¹³ Cfr. Vittorio Salandra, citado por Vazquez del Mercado, Oscar. Asamblea, Fusion, Liquidación y Escisión de sociedades mercantiles. Edit Porrúa. Mexico 1996, Pag. 228

¹⁴ Graziani Alessandro. citado por Vásquez Del Mercado, Óscar op. cit. Pág. 228

¹⁵ Alfredo de Gregio citado por Vasquez Del Mercado, Óscar op. cit Pág. 289

¹⁶ Gómez Coteró, José de Jesús, Fusión y Escisión de Sociedades Mercantiles, Colección ensayos. Edit Themis, Mexico 1993

¹⁷ Frisch Philipp, Walter. Sociedad Anónima Mexicana. 3ª Edición. .Edit Harla S.A de C.V México 1994, Pág. 611

patrimonio y de las actividades de una preexistente.¹⁸ Este fenómeno fue recogido por la legislación fiscal y, con posterioridad, por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El jurista Rodríguez Rodríguez Joaquín define a la escisión diciendo que es "la aportación de una o más sociedades de nueva creación o ya existentes, denominadas escindidas o beneficiarías, de parte o totalidad del patrimonio de otra llamada escidente, subsistiendo ésta en el primer caso, y extinguiéndose en el segundo"¹⁹.

Concuerdo con la definición del jurista antes mencionado ya que no se puede hablar de escisión si no hay una aportación de una o mas sociedades ya existentes o de nueva creación.

I.2.2 ETIMOLOGÍA DE LA FUSIÓN Y DE LA ESCISIÓN

El Diccionario de la Academia de la Lengua, establece que la palabra escindir quiere decir cortar, dividir, separar; *escisión*, viene de latín *scissio-onis* y significa cortadura, rompimiento. El origen latino de la palabra se conserva en el nombre de la institución jurídica en los idiomas romances: *escisión*, *cisao*, *scissione*, *scission*; en los Estados Unidos, según Conard, se habla de *oporate división*, *corporate separation* y *divisive reorganization*, pero con mayor frecuencia se alude a la escisión con los nombres de tres de sus variedades: *split-up*, *split-off* y *sping-off*. Este autor considera

¹⁸ Mantilla Molina, Roberto L.. Op Cit. Pág. 463

¹⁹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Derecho Mercantil, Tomo. I, 22ª. Edición. Edit. Porrúa, México, 1996, Pág. 231

preferible la locución francesa a la que corresponde igual grafía en inglés: *scission*.²⁰

"La palabra escisión viene del Latin "**Scissio-Onis**"; significa cortadura, rompimiento. La escisión es la división de bienes y de actividades de una sociedad llamada escidente que transmite a una u otras llamadas escindidas, sin que necesariamente se extinga la sociedad escidente, que solo se desprende de bienes y derechos de su activo".²¹

La palabra fusión proviene del latin (fusio,-ōnis) que significa:

1. f. Acción y efecto de fundir o fundirse.
2. f. Unión de intereses, ideas o partidos.
3. f. Econ. Integración de varias empresas en una sola entidad, que suele estar legalmente regulada para evitar excesivas concentraciones de poder sobre el mercado.²²

²⁰ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Edit. Porrúa, México 1993, Pág. 1299

²¹ Barrera Graf, Jorge, Termino Escisión, Diccionario Jurídico Mexicano, Vol E-H, Tomo IV, Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1ª Ed. México, 1983 Pág. 85

²² Diccionario de la Lengua Española, Vigésima segunda edición, 2001

I.3 NATURALEZA JURÍDICA DE LA FUSIÓN

Existen varias teorías adoptadas por la doctrina que pretenden explicar la naturaleza jurídica de la fusión de sociedades. A continuación menciono las teorías que analiza el Maestro Vásquez del Mercado.

TEORÍA DE LA SUCESIÓN UNIVERSAL

"Esta teoría, entre cuyos expositores encontramos a Ascarelli, Luigi Lordi, Manuel Olivencia Ruiz y Simonetto, conciben a la fusión de sociedades como la transmisión del patrimonio social considerado como un solo título jurídico con todas sus relaciones, derechos y obligaciones, a otra sociedad que surge o permanece como consecuencia de la fusión, y que responde con todo su patrimonio ahora formado por el de los entes absorbidos y en el caso de la fusión por incorporación con el suyo propio frente a todas las relaciones de su nuevo patrimonio."

Atinadamente, el Maestro Vásquez del Mercado, al analizarla, nos dice que la teoría de la sucesión universal es un efecto de la fusión. El traspaso se realiza en un solo acto. Este deberá ser aprobado por cada una de las sociedades y sus socios antes de la fusión.

TEORÍA DEL ACTO CORPORATIVO

"Los principales expositores de esta teoría son José Tavares y Ferri y dicen que la fusión de sociedades es en el sentido de que las sociedades que se fusionan no desaparecen porque el vínculo social continúa en un vínculo diverso, integrado en una misma unidad orgánica en la que los socios, capitales, acreedores, deudores y negocios son los mismos que los de las sociedades fusionadas. Lo que sucede es que los entes que se compenetran modifican su estructura interna, debido al negocio que realiza y hace que estos participen en la creación de un nuevo modo de ser de la corporación."

A esta teoría se le critica, que si bien es cierto que hay acuerdos internos en las sociedades participantes de la fusión de sociedades, mismos que constituyen actos corporativos, estos son efectos de la fusión y no la fusión misma, además de que en la fusión se da la disolución (muerte) de algunas de las sociedades fusionadas, por lo que estas no pueden continuar en vínculos diversos cuando han dejado de existir.

TEORÍA DEL ACTO COMPLEJO

"Su principal expositor es Giorgio de Semo, citado por Francisco P. Porrúa, quien señala que en la fusión se ven claramente varios momentos distintos, correspondientes cada uno a actos jurídicos se eslabonan con otros para dar vida a la fusión. Estos actos son: la deliberación de la asamblea de socios de las sociedades que se fusionan, el contrato de

fusión, la transmisión patrimonial, el contrato de organización en el caso de la fusión por integración".

TEORÍA DE LA DISOLUCIÓN

"Uno de los representantes de esta teoría es el jurista Rodríguez Rodríguez Joaquín, quien considera que la fusión es una forma de disolución voluntaria de sociedades en la que se extinguen por virtud de la incorporación o integración jurídica que otra sociedad ejerce respecto de la primera, sin que exista liquidación y al respecto manifiesta que si las sociedades se liquidasen, no tendrían sentido los derechos y las obligaciones que señala el Artículo 224 (Ley General de Sociedades Mercantiles) y que se le atribuyen a la sociedad resultante".²³

Se apoya esta crítica por los Artículos 223 y 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que a la letra establecen:

Art. 223.-" Los acuerdos sobre fusión se inscribirán en el Registro Público de Comercio y se publicarán en el periódico oficial, el de las sociedades que hayan de fusionarse. Cada sociedad deberá publicar su último balance, y aquella o aquellas que dejen de existir, deberán publicar, además, el sistema establecido para la extinción de su pasivo".

En este artículo se contemplan dos efectos, el acuerdo de fusión que producirá la disolución de alguna de las

²³ Vásquez Del Mercado, Oscar, Op. Cit, Págs. 310 y 311

sociedades participantes, o de todas, según sea el caso, y la liquidación de parte de su patrimonio de las fusionadas a través de la obligación de establecer un sistema para la extinción de su pasivo, cuando se decida pagarlo

Art. 224.- "La fusión no podrá tener efecto sino tres meses después de haberse efectuado la inscripción prevenida en el Artículo anterior.

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

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

TEORÍA CONTRACTUAL

Dentro de esta teoría se puede señalar que la fusión de las sociedades se da en dos momentos principales:

a) El acuerdo de la asamblea de cada una de las sociedades que proponen su fusión.

b) El acuerdo de fusión por los representantes legales de las sociedades participantes.²⁴

²⁴ Cfr. Ibidem, Pág. 319

Dicho acuerdo lo entendemos como una declaración unilateral de voluntad de cada uno de los representantes de las sociedades participantes para fusionarse a otra o para crear una nueva sociedad, sin que pueda existir de por medio alguna obligación para contratar.

Asimismo, es el inicio de la fusión llevado a cabo mediante un acuerdo, previo a la celebración del acta de asamblea, procedimiento acordado por los representantes legales de cada una de las sociedades participantes, los que entregarán un balance de cada una de las sociedades y se fijarán las aportaciones, proporciones y las prestaciones que se tendrán con la fusión.

La legislación de la materia refiere como una naturaleza contractual al citar al Artículo 222, que a la letra señala:

"La fusión de varias sociedades deberá ser decidida por cada una de ellas, en la forma y términos que correspondan, según su naturaleza"

Desde un punto de vista jurídico, se pueden establecer dos tipos de fusión de sociedades: la fusión pura o propiamente dicha, también llamada fusión por integración, que es aquella en la que desaparecen todas las sociedades que participan; y se crea una nueva que se constituye con las aportaciones de los patrimonios de las sociedades que se van a fusionar, y la fusión por incorporación o absorción, en la que algunas de las sociedades que participan se extinguen para ingresar mediante la transmisión total de su patrimonio a otra sociedad preexistente, denominada fusionante.

La legislación reconoce los dos tipos de fusión señalando en sus Artículos 223: Los acuerdos sobre fusión se inscribirán en el Registro Público de Comercio y se publicarán en el periódico oficial, el de las sociedades que hayan de fusionarse. Cada sociedad deberá publicar su último balance, y aquella o aquellas que dejen de existir, deberán publicar, además, el sistema establecido para la extinción de su pasivo". Art. 224.- "... Transcurrido el plazo señalado, sin que se haya formulado oposición, podrá llevarse a cabo la fusión, y la sociedad que subsista o la que resulte de la fusión, tomará a su cargo los derechos y las obligaciones de las sociedades extinguidas". Art. 226 Cuando de la fusión de varias sociedades haya de resultar una distinta, su constitución se sujetara a los principios que rijan la constitución de la sociedad a cuyo género haya de pertenecer.

I.3.1 NATURALEZA JURÍDICA DE LA ESCISION

La naturaleza jurídica de la escisión en las sociedades mercantiles se deriva de la decisión unilateral de los accionistas al celebrarse una asamblea extraordinaria de accionistas, ya que una decisión de esta naturaleza afectaría a la sociedad misma y frente a terceros (acreedores, deudores y obligacionistas).

Así, en términos del artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que a la letra dice: "La Asamblea General de Accionistas, es el Órgano Supremo de la Sociedad; podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que

ella misma designe, o a falta de designación, por el Administrador o por el Consejo de Administración.

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

Por lo cual podemos observar que la asamblea podrá acordar o ratificar todos los actos y operaciones de la sociedad, de manera que, esta, como ente jurídico, lleva a cabo determinados actos u operaciones, las que están sujetas a la ratificación de los socios. Por lo tanto, cuando se trate de una modificación del contrato social, el Artículo 182, Fracción XI del mismo ordenamiento, prevé que la asamblea tiene la facultad para decidir sobre cualquier modificación a este contrato social y que esta modificación será una manifestación de voluntad de los socios y no una manifestación de voluntad de la sociedad misma, donde se distingue entre la voluntad de los socios que afecte sus propios intereses, de la voluntad de la sociedad, manifestada a través de las resoluciones de la asamblea.

I.4 CONCEPTO DOCTRINARIO DE LA SOCIEDAD ANONIMA

Con el propósito de dar una definición lo más apegada a la realidad posible, acerca de una de las Sociedades Mercantiles más importantes, como es la Sociedad Anónima, empezaremos por la definición legal que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 87., "Sociedad Anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones", sin embargo, en nuestra doctrina, es considerada esta definición como incompleta, con la finalidad de precisar si es o no completa la definición que se enuncia en el Código, estudiaré diversas definiciones de tratadistas nacionales y algunas de autores extranjeros que han analizado a la Sociedad Anónima en sus diferentes conceptos.

El jurista Joaquín Rodríguez y Rodríguez, comenta que la definición dada por nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles es incompleta, ya que en esta omite aspectos y datos que son indispensables para apreciar la auténtica fisonomía de la Sociedad Anónima, y al respecto da su propia definición diciendo: "es una Sociedad Mercantil de estructura colectiva-capitalista, con denominación de capital fundacional dividido en acciones, cuyos socios tienen su responsabilidad limitada al importe de sus aportaciones".²⁵

Distingue esta autor en la definición legal, que se refiere exclusivamente a dos conceptos: a) la de existir bajo una denominación social; b) la de la limitación de la responsabilidad de los socios al pago de las acciones suscritas, sin embargo continúa, debemos tomar en

²⁵ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Op. Cit., Pág. 232

consideración, en la constitución de la Sociedad Anónima, el capital con la que se constituye la importancia que reviste al dividirse en acciones.

El autor Antonio Brunnetti, tratadista Italiano, define las Sociedades por acciones, dentro de la cual se encuentra la Sociedad Anónima, como "una asociación de personas que teniendo responsabilidad propia, actúan en su propio nombre para un determinado fin económico, cuya estructura capitalista colectivista es proporcionada por su capital de base, estatutariamente determinado y dividido en acciones, formado por las aportaciones de los suscriptores que después de haber desembolsado el importe suscrito, están obligados a ulteriores prestaciones".²⁶

De los elementos que sobresalen de esta definición, se pueden considerar los siguientes: a) la asociación de personas que se reúnen para formar la Sociedad, la que a partir de ese momento actuará en nombre propio; b) la razón de lo anterior tendrá personalidad jurídica distinta a la de sus socios, reconociéndole la ley personalidad como persona moral; c) su fin será el económico en beneficio de los socios; d) al tener un capital base, su estructura capitalista-colectivista deberá estar reglamentado y dividido en acciones; y e) como elemento esencial de todo lo anterior, la responsabilidad limitada de los socios por el importe de su aportación, sin que llegara a mermar su patrimonio por el fracaso de la sociedad.

El doctrinario César Vivante, la define diciendo: "la Sociedad Anónima, es una Sociedad pura, de capital con

²⁶ Brunetti, Antonio, Tratado de Derecho de las Sociedades, Tomo. II. Pag. 74., Edit. Uthea, Buenos Aires, 1960.

responsabilidad limitada, deber de aportación limitado, exclusivamente de estructura colectivo-capitalista".²⁷

Según el profesor Raúl Cervantes Ahumada, "La sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones".²⁸

El autor Roberto Mantilla Molina nos menciona que están implícitas tres notas en la definición legal que establece el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles: "a) el empleo de una denominación social; b) la limitación de responsabilidad de todos los socios; c) la incorporación de los derechos de los socios en documentos, las acciones, fácilmente negociables".²⁹

El autor Oscar Vásquez Del Mercado, define a la sociedad anónima como "la persona jurídica que ejerce el comercio con el patrimonio aportado por los socios quienes no tienen frente a la sociedad más obligación que la que se han comprometido aportar, obligación que se refleja también frente a los acreedores sociales".³⁰

Como ya había mencionado con anterioridad considero que la Sociedad anónima es aquella que cuenta con una denominación, dicha sociedad necesita de socios y de un capital social aportado por los mismos para su existencia,

²⁷ Vivante, César, Tratado de Derecho Mercantil, Tomo. II. Pág. 412.

²⁸ Cervantes Ahumada, Raul, Derecho Mercantil, Edit. Herrero, S.A, Mexico 1990 Pág. 13

²⁹ Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil. 29ª. Edición, Edit. Porrúa, S.A., México, 1997, Pág. 346

³⁰ Vásquez Del Mercado, Oscar, Op Cit. Pág. 71

el cual se dividirá en acciones y dichas acciones tendrán un valor nominativo.

CAPITULO II.- ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA FUSIÓN Y LA ESCISIÓN DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS.

II.1 Derecho Anglosajón.

Holanda esta considerada dentro del derecho continental, término que se utiliza para contraponerse al derecho anglosajón³¹; tratare algunas de las afinidades que ha tenido Holanda con el mundo anglosajón así como el desarrollo del capitalismo en general.

Concluida la Edad Media es cuando aparece la Sociedad Anónima en Holanda hacia 1602, aunque no con tal denominación. Efectivamente con la constitución de la *Compañía holandesa de las Indias Orientales*, cuyo objeto era el comercio marítimo y la colonización del lejano oriente aparece una figura caracterizada por:

- 1.- Una denominación social.
- 2.- Responsabilidad limitada de los socios a sus aportaciones.
- 3.- Libre transmisibilidad de los derechos de socio.
- 4.- Incorporación de los derechos de los socios en títulos denominados *acciones*.³²

³¹ Guadarrama López, Enrique, *Las Sociedades Anónimas. Análisis de los Subtipos Societarios*, Tercera Edición., Universidad Autónoma de México. Edit. Porrúa, México 1999, Pág. 4

³² Crf. García Rendón, Manuel, *Sociedades Mercantiles*, Segunda Edición. México, Oxford Universty Press, 1999, Págs. 256 y 257

Elementos todos propios de la moderna Sociedad Anónima. Creada con fines de un negocio de gran envergadura, la Sociedad Anónima ha continuado con algunas variantes, con ese sentido en el mundo anglosajón; no así en el derecho continental. Particularmente en América Latina la Sociedad Anónima ha perdido esa finalidad y su uso se generaliza aún para pequeñas empresas, en demérito de las otras formas societarias.³³

Pronto se crearon otras sociedades con fines similares a la holandesa. Surgen así la *compañía Inglesa de las Indias Orientales* en 1612, la *Compañía Sueca Meridional* en 1615, la *Compañía Danesa de las Indias Orientales* en 1616, la *Compañía Holandesa de las Indias Occidentales* en 1621 y la *Compañía Francesa de las Indias Occidentales y orientales* en 1664. Requerían originalmente la expedición de concesiones por parte de las monarquías respectivas, y tenían claros fines políticos además de los meramente económicos. Son sociedades semi-públicas, autorizadas, controladas y vigiladas por el Estado. Pero paulatinamente se fueron desligando de la intervención estatal, ampliando sus actividades a muchos ámbitos privados, respondiendo a la nueva y pujante burguesía. Las sociedades anónimas surgen entonces con esta nueva etapa económica del mundo occidental, conocido como capitalismo.³⁴

En Inglaterra el desarrollo ha sido distinto. Desde épocas muy tempranas, previas a los XIII y XIV, cuando una agrupación de personas tenía la necesidad de poseer una personalidad distinta de sus agremiados, recurría al monarca que podía otorgarla mediante una *Royal Charter* o Carta Real.

³³ Cfr. Guadarrama, Lopez Enrique, Op Cit. Pág. 4

³⁴ Cfr. Barrera Graf, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil. Generalidades. Derecho de la empresa. Sociedades, Tercera reimpresión, México, Edit. Porrúa, 1999, Pág. 388

Incluso mediante esos instrumentos el monarca podía conceder derechos muy amplios a comerciantes aislados. Fue durante el reinado de Isabel I cuando se decidió concederlas únicamente a agrupaciones de varios individuos. Poco antes habían aparecido las empresas para la expansión comercial marítima de este país, en 1406 la denominada *Chartered Company* y en 1505 la *Fellowship of Merchants Adventurers of England* o Gremio de Mercaderes Aventureros de Inglaterra que traficaba principalmente con los Países Bajos. Pero estas empresas se constituían a partir de gremios de comerciantes y pronto demostraron no tener una gran productividad; ya que cada comerciante se preocupaba únicamente por sus propios intereses, y las cuotas que aportaban sólo se destinaban a los gastos generales.³⁵

Surge así hacia mediados del siglo XVI la figura de la *Joint Stock Company* o Compañía de Capital Conjunto. En esta figura ya las pérdidas y ganancias se distribuían a prorrata entre los asociados. Al principio eran un tanto imprácticas ya que cada aportación para un fin distinto al original, motivaba que se llevaran registros y contabilidades independientes. Es la primera sociedad por acciones propiamente dicha en Inglaterra. Pronto, siguiendo el ejemplo de los otros países colonizadores, esta figura se convirtió en la predominante para el desarrollo de las colonias británicas de ultramar.

En Inglaterra la libertad para constituir sociedades sin autorización real se genera en 1844, a partir de entonces se obtiene la personalidad jurídica por el llano registro de la

³⁵ Curti, Arthur, Manual de derecho mercantil inglés, traducción de José María Ruiz Sales, Edit. Reus, Madrid, 1931, Pags 372 y 373

sociedad.³⁶ De hecho la *Joint Stock Company* tiene como base la ley de ese año, así como la *Companies Consolidation Acts* o Actas de Consolidación de Compañías de 1908 y 1917.³⁷

Una legislación adicional se emitió en 1929 con la *Companies Act*.³⁸ Finalmente una nueva acta de *Compañías* se emitió en 1985, modificándose en 1989. En la actualidad las *companies* se dividen en tres tipos: las *unlimited companies* o compañías ilimitadas cuyos responden ilimitadamente de las deudas sociales, las *companies limited by guarantee* cuyos socios responden con un capital de garantía no aportado sino hasta la disolución social y las *companies limited by shares* o compañías limitadas por acciones.

Estas últimas se subdividen a su vez en dos tipos: ordinaria y *private company* o compañía privada con la limitación de no poder ofrecer acciones al público en general.³⁹ La ordinaria también es conocida como *public company* y es de hecho la que puede corresponder al concepto de sociedad anónima en el derecho continental. En Estados Unidos corresponden ambas figuras a la *public Corporation* y *close corporation* o corporación pública y cerrada, si bien sólo la última esta regulada en términos nacionales, mientras la segunda encuentra a veces regulación estatal.⁴⁰

En nuestra realidad jurídica no corresponde, ya que la sociedad anónima continental puede ser abierta o cerrada

³⁶ Barrera Graf, Jorge, Op Cit., Pág. 390

³⁷ Cfr. Ibidem Págs. 373-375

³⁸ Cfr. Curti, Arthur, Op Cit., Págs. 375 y 383

³⁹ Cfr. Ibidem, Pág. 330

⁴⁰ Cfr. Guadarrama López, Enrique, Op. Cit. Págs. 22-24 y 122

según se pretenda colocar acciones entre el público inversionista por conducto de las bolsas de valores.⁴¹

II.2 DERECHO FRANCÉS Y ESPAÑOL.

Hacia el año 1673 Francia promulga sus célebres *Ordenanzas* que regulan diversos tipos de sociedades, particularmente la de nombre colectivo y la comandita. En estas *Ordenanzas* se utiliza el vocablo de sociedad anónima aunque aplicado para las sociedades en comandita.⁴² Estas sociedades se aplicarán finalmente a la Sociedad Anónima, como es el caso de la personalidad jurídica. Estas ordenanzas eran en realidad una especie de recopilación del derecho positivo y de múltiples principios y reglas esparcidos en las legislaciones y doctrinas.⁴³ También para esas fechas Francia ha creado ya (1664) su propia compañía de las indias, que es ya una Sociedad Anónima.

Las *Ordenanzas de Bilbao* son en realidad la primera expresión de derecho mercantil en España, se remontan al año 1560. Si bien fueron adicionadas en 1665 y en 1737, en esta última fecha ya bajo la denominación de *Nuevas*. Aunque anteriores a las ordenanzas galas, en materia de sociedades incorporaron, en su última versión, las ideas francesas de 1673. Son muy relevantes pues separan al derecho mercantil del derecho común. Amén de las disposiciones de organización del Consulado de Bilbao que operaba como institución judicial

⁴¹ Cfr. Mantilla Molina, Roberto L., *Derecho Mercantil. Introducción y conceptos fundamentales. Sociedades*, Vigésimo Novena Edición, revisada y puesta al día por Roberto L. Mantilla Caballero y José María Abascal Zamora, Edit. Porrúa, México, 2004, Pág. 241

⁴² Cfr. Acosta Romero, Miguel, Francisco García Ramos y Paola Álvarez García. Op. Cit. Pág. 77

⁴³ Cfr. Barrera Graf, Jorge, Op. Cit. Pág.15

para dirimir las diferencias entre los comerciantes, incorporan veintiún capítulos de derecho sustantivo provenientes de la experiencia francesa.⁴⁴ Definen a la sociedad como:

*"Compañía, en términos de Comercio, es un contrato, o convenio que se hace, o puede hacerse entre dos, o más personas, en virtud del cual se obligan recíprocamente por cierto tiempo, y debajo de ciertas condiciones y pactos a hacer, y proseguir juntamente varios negocios, por cuenta y riesgo común, y de cada uno de los compañeros respectivamente, según, y en la parte que por el caudal o industria que cada uno ponga, le puedan pertenecer, así en las pérdidas como en las ganancias, que al cabo del tiempo que asignaren, resultaren de la tal Compañía."*⁴⁵

Corno se puede apreciar y a pesar de la imprecisión en la definición de las Nuevas 'Ordenanzas de Bilbao, existiría la posibilidad de encuadrar a la sociedad anónima en términos muy generales. Sin embargo, se carece de la mención de documentos accionarios propios de las aportaciones capitalistas de la sociedad anónima. Al igual que en el caso francés sus disposiciones se refieren fundamentalmente a las sociedades de nombre colectivo y a las sociedades en comandita, por más que en su texto aparezca la terminología de sociedad anónima.⁴⁶ El autor Joaquín Garrigues señala que

⁴⁴ Cfr. Vázquez Arminio, Fernando, Derecho Mercantil, Fundamentos e Historia, México, Edit. Porrúa, 1977, Pág. 121

⁴⁵ Cfr. Petit, Carlos, Compañías Mercantiles en Bilbao (1737-1829), Universidad de Sevilla, Sevilla, 1980, Pág. 23

⁴⁶ Ibidem, Pág. 56; Quirós José Maria, Guía de negociantes, Compendio de la Legislación Mercantil de España e Indias, dedicadas al Real Consulado y cuerpo de Comercio de la Ciudad de Veracruz, Prologo de Pedro Pérez Herrera, UNAM-Instituto de Investigaciones Históricas, México, 1986, Pág. 146

la primera sociedad anónima en España, es la creada en Guipúzcoa para el tráfico con Caracas en 1728 y la *Real Compañía de Filipinas* creada en Cádiz por Felipe V.⁴⁷ Lo que deja ver que tanto en Francia como en España, primero se presentan en la práctica la forma asociativa de la sociedad anónima y después sus legislaciones las empiezan a considerar, aunque de manera bastante imprecisa confundiéndolas con los otros tipos societarios.

Una nueva recopilación francesa devino en el la que ya propiamente Código de Comercio de 1808, también conocido como Código de Comercio de Napoleón. Por primera vez se regula a la Sociedad Anónima a la par que le da nombre colectivo y que la comandita. De hecho es aquí en donde aparece por primera vez la *Sociedad Anónima* propiamente dicha en su artículo 29, a partir del hecho de que la denominación de la sociedad no debía contener el nombre de los socios, además de que éstos cambiaban sin control de la sociedad e incluso sin su conocimiento.⁴⁸ Con escasos diez artículos al respecto, el código demandaba la autorización del poder público para su constitución, permitía asimismo que los administradores no fueran socios.

En 1829 España promulgó su propio Código de Comercio, denominado Sainz de Andino tomando de los franceses diversas figuras, se incorporó el contrato de Sociedad Anónima manera específica. Se omitía el requisito de la autorización real, sustituyéndolo por una del tribunal de comercio, aunque se dejaba aquella para reformas estatutarias posteriores.

⁴⁷ Garrigues , Joaquín, Op. Cit Pág. 410

⁴⁸ Cfr. Barrera Graf, Jorge, Op. Cit Págs. 388 y 389

Esta codificación establecía no un manejo accionario sino de cédulas sujetas a un intrincado régimen. Asimismo, establecía la publicidad de la sociedad y sus reformas; el requisito de escritura pública determinando con precisión lo que debían contener. Reconocía la personalidad jurídica de las sociedades, pero establecía una variante a la responsabilidad limitada de los socios, cuando se dañaba a la sociedad por dolo, negligencia grave o abuso de confianza.⁴⁹

El veinticuatro de julio de 1867 Francia emitió una legislación específica para sociedades. Diversas disposiciones tenían claros antecedentes, pero finalmente se regulaban con holgura y precisión como la personalidad jurídica, lo negociable de las acciones y la atribución a las mismas del voto, el número mínimo de socios requeridos. Aparecen por primera vez precisas a las asambleas, su facultad de nombrar a los administradores y comisarios, el fundamental principio de mayoría y el quórum necesario para su instalación, la reforma de estatutos también quedó constreñida como una de sus facultades.⁵⁰

Por su parte España procedió a realizar lo propio con la expedición de un nuevo Código de Comercio en 1885. Atribuía de manera clara la personalidad jurídica a todas las sociedades, pero distinguió con precisión a la Anónima. Permitió y reguló la existencia de acciones nominativas o al portador. Estableció que la denominación fuese distinta de cualquiera otra sociedad.

Francia se ha regido por lo dispuesto en su último ordenamiento jurídico de 1966, el cual es por demás extenso

⁴⁹ Cfr. Ibidem, Pág. 389

⁵⁰ Cfr. Ibidem, Pág. 390

para una legislación específica de sociedades. Quinientos nueve Artículos de los cuales alrededor de la mitad se ocupan de las sociedades por acciones. Se presenta aquí la variante de la Sociedad Anónima que puede ofrecer acciones al público regulando también a las que no.⁵¹ "Recientemente se ha emitido una nueva legislación para regular a las anónimas de perfil más reducido y menor capital, simplificando así su régimen".

"El singular proceso de integración que los Estados Europeos están experimentando al integrar la Comunidad Europea, incide en sus sistemas jurídicos que tienden igualmente hacia la estandarización. En materia de sociedades mercantiles, aspecto fundamental dentro del desarrollo económico moderno, se preparó desde el 25 de agosto de 1989 una Propuesta de reglamento de Sociedad Anónima Europea; mismo que se modificó el 6 de mayo de 1991 pero aún no se ha aprobado en definitiva. A la par se han emitido las denominadas directivas del Consejo, directrices dirigidos a los Estados integrantes y que los obligan a incorporar sus contenidos o finalidades en las regulaciones legales e internas de cada uno".

"Dentro de las Directivas sobre sociedades pues existen para diversos ámbitos, se encuentra la Quinta que específicamente se ocupa de los órganos sociales. Amén de diversas modificaciones que ha experimentado, en materia de asambleas o Juntas generales como en particular la llama, propone aspectos como los siguientes:

Posibilidad de elegir entre dos modelos de administración:

⁵¹ Idem

1.- Dualista con un Consejo de Vigilancia y Consejo de Administración, o;

2.- Monista, con un Consejo de Administración distinguiendo entre consejeros gestores y no, es decir, entre consejeros independientes de la titularidad de acciones y no.

Exige la proporcionalidad de votaciones en función del capital social de cada accionista. Este aspecto reconocido en el derecho mexicano y en muchos otros, parece estar dirigido sobre todo a España, en donde hay limitaciones a la votación de un sólo accionista.

Establece límites a la emisión de acciones sin derecho a voto. Prohíbe constreñir a una categoría de accionista el derecho exclusivo de presentar propuestas para el nombramiento de la mayoría de los miembros del órgano de vigilancia o del consejo de administración.

Algunos países han optado por la emisión de nuevas codificaciones legislativas en torno de las sociedades mercantiles como Portugal. Otros han recurrido a reformas parciales, como España dado que su proyecto no ha prosperado legislativamente".⁵² Es curioso observar en dicho proyecto y en otros autores,⁵³ la opinión de que la asamblea general de accionistas esta perdiendo su carácter de órgano supremo, sobre todo en las grandes empresas transnacionales, supeditándose a poderosos órganos de administración. Esto se refiere a las sociedades abiertas en el sistema continental, o públicas en el sistema anglosajón, que agrupa a un gran número de accionistas por medio de las bolsas de valores. De

⁵² Acosta Romero Miguel, et al., Op Cit, Pág. 796-807

⁵³ Cfr. Mascheroni, Fernando H; Sociedades Anónimas, Tercera Edición. actualizada, Edit. Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1993, Pág. 199.

suerte que la reunión de las asambleas para la aprobación de diversos asuntos resulta impráctico y costoso. Nuestra legislación permite de hecho la posibilidad de lograr la aprobación de acuerdos sin la reunión de la asamblea, simplemente por la obtención escrita de la conformidad unánime de los accionistas. Tal y como previene el segundo párrafo del artículo 178 LGSM, adicionado en junio de 1992.

El maestro ACOSTA ROMERO indica lo siguiente sobre el concepto que se trata en este punto:

El vocablo Sociedad Anónima tiene su origen en el derecho francés, usado por primera vez por Luis XIV (1763), aunque originariamente se aplicaba a la Sociedad en Participación. Actualmente se considera que dicha expresión es impropia porque, significa sin nombre y la Sociedad evidentemente no carece de nombre.

El anonimato se refiere a los socios, cuya identidad podría desconocerse principalmente en el caso de las sociedades con acciones al portador. Significa, además, que la Sociedad es de tipo capitalista, ya que los nombres de los socios no deben figurar en el nombre social, mas cabe observar que en la práctica mexicana no se cumple con el mandato legal que configura a las Sociedades Anónimas como Sociedad cuyo nombre es una denominación. Abundan las Anónimas con razón social. Una persona cuyo nombre ha alcanzado algún prestigio en el mundo comercial, si desea establecer una Empresa y no comprometer en ella todo su activo patrimonial, constituye una Sociedad Anónima con razón social. Sistemáticamente y pasando sobre el precepto legal, los jueces han su homologación a este tipo de Sociedades, las que una vez

registradas no podrán ser declaradas nulas, según lo que dispone el artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles.⁵⁴

Artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles que a la letra establece: Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios. Salvo el caso previsto en el artículo siguiente, no podrán ser declaradas nulas las sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio...-(El artículo siguiente habla de las sociedades que tengan un objeto ilícito o que realicen habitualmente actos ilícitos).

II.3 DERECHO MEXICANO.

Aunque se tiene diversa información en torno de las actividades comerciales prehispánicas, no se cuenta con información concerniente a aspectos que se pudieran definir sobre asociación de comerciantes. Por ello y por el hecho de que la Conquista de México transforma radicalmente el sistema jurídico imperante, para emular el de los conquistadores, me enfocare al periodo de la Nueva España.

Durante los primeros años posteriores a la Conquista española y mientras se organizaba el nuevo régimen, el comercio se rigió por las disposiciones contenidas en las Ordenanzas de .Burgos y de Sevilla. Asimismo, operaba desde 1503 la Casa de Contratación de Sevilla, único puerto autorizado para comerciar

⁵⁴ Cfr. Acosta Romero, Miguel, y Lara Luna, Julieta Areli. "Nuevo Derecho Mercantil". 2ª Edición. Edit. Porrúa, México 2003, Pág. 325

con el Nuevo Mundo; misma que tenía sus propias Ordenanzas.⁵⁵ A fines del siglo XVI, en 1592, se crea el Consulado de la Ciudad de México y durante sus primeros años su funcionamiento se continuó apegando a las señaladas. Después, en 1604, se emiten las *Ordenanzas del Consulado de México y de la Universidad de Mercaderes de la Nueva España*.⁵⁶ Estas Ordenanzas se aplican en todo lo concerniente a esta Institución, que al igual que sus hermanas en España, tenía como actividad principal las funciones judiciales entre comerciantes. En lo que fuesen omisas se aplicaban las Ordenanzas de Burgos o de Sevilla.⁵⁷

Con lo que respecta al derecho español, en 1737 se emiten las Nuevas Ordenanzas de Bilbao que incorporan las ideas francesas en materia de sociedades.

Los especialistas no se ponen de acuerdo en la influencia que tuvieron las *Ordenanzas de Bilbao* de 1737, en la Nueva España y posteriormente en el México independiente.⁵⁸ Pero existe información del Consulado de la Ciudad de México al Virrey de la Nueva España en 1785, específicamente respecto de la aplicación de las Nuevas Ordenanzas de las Bilbao, en la que claramente expresan que las "*observaban a falta de ley*". El Virrey decidió entonces mediante órdenes de febrero de 1792 y abril de 1801, que se observaran dichas Ordenanzas en la Nueva España⁵⁹. Todavía en diciembre de 1843 se emitió un decreto que derogaba diversas disposiciones de dichas Ordenanzas, por lo que se

⁵⁵ Vázquez Arminio, Fernando, Op. Cit. Págs. 113-116

⁵⁶ Gonzalez A. Carrancá, Juan Luis, en Código de Comercio, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Anales, Jurisprudencia y Boletín Judicial, México, 2002, p.v

⁵⁷ Cfr. Vázquez Arminio, Fernando, Op. Cit. Págs. 117; Orozco, Enrique, La Evolución de la Legislación Infantil en la República desde la fecha de proclamación de independencia nacional, hasta nuestros días, tipográfica de la viuda de F. Díaz de León, México, 1911, Pág. 7

⁵⁸ García Rendón, Manuel, Op. Cit Pág. 179

⁵⁹ Orozco, Enrique, Op. Cit. Pág. 8

puede inferir que ciertamente dicho cuerpo normativo tuvo un gran influjo en los Estados Unidos Mexicanos.⁶⁰ En la restauración de la República después del Imperio de Maximiliano, las *Ordenanzas de Bilbao* eran señaladas en una legislación como aplicables, si bien con limitaciones.⁶¹

En el año de 1783 en Nueva España se da una reglamentación muy temprana, en torno a sociedades de minería, integradas por personas sin vínculos de parentesco, se reconocía a la compañía *de Minas*. Tal y como se les denomina en las *Reales Ordenanzas de Minería* de esa fecha, en su título onceavo. Esta forma asociativa es por demás singular. Establece la decisión de los capitales de cada participante en las denominadas *barras*, doce originalmente y veinticuatro generalmente; aunque una barra podía a su vez subdividirse entre varias personas. Los votos de los socios se numeraban y valían según las barras, pero en su artículo 6 se establecía que aunque un sólo socio fuere dueño de doce o más barras, su voto valdría siempre por uno menos de la mitad. Pero la muerte de uno de los socios obligaba a que el negocio continuara con los herederos, quienes tenían la libertad para vender sus barras. Preveían además la intervención de la autoridad, es decir, del Consulado de comerciantes o el de Minería creado a fines de la Colonia, pues en el artículo 7 de las Reales Ordenanzas en comento, se establecía que un Diputado de Minería debería de prescindir la Junta que es el nombre de lo que actualmente sería la asamblea.⁶² Estas Ordenanzas estuvieron rigiendo aún en el

⁶⁰ Mantilla Molina, Roberto L., Op. Cit. Pág. 15

⁶¹ Idem Pág. 16

⁶² Cfr. Ordenanzas de Minería de la Nueva España, formadas y propuestas por su Real Tribunal, estudio y edición de María del Refugio González, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1996, Págs. 283-293.

México independiente hasta prácticamente mediados del siglo XIX.

En la Nueva España la Sociedad Anónima más antigua data de 1789, era una aseguradora marítima que inició sus operaciones en Veracruz.⁶³ Con un capital dividido en acciones y con una duración de cinco años. Pero con mayor precisión la primera Sociedad Anónima, con capital igualmente dividido en acciones, las cuales eran transmisibles, en donde los socios sólo respondían de su aportación de capital es la creada en 1802, denominada *compañía de Seguros Marítimos de Nueva España*.⁶⁴

Aunque durante los primeros años de vida independiente se habían emitido diversas disposiciones de carácter mercantil, no se dio nada específico en materia de sociedades. En la Constitución Federal de 1824 no hay ninguna disposición relativa al comercio, e igual situación se da por cuanto hace a las Constituciones centralistas de 1835 y 1846. El primer código normativo de comercio es conocido como el Código Lares, en honor a su autor. Si bien desde 1822 se había encargado la preparación de una obra de tales características, recién obtenida la independencia, a una comisión que no logró su cometido; no fue sino hasta 1854 en que el célebre abogado Teodosio Lares logró concluirlo, por instrucciones del presidente Santa Anna. Infortunadamente para el código, los años de preeminencia santanista tocaban a su fin. Fue restituido efímeramente durante la intervención francesa y aun conservó un carácter supletorio a las *Ordenanzas de Bilbao*, en una legislación ulterior como he señalado. El Código Lares

⁶³ Cfr. Vázquez Del Mercado, Oscar, Op. Cit, Pág. 29

⁶⁴ Cfr. Barrera Graf, Jorge, Op. Cit. Pág. 342

influido claramente por el español de 1829, contenía ya disposiciones relativas a las sociedades, aunque de manera elemental pues apenas diez disposiciones relativas a las sociedades, se ocupaban de la materia. Pero ya determina la responsabilidad de los socios hasta el monto de sus acciones y la obligación de registro de estas personas morales.⁶⁵

Trataba a la Sociedad Colectiva, la Sociedad en Comandita, las Sociedades Accidentales o cuentas en participación y las Sociedades Anónimas.⁶⁶

En la Constitución de 1857, concretamente en su artículo 72, fracción X, se dio atribuciones al Congreso para establecer las bases generales de la legislación mercantil.

Pero no fue sino hasta el auge comercial e industrial que se dio en México hacia la década de 1880, cuando empezaron a fluir grandes inversiones extranjeras que hizo impostergable la necesidad de regular la materia. Para ello se modificó la referida fracción del artículo 72 Constitucional, mediante decreto de fecha 14 de diciembre de 1883, cuando se estableció que el Congreso estaría facultado para expedir códigos *obligatorios* en toda la República en materia de minerías y comercio, incluyendo a las instituciones bancarias.⁶⁷ Fue así como la materia mercantil adquirió nivel federal, hecho un tanto motivado por la falta de legislaciones locales en materia de comercio. Un día después de la última fecha indicada,

⁶⁵ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Op Cit. Págs. 22 y 23; Barrera Graf, Jorge, Op Cit. Págs. 342, 389

⁶⁶ Orozco, Enrique, Op. Cit. Pág. 91, Vásquez Armiño, Fernando, Op Cit. Pág. 135

⁶⁷ Tena Ramírez, Felipe, Leyes Fundamentales de México, 1808-1983, Décimo segunda Edición revisada, aumentada y puesta al día, Edit. Porrúa, México, 1983, Págs. 618 y 707

el Congreso dio facultades extraordinarias al titular del Poder Ejecutivo para la expedición de la legislación mercantil. Finalmente, el 25 de abril de 1884 se publicaba el segundo Código de Comercio mexicano, denominado Baranda en honor del entonces Secretario de Justicia e Instrucción Pública, don Joaquín Baranda, autor del documento.⁶⁸

En esta legislación específica se regula a las denominadas Compañías de Comercio en el libro segundo del título segundo. Aparecen la Sociedad en Nombre Colectivo, la Sociedad en Comandita Simple y Compuesta, las Sociedades de Capital Variable, las de Responsabilidad Limitada, las Asociaciones en Participación y las Sociedades Anónimas. De estas últimas existe todo un apartado, entre otros, que trata de las Juntas Generales de Accionistas, es decir, de lo que actualmente se denomina Asambleas Generales de Accionistas. Superior al denominado Código Lares de 1854, no lograba cubrir las necesidades de su época. En 1888 se expidió una Ley de Sociedades Anónimas cuyas disposiciones quedaron incluidas íntegramente en el Código de Comercio de 1889.⁶⁹

El Código de Comercio de 1889 contenía ciento ochenta y cuatro artículos relativos a las sociedades mercantiles en general, pero todo su título segundo fue derogado por la vigente Ley *General de Sociedades Mercantiles*, expedida el cuatro de agosto de 1934.

⁶⁸ Cfr. Orozco, Enrique, Op. Cit. Pág. 92

⁶⁹ Cfr. Ibidem, Págs. 92 y 93

CAPITULO III.- MARCO JURIDICO DE LA FUSION Y ESCISION DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS

III.1 LEGISLACION APLICABLE DE LA FUSION Y DE LA ESCISION

FUSION

La fusión de las sociedades mercantiles se rige por los principios establecidos en la *Ley General de Sociedades Mercantiles*, concretamente en sus artículos 222 al 226, mismos que transcribo a continuación:

"ARTICULO 222.- La fusión de varias sociedades deberá ser decidida por cada una de ellas, en la forma y términos que corresponda según su naturaleza.

"ARTICULO 223.- Los acuerdos sobre fusión se inscribirán en el Registro Público de Comercio y se publicarán en el Periódico Oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse. Cada sociedad deberá publicar su último balance y aquella o aquellas que dejen de existir, deberán publicar, además, el sistema establecido para la extinción de su pasivo.

"ARTICULO 224.- La fusión no podrá tener efecto sino tres meses después de haberse efectuado la inscripción prevenida en el artículo anterior.

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

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

"ARTICULO 225.- La fusión tendrá efecto en el momento de la inscripción, si se pactare el pago de todas las deudas de las sociedades que hayan de fusionarse, o se constituyere el depósito de su importe en una institución de crédito, o constare el consentimiento de todos los acreedores. A este efecto, las deudas a plazo se darán por vencidas.

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

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

También son aplicables a la fusión de sociedades los artículos 1,2, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 de la *Ley Federal de Competencia Económica*:

"ARTICULO 1o.- La presente ley es reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de competencia económica, monopolios y libre concurrencia, es de observancia general en toda la República y aplicable a todas las áreas de la actividad económica.

"ARTICULO 2o.- Esta ley tiene por objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás

restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios.

"Para efectos de esta ley, se entenderá por Secretaria, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, y por Comisión, la Comisión Federal de Competencia.

"ARTICULO 16.- Para los efectos de esta ley, se entiende por concentración la fusión, adquisición del control o cualquier acto por virtud del cual se concentren sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general que se realice entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos. La Comisión impugnará y sancionará aquellas concentraciones cuyo objeto o efecto sea disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados.

"ARTICULO 17.- En la investigación de concentraciones, la Comisión habrá de considerar como indicios de los supuestos a que se refiere el artículo anterior, que el acto o tentativa:

"I.- Confiera o pueda conferir al fusionante, al adquirente o agente económico resultante de la concentración, el poder de fijar precios unilateralmente o restringir sustancialmente el abasto o suministro en el mercado relevante, sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder;

"II.- Tenga o pueda tener por objeto indebidamente desplazar a otros agentes económicos, o impedirles el acceso al mercado relevante; y

"III.- Tenga por objeto o efecto facilitar sustancialmente a los participantes en dicho acto o tentativa el ejercicio de las prácticas monopólicas a que se refiere el capítulo segundo de esta ley.

"ARTICULO 18.- Para determinar si la concentración debe ser impugnada o sancionada en los términos de esta ley, la Comisión deberá considerar los siguientes elementos:

"I.- El mercado relevante, en los términos prescritos en el artículo 12 de esta ley;

"II.- La identificación de los agentes económicos que abastecen el mercado de que se trate, el análisis de su poder en el mercado relevante, de acuerdo con el artículo 13 de esta ley, y el grado de concentración en dicho mercado; y

"III.- Los demás criterios e instrumentos analíticos que prescriba el reglamento de esta ley.

"ARTICULO 19.- Si de la investigación y desahogo del procedimiento establecido por esta ley resultara que la concentración configura un acto de los previstos por este capítulo, la Comisión, además de aplicar las medidas de apremio o sanciones que correspondan podrá:

"I.- Sujetar la realización de dicho acto al cumplimiento de las condiciones que fije la Comisión;

o

"II.- Ordenar la desconcentración parcial o total de lo que se hubiera concentrado indebidamente, la terminación del control o la supresión de los actos, según corresponda.

"ARTICULO 20.- Las siguientes concentraciones, antes de realizarse, deberán ser notificadas a la Comisión:

"I.- Si la transacción importa, en un acto o sucesión de actos, un monto superior al equivalente a 12 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal;

"II.- Si la transacción implica, en un acto o sucesión de actos, la acumulación del 35 por ciento o más de los activos o acciones de un agente económico cuyos activos o ventas importen más del equivalente a 12 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal; o

"III.- Si en la transacción participan, dos o más agentes económicos cuyos activos o volumen anual de ventas; conjunta o separadamente; sumen más de 48 millones de veces el salario mínimo general vigente; para el Distrito Federal, y dicha transacción implique una acumulación adicional de activos o capital social superior al equivalente, a cuatro millones ochocientos (sic) mil veces el salario mínimo general vigente, para el Distrito Federal.

"Para la inscripción de los actos que conforme a su naturaleza deban ser inscritos en el Registro

Público de Comercio, los agentes económicos que estén en los supuestos I a III deberán acreditar haber obtenido resolución favorable de la Comisión o haber realizado la notificación a que se refiere este artículo sin que dicha Comisión hubiere emitido resolución en el plazo a que se refiere el siguiente artículo.

"ARTICULO 21.- Para lo (sic) efectos del artículo anterior, se estará a lo siguiente:

"I.- La notificación se hará por escrito, acompañada del proyecto del acto jurídico de que se trate, que incluya los nombres o denominaciones sociales de los agentes económicos involucrados, sus estados financieros del último ejercicio, su participación en el mercado y los demás datos que permitan conocer la transacción pretendida;

"II.- La Comisión podrá solicitar datos o documentos adicionales dentro de los veinte días naturales contados a partir de la recepción de la notificación, mismos que los interesados deberán proporcionar dentro de un plazo de quince días naturales, el que podrá ser ampliado en casos debidamente justificados;

"III.- Para emitir su resolución, la Comisión tendrá un plazo de cuarenta y cinco días naturales contado a partir de la recepción de la notificación o, en su caso, de la documentación adicional solicitada. Concluido el plazo sin emitir

resolución, se entenderá que la Comisión no tiene objeción alguna;

"IV.- En casos excepcionalmente complejos, el Presidente de la Comisión, bajo su responsabilidad, podrá ampliar el plazo a que se refieren las fracciones II y III hasta por sesenta días naturales adicionales;

"V.- La resolución de la Comisión deberá estar debidamente fundada y motivada; y

"VI.- La resolución favorable no prejuzgará sobre la realización de otras prácticas monopólicas prohibidas por esta ley, por lo que no releva de otras responsabilidades a los agentes económicos involucrados.

"ARTICULO 22.- No podrán ser impugnadas con base en esta ley:

"I.- Las concentraciones que hayan obtenido resolución favorable, excepto cuando dicha resolución se haya obtenido con base en información falsa; y

"II.- En tratándose de concentraciones que no requieran ser previamente notificadas, después de un año de haberse realizado."

Debo destacar que las sociedades fusionadas, deben tomar la decisión de fusionarse en una Asamblea General Extraordinaria, misma que deberá contener los lineamientos bajo los cuales habrá de regirse y efectuarse la fusión. Por su parte las fusionantes deberán también tomar un acuerdo en

una Asamblea del mismo tipo, ya que la integración de otras sociedades implica la conversión del patrimonio que aportan en acciones representativas del capital social de la empresa fusionante. Por ende, esta última deberá modificar su capital social, lo que conlleva una modificación estatutaria y la necesidad de un acuerdo de Asamblea Extraordinaria. Una vez transcurrido el plazo al que se refiere el artículo 224 de la *Ley General de Sociedades Mercantiles* o en caso de encontrarse en el supuesto de liquidar las deudas de las fusionadas acorde al artículo 225 del mismo ordenamiento, se entrará en una segunda etapa de la fusión, el momento en el cual se procede a la ejecución de los acuerdos de las respectivas Asambleas Generales Extraordinarias. En este punto se estima que se trata de la realización de un contrato de fusión entre las sociedades fusionadas y la fusionante. Para las primeras se entra en disolución sin experimentar el proceso de liquidación pues se integran a otra sociedad.⁷⁰

Existe la posibilidad de que las sociedades fusionadas se incorporen no a una sociedad ya existen, sino a una nueva sociedad que se crea expresamente para ese fin. En este caso, la legislación remite a que la creación de la sociedad fusionante se apegue a las disposiciones que para la constitución de sociedades establece la propia *Ley General de Sociedades Mercantiles*.

⁷⁰ Acosta Romero, Miguel, Et al; Op. Cit, Pags 562 y 563

ESCISION

Se puede hablar de la escisión por integración y de la escisión por incorporación, la primera es aquella en la cual la sociedad escidente divide la totalidad de su patrimonio entre dos o más sociedades de nueva creación, extinguiéndose. La segunda es aquella en la cual la sociedad escidente aporta parte de su patrimonio a otra u otras sociedades de nueva creación o ya existentes, subsistiendo y conservando parte de su patrimonio.⁷¹

Se inicia con la adopción del acuerdo correspondiente por la sociedad escidente. En las sociedades anónimas, considero que aunque el artículo 228 bis no la establece, ni el decreto del 11 de junio de 1992 reformó o adicionó los artículos 113 y 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles para hacer referencia expresa a la escisión, en la asamblea general extraordinaria en la que haya de discutirse ésta, deben tener acceso y participación todos los accionistas, incluidos aquellos de voto limitado. El segundo paso es la protocolización del acuerdo ante notario público y la inscripción de los documentos correspondientes en el Registro Público de Comercio. Igualmente deberá publicarse en la gaceta oficial y en uno de los periódicos de mayor circulación en el domicilio de la escidente, un extracto del acuerdo de fusión que contenga, por lo menos, una síntesis de la información señalada en los incisos a) a d) de la fracción IV del artículo 228 bis, indicando que el texto completo se encontrará en el domicilio social y a disposición de los socios y de los acreedores durante un plazo de cuarenta y cinco días naturales, contados a partir

⁷¹ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho... Op. Cit., p. 227

de las fechas en que se hayan realizado las inscripciones en el Registro Público de Comercio y ambas publicaciones. Si transcurrido el plazo antes señalado y cumplidos los requisitos no se presenta oposición, la escisión surtirá plenos efectos y, si fuera el caso de que la sociedad escidente se extinguiera, deberá solicitarse la cancelación de la inscripción de su contrato social, según disponen las fracciones VII y IX del artículo 228 bis de la mencionada ley.⁷²

Durante ese plazo, los socios que representen por lo menos el veinte por ciento del capital social, o cualquier acreedor que tenga interés jurídico, podrán oponerse judicialmente a la escisión. Si el o los oponentes dieran fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieren ocasionarse la sociedad con la suspensión, se suspenderá la ejecución de la escisión.⁷³

Transcurrido el plazo sin que se haya presentado oposición, o si no se obtuvo la suspensión, la escisión surtirá efectos. Para la constitución de las nuevas sociedades, bastará la protocolización de sus estatutos y su inscripción en el Registro Público de Comercio. Sin que sea necesario el depósito de sus acciones que se exige cuando las aportaciones se hacen en bienes distintos del dinero, si la escisión trae aparejada la extinción de la sociedad escidente, se deberá inscribir en el Registro Público la extinción de la sociedad.⁷⁴

⁷² Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho... Op. Cit., p. 229 y 230. En el mismo sentido, Mantilla Molina, Roberto L. Op. Cit., p. 464

⁷³ Mantilla Molina, Roberto L. Op. Cit., p. 465.

⁷⁴ Mantilla Molina, Roberto Ibidem, p. 464 y 465

Si una sociedad escindida incumpliera alguna de las obligaciones de las escindidas responderán solidariamente, hasta por el importe del activo neto, que les haya sido atribuido en la escisión a cada una de ellas, ante los acreedores que no hayan dado su consentimiento expreso. No está clara la razón por la cual tal responsabilidad se mantiene ante los acreedores que de manera tácita hayan consentido en la escisión, responderá por la totalidad de las obligaciones. La acción de responsabilidad prescribe en tres años, contados a partir de la última publicación.⁷⁵

A los socios de la sociedad escidente les corresponderá, en el capital de las escindidas, una participación proporcional a la que tenían en la primera. Los socios que tenían en la primera. Los socios que hayan votado en contra de la escisión tendrán el derecho de retiro en los términos que el artículo 206 le concede a los socios de la anónima.⁷⁶

III.2 JURISPRUDENCIA

Para que se lleve a cabo una fusión y una escisión de sociedades anónimas es necesario la celebración de una asamblea general que puede ser ordinaria o extraordinaria. Existen pocas jurisprudencias que aluden al tema que estoy abordando, sin embargo a continuación transcribo las siguientes:

⁷⁵ Mantilla Molina, Roberto L. Ibidem, p. 465

⁷⁶ Idem

Registro No. 181958

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XIX, Marzo de 2004

Página: 1561

Tesis: I.11o.C.91 C

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

FUSIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES. SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO ES SUFICIENTE PARA QUE EL DEMANDADO QUEDE NOTIFICADO Y HACER EXIGIBLE JUDICIALMENTE EL COBRO DEL CRÉDITO OTORGADO.

Es inexacto que la fusión entre la sociedad que otorgó el crédito y la que pretende cobrarlo, haya tenido que ser notificada al demandado para poder exigirle judicialmente el cobro, con base en los artículos 2033, 2036 y 2926 del Código Civil del Distrito Federal; lo anterior, porque dichos preceptos legales no son aplicables al caso concreto, al no existir una cesión de créditos de la fusionada como cedente, a la fusionante como cesionaria, sino que, en la especie, el traslado patrimonial que implicó esa fusión no corresponde a una cesión de créditos, sino que es una adquisición patrimonial derivada del hecho de que una de esas sociedades dejó de existir, por lo que corresponde aplicar el artículo 223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles para resolver lo concerniente a la notificación de la fusión, pues dicho precepto dispone que: "Los acuerdos

sobre fusión se inscribirán en el Registro Público de Comercio y se publicarán en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse. ..."; consecuentemente no es necesario notificar al demandado la fusión de las sociedades, pues basta con su inscripción en el registro citado para que se considere notificado y hacer exigible judicialmente el cobro del crédito otorgado.

DÉCIMO PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 659/2003. Guadalupe Roberto Hernández Palacios y otra. 31 de octubre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Indalfer Infante Gonzales. Secretario: Mario Alejandro Moreno Hernández.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 217-228, Cuarta Parte, página 318, tesis de rubro: "SOCIEDADES MERCANTILES. FUSIÓN DE. SURTE EFECTOS DESDE SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO, SIN NECESIDAD DE QUE SE NOTIFIQUE A LOS DEUDORES."

Considero que desde el momento en que hay una fusión, este se publicará en el periódico de mayor circulación del domicilio de las sociedades que se van a fusionar y se inscribirá en el registro público de la propiedad y de comercio que corresponda, con su inscripción se dará por notificado y podrá hacerse exigible judicialmente el cobro del crédito otorgado.

Registro No. 187529

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XV, Marzo de 2002

Página: 1352

Tesis: XVI.3o.1 C

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

FUSIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES. LAS FUSIONADAS, AL EXTINGUIRSE, PIERDEN SU PERSONALIDAD JURÍDICA.

De conformidad con los artículos 223 y 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en el sistema jurídico mexicano la fusión supone una forma de disolución sin liquidación, porque el periodo de liquidación es incompatible con el hecho de que, a virtud de la fusión la sociedad que subsiste o la que resulte de la fusión se convierte en la nueva titular de los derechos y obligaciones de las fusionadas. Si las fusionadas se liquidasen, no tendría sentido lo establecido en el referido artículo 224 que prevé su extinción para que todos sus activos y pasivos formen parte del patrimonio de un ente distinto a ellas. De tal suerte que la fusión tiene como efectos, entre otros: a) que la sociedad fusionante o la que resulte es la nueva titular del patrimonio de las fusionadas; y, b) la extinción de las fusionadas, que implica la pérdida de su personalidad jurídica y patrimonio a partir de que surta efectos la fusión. Consecuentemente, las sociedades fusionadas no

conservan esa personalidad jurídica para continuar con la conclusión de sus operaciones, lo que es propio de la liquidación y, por tanto, los mandatos otorgados antes de la fusión carecen de validez, salvo que en el pacto de fusión se acuerde su eficacia por tiempo determinado o condición.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 235/2000. Distribuidora Alda, S.A. de C.V. y otro. 23 de noviembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Sierra López. Secretaria: Cristina Guzmán Ornelas.

Considero que de acuerdo al artículo 224 que prevé la extinción para que todos sus activos y pasivos formen parte del patrimonio de un ente distinto a ellas, la fusionante va a ser la titular del patrimonio de las fusionadas, al extinguirse las fusionadas pierden su personalidad jurídica y patrimonio a partir de que surta efecto la fusión.

Registro No. 187971

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XV, Enero de 2002

Página: 1297

Tesis: III.2o.C.55 C

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES FINANCIERAS, **FUSIÓN** O INCORPORACIÓN DE LAS. LA OMISIÓN DE INSCRIBIR EN EL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO LOS ACUERDOS DE INCORPORACIÓN O **FUSIÓN** ADOPTADOS POR LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS DE DICHAS SOCIEDADES, JUNTO CON LA AUTORIZACIÓN OTORGADA POR LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, HACE QUE DICHO ACTO JURÍDICO NO SURTA EFECTOS.

Por regla general, el sistema registral adoptado por el derecho positivo mexicano -civil y mercantil-, establece una absoluta separación entre los actos generadores de obligaciones y los actos constitutivos y traslativos de derechos, porque los efectos de dichas inscripciones son meramente declarativos y no constitutivos; de tal manera que el derecho en sí proviene del acto jurídico declarado, pero no de la inscripción, pues la finalidad de ésta es dar publicidad al acto, no constituir el derecho; sin embargo, tratándose de fusión o incorporación de instituciones de crédito y organizaciones financieras, el requisito de la inscripción registral viene a ser un elemento constitutivo de derechos por disposición expresa de la ley. Ello, porque de conformidad con los artículos 10, fracción IV, de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras y 27 de la Ley de Instituciones de Crédito, la incorporación de una nueva sociedad a un grupo ya constituido, la fusión de dos o más entidades participantes en un mismo grupo, o de una entidad financiera con cualquier sociedad, y la fusión de dos o más instituciones de banca múltiple, surtirán efectos a partir de la fecha en que se inscriban en el Registro Público de Comercio, tanto la autorización respectiva de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como los acuerdos de incorporación o de fusión adoptados por las respectivas

asambleas de accionistas. Por ende, como los dispositivos legales aludidos, contienen inmersa una sanción a la falta de inscripción, es claro que en tanto no se inscriban en el Registro Público de Comercio, la autorización de fusión otorgada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y los acuerdos adoptados por las respectivas asambleas de accionistas, dicha fusión no surtirá efectos.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 2118/2000. Juan Pablo Gómez Af Tolle y coags. 17 de octubre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Gerardo Domínguez. Secretario: Jair David Escobar Magaña.

La omisión de inscribir son meramente declarativos y no constitutivos, la finalidad de está es dar publicidad al acto, no constituir el derecho; sin embargo tratándose de fusión o incorporación de instituciones de crédito y organizaciones financieras viene a ser un elemento constitutivo de derechos por disposición expresa de la ley, de acuerdo al artículo 10 frac. IV, de la ley para regular las agrupaciones financieras y artículo 27 de la ley de instituciones financieras, surtirá sus efectos desde el momento de su inscripción, si no esta inscrita tendrá sanción y no surtirá efecto.

Registro No. 198567

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
V, Junio de 1997
Página: 761
Tesis: XIV.2o.46 C
Tesis Aislada
Materia(s): Civil

LEGITIMACIÓN DEL ENDOSATARIO EN PROCURACIÓN DESIGNADO POR UNA SOCIEDAD FUSIONADA. ES NECESARIO ACREDITAR LA FECHA DE LA FUSIÓN, PARA DETERMINAR LA OPORTUNIDAD DEL ENDOSO.

Es necesario demostrar la fecha en que la sociedad actora se fusionó con un diverso ente mercantil, en representación del cual fue continuado el juicio por su endosatario en procuración, dado que es indispensable determinar la oportunidad con que se otorgó el endoso y, por ende, si quien actúa a nombre del endosante se encuentra legitimado para ello; máxime cuando en una de las cláusulas de la escritura de fusión, aparece que los poderes y autorizaciones otorgados por la sociedad que desaparece, quedarían cancelados al consumarse ésta.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 133/97. Manuel Bastarrachea Tamayo y otro. 17 de abril de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Pablo V. Monroy Gómez. Secretario: José Guadalupe Orta Méndez.

Sí, es necesario, que demuestre la fecha del endoso para ver si el endosatario esta legitimado para ello, ya que

en una de las cláusulas de la fusión aparece que los poderes y autorizaciones otorgadas por la sociedad que desaparece, quedarían cancelados al consumarse la fusión.

Registro No. 217537

Localización:

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XI, Enero de 1993

Página: 255

Tesis Aislada

Materia(s): Administrativa

FUSION DE UNA SOCIEDAD CIVIL CON UNA MERCANTIL, NO ES CAUSA PARA LA NEGATIVA DE SU INSCRIPCION EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD Y DEL COMERCIO, LA CIRCUNSTANCIA DE NO ESTAR PREVISTO EN LA LEY EL PROCEDIMIENTO PARA LLEVARLA A CABO.

La circunstancia de que el Código Civil para el Distrito Federal no establezca un procedimiento específico para la fusión de una sociedad civil con una mercantil no significa que si se lleva a cabo se trate de un acto ilegal y que por lo mismo no pueda ser inscrito en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio, si se toma en cuenta que conforme al artículo 2695 del citado ordenamiento legal se admite la transformación de las sociedades civiles en mercantiles al disponer: "las sociedades de naturaleza civil, que tomen la forma de sociedades mercantiles, quedan sujetas al Código de Comercio", y la consecuencia inmediata y directa de ambas

figuras jurídicas es exactamente la misma ya que el efecto de la fusión por absorción de una sociedad civil (fusionada) y una sociedad mercantil (fusionante), es precisamente la desaparición de la empresa fusionada e incorporación con la fusionante y el de transformación es también la extinción o desaparición de la empresa original; en esas condiciones al manifestar los socios de una sociedad civil su voluntad de fusionarse con una sociedad mercantil, se extingue aquélla y pasa a ser una sociedad de esta naturaleza, sujeta a las leyes respectivas, y si ese acuerdo o manifestación de voluntades se sujetó a las disposiciones legales conforme a la naturaleza de cada una de las sociedades, aun cuando no exista expresamente en la ley el procedimiento para fusionar sociedades civiles con mercantiles, con la simple voluntad de los socios y la observancia de los principios legales que las rigen de acuerdo a su naturaleza, debe tenerse por existente la fusión de ambas sociedades, ya que con ello no se infringe ninguna disposición legal porque no existe fundamento alguno que prohíba que se lleven a cabo esta clase de actos. Por lo demás, si de conformidad con el artículo 223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los acuerdos sobre fusión deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio, debe entenderse que al haber sido acordada por los socios (de acuerdo a los lineamientos legales correlativos), la fusión por absorción de una sociedad civil con una mercantil, el acto reviste la característica de legal y no existe motivo alguno que impida la inscripción correspondiente

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL
PRIMER CIRCUITO.

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

Ejecutoria:

1.- Registro No. [740](#)

Asunto: AMPARO DIRECTO 543/92.

Promovente: MIGUEL ALESSIO ROBLES LANDA.

Localización: 8a. Época; T.C.C.; S.J.F.; XI, Enero de 1993;
Pág. 255;

Registro No. 217538

Localización:

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XI, Enero de 1993

Página: 260

Tesis Aislada

Materia(s): Administrativa

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

No existe inconveniente alguno, porque no se encuentra prohibido por la ley, que se fusionen mediante absorción o incorporación una sociedad civil y una mercantil, siendo la

primera la fusionada y la segunda la fusionante, pues por virtud de esa figura jurídica al desaparecer la sociedad civil y ser incorporada a la mercantil, se transforma en una sociedad de esta naturaleza, ya que no debe perderse de vista que cuando la fusión se lleva a cabo, la fusionada se extingue y eso conlleva la pérdida de su personalidad jurídica, nombre, patrimonio, y de sus órganos representativos y funcionales, dado que a esta última la sucede a título universal de la sociedad fusionante; en esas condiciones cuando el artículo 222 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que: "La fusión de varias sociedades deberá ser decidida por cada una de ellas, en la forma y términos que correspondan según su naturaleza", debe entenderse que la fusión no es propia y exclusiva de una clase de sociedades, pues no se establece como una característica esencial de esta figura el que las sociedades que se fusionen no puedan ser de diversa naturaleza. Así, si en el caso se cumplieron con los requisitos previstos para esta clase de acto, pues la fusión fue acordada por separado por cada una de las sociedades participantes y posteriormente por los representantes en ambas, debe concluirse que la fusión de ambas sociedades es un acto lícito.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

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

Esta se lleva a cabo por fusión por absorción de una sociedad civil (fusionada) y una sociedad mercantil (fusionante), al manifestar los socios de una sociedad civil su voluntad de fusionarse con una sociedad mercantil, se extingue aquella y pasa a ser una sociedad de ésta naturaleza, no hay fundamento legal que lo prohíba, y se podrá inscribir en el registro público de la propiedad y de comercio, y no es propia ni exclusiva de una clase de sociedades.

Registro No. 219479

Localización:

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

IX, Mayo de 1992

Página: 547

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

SOCIEDADES, FUSION DE LAS. INTERPRETACION DE LA PRIMERA REGLA DE EXCEPCION QUE ESTABLECE EL ARTICULO 225 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES, PARA QUE SURTA EFECTOS INMEDIATOS.

Es suficiente para cumplir con la primera excepción que consigna el artículo 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en relación a la regla general prevista por el numeral 224 de dicho ordenamiento, para que surta efectos inmediatos, la fusión de las empresas, el solo hecho de realizar su inscripción en el Registro Público de Comercio,

el acuerdo de las participantes (fusionada y fusionante), sobre la extinción de las deudas contraídas al realizarse la fusión, toda vez que de conformidad con lo dispuesto en el precepto 223 del cuerpo legal en comento y los diversos criterios doctrinarios, se desprende que en el procedimiento de fusión de sociedades, no se requiere invariablemente de la intervención de los acreedores de las empresas que se pretendan fusionar, para que opere de inmediato ese fenómeno, si se observan por las interesadas las dos primeras hipótesis que establece el numeral citado en primer término.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 162/91. Grupo Editorial Mexicano, S.A. de C.V. 8 de agosto de 1991. Mayoría de votos de Enrique R. García Vasco y José Refugio Raya Arredondo contra el voto particular de Víctor Hugo Díaz Arellano. Ponente: Enrique R. García Vasco. Secretario: Daniel Patiño Pereznegrón.

Para que surta efecto, desde el momento en que esta inscrita la fusión en el registro público de la propiedad y de comercio, no se requiere invariablemente de la intervención de los acreedores de las empresas que se quieran fusionar.

Registro No. 219480

Localización:

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

IX, Mayo de 1992

Página: 548

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

SOCIEDADES MERCANTILES. REGLAS DEL PROCEDIMIENTO EN SU FUSION.

De la lectura de los preceptos 223 y 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se deduce que, como regla general, la fusión de sociedades surtirá sus efectos transcurridos tres meses después de que se hubiere realizado su inscripción en el Registro Público de Comercio; que tal manifestación debe ser decidida internamente por las empresas participantes, (fusionada y fusionante) y que deberá publicarse en el Diario Oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse; asimismo deberán publicar el último balance y la forma en que se extinguirá el pasivo contraído por las empresas fusionadas. En segundo término, el artículo 225 de dicho ordenamiento, establece las excepciones a esa regla general, al disponer que la fusión tendrá lugar y surtirá efectos al realizarse su registro: a) Si se pactare el pago de todas las deudas de las sociedades que pretendan fusionarse; b) Si se constituyere el depósito de su importe en una institución de crédito; c) O constare el consentimiento de todos los acreedores, tales excepciones a la regla ponen de manifiesto que la intención del legislador fue la de garantizar de algún modo el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las empresas fusionadas antes de realizarse esa modalidad de absorción. Ahora bien, atendiendo a la

naturaleza jurídica de la fusión de sociedades y al procedimiento establecido por su propia legislación, en los artículos antes referidos y según los comentarios doctrinarios de diversos tratadistas en materia mercantil, los acuerdos de deliberación y decisión de tal fenómeno de absorción de sociedades, sólo pueden ser tomados por las sociedades interesadas en que se produzca esa nueva figura, pues únicamente a ellas compete resolver sin necesidad de requerir del consentimiento de los acreedores, dado que eso se haría necesario, sólo en el caso de que no se eligiera por cualquiera de los dos primeros supuestos que establece el numeral 225 de la ley en cita.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 162/91. Grupo Editorial Mexicano, S.A. de C.V. 8 de agosto de 1991. Mayoría de votos de Enrique R. García Vasco y José Refugio Raya Arredondo, contra el voto particular de Víctor Hugo Díaz Arellano. Ponente: Enrique R. García Vasco. Secretario: Daniel Patiño Pereznegrón.

La fusión por absorción de sociedades, solo puede ser tomada por las sociedades interesadas, pues solamente compete a ellas sin necesidad de requerir del consentimiento de los acreedores y surtirá sus efectos 3 meses después de haberse realizado su inscripción.

Registro No. 239640

Localización:

Séptima Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

217-228 Cuarta Parte

Página: 198

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

MORA. NO AFECTA SU EXISTENCIA EL CAMBIO DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL COMO ACREEDORA, EN VIRTUD DE UNA FUSION.

La falta de notificación del cambio de acreedor en virtud de una fusión de la sociedad mercantil acreedora a otra, que surte efectos a partir de la inscripción en el Registro Público de Comercio, no exime a los deudores del cumplimiento de sus obligaciones de tal modo que si incurrieron en mora, ésta no deja de existir por ese motivo.

Amparo directo 8184/84. Oralia Cortina Casas viuda de Flores y otros. 8 de junio de 1987. Cinco votos. Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretario: Agustín Urdapilleta Trueba.

Genealogía:

Informe 1987, Segunda Parte, Tercera Sala, tesis 396, página 280.

No afecta la fusión en la mora, y surte sus efectos a partir de su inscripción, y no libera a los deudores de sus obligaciones.

Registro No. 239814

Localización:

Séptima Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

217-228 Cuarta Parte

Página: 318

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

SOCIEDADES MERCANTILES. FUSION DE. SURTE EFECTOS DESDE SU INSCRIPCION EN EL REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO, SIN NECESIDAD DE QUE SE NOTIFIQUE A LOS DEUDORES.

Si bien es verdad que tratándose de la cesión de créditos civiles que no sean a la orden o al portador, ésta debe hacerse en los términos señalados en el artículo 2033 del Código Civil, y que en esa hipótesis, para que el cesionario pueda ejercitar sus derechos contra el deudor, deberá hacer a éste la notificación de dicha cesión (artículo 2036 del propio ordenamiento), no lo es menos que ello no acontece tratándose de fusión de sociedades de carácter mercantil, en la que la fusionante adquiere todos los activos de la fusionada, fusión que surte efectos desde el momento de su inscripción en el Registro Público de Comercio, atento a lo establecido en los artículos 222, 223, 224 y 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y 8o. fracción XIII, de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, adicionada por decreto de veintinueve de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro, publicado el siete de enero siguiente en el Diario Oficial de la Federación.

Amparo directo 8184/84. Oralia Cortina Casas viuda de Flores y otros. 8 de junio de 1987. Cinco votos. Ponente Jorge Olivera Toro. Secretario: Agustín Urdapilleta Trueba.

Nota: En el Informe de 1987, la tesis aparece bajo el rubro "FUSION DE SOCIEDADES MERCANTILES. SURTE EFECTOS DESDE SU INSCRIPCION EN EL REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO, SIN NECESIDAD DE QUE SE NOTIFIQUE A LOS DEUDORES."

Genealogía:

Informe 1987, Segunda Parte, Tercera Sala, tesis 386, página 273.

Surte sus efectos desde la inscripción en la fusión, la fusionante adquiere todos los activos de la fusionada. No hay necesidad de notificar a los deudores.

Registro No. 256213

Localización:

Séptima Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

45 Sexta Parte

Página: 63

Tesis Aislada

Materia(s): Administrativa

SOCIEDADES, FUSION DE. SUS CAPITALS SOCIALES FUSIONADOS NO CAUSAN DERECHOS DEL REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO.

Fusión y aumento de capital son cosas diferentes, y si se advierte que en el capital fusionado hubo un aumento real y efectivo en los términos de la fracción III del artículo 694 de la Ley de Hacienda del Distrito Federal, debe admitirse que, para efectos de esta disposición legal, el capital fusionado no puede estimarse gravado, porque los derechos de

cobro que estatuye sólo gravan el aumento del capital social de la empresa, mas no el capital fusionado, ya que de gravarse éste ello equivaldría a imponer cargas por analogía.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 17/72. Cementos Tolteca, S.A. 26 de septiembre de 1972. Unanimidad de votos. Ponente: Abelardo Vázquez Cruz.

No causan derecho de registro público porque equivaldría a imponer cargas por analogía.

Registro No. 175352

Localización:

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXIII, Abril de 2006

Página: 25

Tesis: 1a./J. 113/2005

Jurisprudencia

Materia(s): Civil

CORREDORES PÚBLICOS. ESTÁN FACULTADOS PARA DAR FE DE LA DESIGNACIÓN DE REPRESENTANTES LEGALES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES Y DE LAS FACULTADES DE QUE ESTÉN INVESTIDOS (REPRESENTACIÓN ORGÁNICA), CUANDO SE OTORGUEN EN LA

CONSTITUCIÓN, MODIFICACIÓN, FUSIÓN, ESCISIÓN, DISOLUCIÓN, LIQUIDACIÓN Y EXTINCIÓN DE AQUÉLLAS.

Conforme a los artículos 6o., fracciones V y VI, de la Ley Federal de Correduría Pública y 54 de su Reglamento, a los corredores públicos corresponde actuar como fedatarios para hacer constar los contratos, convenios, actos y hechos de naturaleza mercantil (excepto en tratándose de inmuebles), así como en la constitución, modificación, fusión, escisión, disolución, liquidación y extinción de sociedades mercantiles, en la designación de sus representantes legales y facultades de que estén investidos, y en los demás actos previstos en la Ley General de Sociedades Mercantiles. Ahora bien, si se toma en cuenta que la representación orgánica comprende actos como el nombramiento y facultamiento de los órganos de representación de las sociedades mercantiles (Consejo de Administración, Administradores o Gerentes), por ser éstos quienes en términos del primer párrafo del artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles representan orgánicamente a la empresa, es indudable que los corredores públicos están autorizados para certificar tales actos; sin embargo, no están facultados para dar fe del otorgamiento de poderes o mandatos, los cuales son actos jurídicos de índole civil regulados por la legislación común, pues el mandato es un contrato previsto en los Códigos Civiles de todas las entidades federativas del país y que implica un acto de representación voluntaria en tanto que encuentra su fuente en la voluntad de las partes y se confiere precisamente a través del otorgamiento de un poder; de ahí que las pólizas y actas expedidas por los corredores públicos en que hagan constar la designación y facultades de representación de las sociedades mercantiles (representación

orgánica), deberán admitirse para su inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, siempre y cuando dichos instrumentos cumplan con los requisitos legales y se trate de actos exclusivamente de carácter mercantil.

Contradicción de tesis 33/2002-PS. Entre las sustentadas, por una parte, por los Tribunales Colegiados Noveno en Materia de Trabajo y Noveno en Materia Administrativa, ambos del Primer Circuito y, por otra, por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito. 3 de agosto de 2005. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Pedro Isaías Castrejón Miranda.

Tesis de jurisprudencia 113/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha tres de agosto de dos mil cinco.

Los corredores públicos están facultados para dar fe pública al consejo de administración, administradores o gerentes están en una representación orgánica de acuerdo al artículo 10 primer párrafo de la ley general de sociedades mercantiles. Pero no están facultados para dar fe de los poderes o mandatos porque son actos de índole civil.

Las pólizas y actas espedidas por los corredores públicos en los que haga constar la designación y facultades de representación de las sociedades mercantiles (representación orgánica).

Si se trata de actos exclusivamente de carácter mercantil y cumplan con los requisitos legales, se podrán inscribir en el registro público de la propiedad y comercio.

III.3 ESTATUTOS SOCIALES

"Los estatutos sociales no son otra cosa que las reglas que rigen la vida de la sociedad" ⁷⁷

"La voluntad de los socios en el contrato tiene valor de la ley en un doble aspecto, como aplicación del derecho objetivo, en la medida en que dichos pactos sean simple aplicación de disposiciones imperativas de la Ley, y como creador de normas jurídicas, en la proporción en que la voluntad de los socios se aparte lícitamente de las disposiciones legales y creé nuevos supuestos, nuevas relaciones jurídicas y nuevos tipos en la esfera dejada a la voluntad de los contratantes por disposición expresa de la ley o de acuerdo con el espíritu de la misma".⁷⁸

"El silencio en nuestro Código Civil que se traduce en total ausencia de suposiciones supletorias o interpretativas de la voluntad de las partes, aunado a lo deficiente de la reglamentación de esta figura jurídica, provocan que sea absolutamente necesario que las partes, al construir la sociedad civil o ulteriormente al elaborar los estatutos sociales deban estipular, expresa y libremente, sin más restricción que la de no contravenir normas prohibitivas, las buenas costumbres y el orden público".⁷⁹

⁷⁷ Ruiz De Chávez Y Salazar, Salvador y Ruiz De Chávez Ochoa, Salvador. Las Sociedades Civiles en el Derecho Mexicano, Primera edicion, Edit. Porrúa S.A. Mexico, 1996. Pág. 77

⁷⁸ Ruiz de Chávez y Salazar, Salvador y Ruiz de Chávez Ochoa, Salvador, Op. Cit. Pág. 77

⁷⁹ Ibidem, Pág. 78

Los autores Salvador Ruiz De Chávez Y Salazar y Salvador Ruiz De Chávez Ochoa, recomiendan que el estatuto contenga disposiciones sobre los siguientes puntos:

1. Duración;
2. Domicilio;
3. Administración:
 - a) Manera de hacerlo;
 - b) Nominación de los socios administradores;
 - c) Determinación de los que deben llevar la firma social;
 - d) Ocasiones en que deben rendir cuentas;
 - e) Fiscalización.
4. Asamblea general de socios:
 - a) Ocasiones en que debe reunirse;
 - b) Manera de convocar, antelación con que debe hacerse y porcentaje de socios que pueden instarla;
 - c) Requisitos que debe contener la convocatoria;
 - d) Quorum necesario para la constitución válida en primera convocatoria, y su verificación;
 - e) Lapso necesario entre primera y segunda convocatorias;
 - f) Quienes deben presidirlas;
 - g) Derecho a participar;
 - h) Asuntos que requieran de una mayoría determinada;
 - i) Método de votación;
 - j) Persona que debe levantar el acta.
5. Derechos y obligaciones de los socios:
 - a) Contribución al mantenimiento de los bienes de la corporación;
 - b) Distribución de utilidades y pérdidas.
6. Exclusión de los socios:

- a) Motivos;
 - b) Procedimientos;
 - c) Quien debe decidir.
7. Disolución y liquidación:
- a) Motivos y condiciones de disolución;
 - b) Nominación de liquidadores y sus facultades y obligaciones;
 - c) Procedimiento para la liquidación.⁸⁰

Considero que los estatutos sociales son aquellos que van a regir la vida de la sociedad, son trascendentes dentro de la misma y de suma importancia, ya que en ellos se estipula la manera en que se va a regir la sociedad, por ende para que se pueda llevar a cabo alguna modificación en los mismos es indispensable para el funcionamiento de la sociedad en determinado momento de la figura de la asamblea ordinaria o en su caso de la asamblea extraordinaria para la modificación de los estatutos de acuerdo a la legislación. Para ello se requiere de la voluntad de los socios, debido a que si no hay voluntad de la mayoría no se llevara a cabo ningún acta de asamblea y por tal motivo nos olvidamos de cualquier modificación dentro de los estatutos sociales.

El estatuto esta constituido por el conjunto de requisitos que establece el Código Civil y las demás leyes aplicables, así como las reglas sobre organización y funcionamiento de la sociedad. El artículo 2673 del Código Civil Federal, que

⁸⁰ Cfr. Ibidem Págs. 78 y 79

regula a la asociación civil, establece que las asociaciones se regirán por sus estatutos, aplicable por analogía a la sociedad civil.

El estatuto contiene las disposiciones que en virtud de la autonomía de la voluntad o que por disposición de las normas pueden pactar los socios, es decir, se puede pactar en contrario las disposiciones que establecen los llamados elementos naturales o cláusulas renunciables, o determinar lo que se conoce como elementos accidentales o cláusulas particulares.

Cabe mencionar que el estatuto puede desde luego modificarse con el consentimiento unánime de todos los socios, tal como lo determina el artículo 2698 del Código Civil Federal.

III.4 CLASES DE ESCISIÓN.

El derecho francés clasifica a la escisión en:

A.- ESCISIÓN REALIZADA EN BENEFICIO DE SOCIEDADES PREEXISTENTES.

“Consiste en que una sociedad fraccione su patrimonio en beneficio de una o mas sociedades preexistentes”⁸¹; esta figura es parecida y confundida a la fusión por absorción, distinguiéndose únicamente en que la sociedad aportante

⁸¹ Simeón, Bernard. citado en la revista “El Foro”, Órgano de la Barra Mexicana Colegio de Abogados, tomo IV, no 2, MEX. 1991.

(escidente) transmite su patrimonio no a una sola, sino a dos o mas sociedades preexistentes, (de acuerdo con nuestra legislación, en este caso no cabría la escisión).

B.- ESCISIÓN REALIZADA EN BENEFICIO DE SOCIEDADES NUEVAS.

"La sociedad escidente reparte su patrimonio entre dos o varias sociedades nuevas constituidas especialmente para tal fin. La operación entraña la disolución y liquidación de la sociedad aportante"⁸².

Otros autores dan las siguientes clases de escisión, que son una variante de las anteriores.

C.- ESCISIÓN TOTAL.

Es cuando una sociedad denominada escidente decide extinguirse y dividir la totalidad de su activo, pasivo y capital social en dos o más partes que son aportadas en bloque a dos o mas sociedades de nueva creación denominada escindidas.

D - ESCISIÓN PARCIAL

Las sociedades mercantiles escidentes, sin extinguirse, aportan en bloque parte de su activo, pasivo y capital

⁸² Idem

social a una o varias sociedades de nueva creación llamadas escindidas.⁸³

E.- DIVISIÓN.

Consiste en el desdoblamiento de una persona colectiva (sociedad mercantil) en dos o mas personas colectivas nuevas con el reparto de su patrimonio de las mismas y sin extinción de la primera.

F.- EXCORPORACION O SEGREGACIÓN.

Es el desdoblamiento de una persona colectiva mediante la creación de otra u otras a las que se les transmite parte de su patrimonio y sin extinción de la primera.

G.- ESCISIÓN POR INCORPORACIÓN.

Es aquélla en la cual el patrimonio que se escinde sea total o parcial, según se trate de división o excorporación, se une o incorpora a una o varias sociedades existentes.

H.- ESCISIÓN POR INTEGRACIÓN.

Es aquélla en la que con los bienes y derechos de las sociedades escindidas se constituye una o mas beneficiarías.⁸⁴

⁸³ Cfr. Hermann Ferkl, Claudia Reforma a la Ley de Sociedades Mercantiles. Revista "El Foro", Órgano de la Barra Mexicana Colegio de Abogados, Tomo IV, No. 2, México 1991, Pág. 248

I.- ESCISIÓN PURA O DIVISIÓN.

Consiste en que una sociedad se divide, creando varias que nacen a la vida jurídica incorporándoles el patrimonio de la primera, la cual desaparece. Esta clasificación se subdivide en dos:

1. ESCISIÓN PURA PERFECTA

Es aquélla en que los socios de las nuevas sociedades participan en el capital social en la misma proporción que tenían con anterioridad.

2. ESCISIÓN PURA IMPERFECTA

En la cual los socios participan en distinta proporción a la que tenían en la sociedad originaria.

J.- FUSIÓN. ESCISIÓN POR COMBINACIÓN.

Consiste en que la sociedad escidente aporta la totalidad de su patrimonio a las sociedades escindidas. Aportan solamente una parte del propio a una sociedad nueva que se constituye.⁸⁵

Esta clasificación consiste básicamente en la de creación de nuevas sociedades sin extinguirse en algunos casos la sociedad escidente.

⁸⁴ Cfr. Rodríguez Lobato, Raul, Escisión de Sociedades (en sus aspectos fiscales) Revista el Foro, Órgano de la Barra, Colegio de Abogados tomo IV, no 1, Octava época, México 1991, Pág. 334

⁸⁵ Cfr. Gómez Coteró, José de Jesús, Op Cit. Págs. 43 y 44

Respecto a estos tipos de escisión, comprende "en el que una o más partes del patrimonio de la sociedad escíndante se transfiere a una o mas sociedades de nueva creación, y otra u otras partes del mismo patrimonio a sociedades preexistentes.

Esta clasificación resulta ser la de mayor aplicación porque representa la constitución de una o mas sociedades nuevas a consecuencia generalmente del progreso de la sociedad escindente, cuya finalidad es proporcionarle una personalidad jurídica distinta, en cierta forma considerada apta para cumplir con las obligaciones y responsabilidades derivadas del inicio de sus actividades, además de cumplir con las operaciones pendientes de las que le dieron origen.

Dentro de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su Artículo 228-Bis, se reconocen los siguientes tipos de escisiones mencionadas:

- a) Escisión realizada en beneficio de sociedades nuevas o escisión total o escisión pura o escisión división, por la que la sociedad escindente decide extinguirse y divide la totalidad de su activo, pasivo y capital social en dos o más partes que son aportadas en bloque a otras sociedades de nueva creación denominadas escindidas
- b) Escisión realizada en beneficio de sociedades nuevas o escisión parcial o escisión por excorporación o segregación, que es aquélla que se realiza cuando la sociedad escindente, sin extinguirse, aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otra u otras sociedades de nueva creación.

En materia fiscal se reconocen los siguientes tipos de escisiones, de acuerdo con el Artículo 15-A del Código Fiscal (es importante mencionar que en materia fiscal sólo se consideran sociedades escindidas o escindentes aquellas que son residentes en el país).

a) Escisión realizada en beneficio de sociedades nuevas o escisión parcial o escisión por excorporación o segregación: cuando la sociedad escidente transmite una parte de su activo, pasivo y capital social a una o varias escindidas sin que se extinga

b) Escisión realizada en beneficio de sociedades nuevas o escisión total o escisión pura o escisión división: cuando la escidente transmite la totalidad de su activo, pasivo y capital social a dos o más escindidas, extinguiéndose la primera.

Para efectos fiscales la ley reconoce los siguientes tipos de escisión para considerar que no existe enajenación (Artículo 14-A del Código Fiscal), que a letra señala:

"Artículo 14-A.- Se entiende por escisión de sociedades, la transmisión de la totalidad o parte de los activos, pasivos y capital de una sociedad residente en el país, la cual se le denominara escidente, a otra u otras sociedades residentes en el país que se crean expresamente para ello, denominadas escindidas. La escisión a que se refiere este artículo podrá realizarse en los siguientes términos:

a).- Cuando la escidente transmite una parte de su activo, pasivo y capital a una o varias escindidas, sin que se extinga; o

b).- Cuando la escidente transmite la totalidad de su activo, pasivo y capital a dos o más escindidas extinguiéndose la primera."

Se entiende que no hay enajenación en los siguientes casos:

I. En la Escisión, siempre que los accionistas propietarios de por lo menos del 51% de las acciones con derecho a voto, de la sociedad escidente y de las escindidas, sean los mismos durante un período de dos años contados a partir del año inmediato anterior a la fecha en que se presente el aviso correspondiente ante la autoridad fiscal en los términos del reglamento de éste código.

II. No se incumple con lo dispuesto en el párrafo anterior, en el caso en que se enajenen acciones a personas que hayan sido propietarias de acciones con derecho a voto de la sociedad escidente al momento de la escisión, siempre que dichas personas no varíen su tenencia accionaria, como porcentaje del capital social de las sociedades escindidas, en más de un 20% del que tenían en el capital social de la sociedad escidente al momento de la escisión.

III. Evento similar surge en la figura de la fusión, que en lo conducente establece: Para los efectos de las fracciones I y II de éste artículo no se consideran como acciones con derecho al voto, aquellas que lo tengan limitado y las que en los términos de la legislación

mercantil se denominan acciones de goce; tratándose de sociedades que no sean por acciones se considerarán las partes sociales en vez de las acciones con derecho a voto, siempre que no lo tengan limitado.

Se excluyen las acciones que se encuentran colocadas a través de las bolsas de valores autorizadas o mercados bursátiles.

El Artículo 5-A del Reglamento del Código Fiscal de la Federación establece:

"Artículo 5-A.- Para los efectos de las fracciones I y II del Artículo 14-A del Código Fiscal de la Federación, se deberán presentarlos siguientes avisos:

De la escisión de sociedades, el cual será presentado por la sociedad escidente; cuando esta subsista, o por la escindida que al efecto se distingue en el caso de que la escidente se extinga.

El aviso a que se refiere el párrafo anterior deberá presentarse dentro del mes siguiente a la fecha en que se lleve a cabo la misma y contendrá la denominación o razón social de las sociedades escidente y escindidas y la fecha en que se realice el acto.

Artículo 5-B del Reglamento del Código Fiscal de la Federación establece:

Artículo 5-B.- Para los efectos del primer párrafo de la fracción I y II del Art. 14-A del Código Fiscal de la

Federación , no se incumple con el requisito de permanencia accionaria en los periodos a que se refieren dicha fracciones cuando exista transmisión de propiedad de acciones por caso de muerte o por adjudicación judicial.

En materia fiscal se reconocen los anteriores tipos de escisiones de acuerdo con el Art. 15 -A del Código Fiscal; (es importante mencionar que, en materia fiscal solo se consideran sociedades escidentes o escindidas aquella que son residentes en el país).

ESCISIÓN PURA PERFECTA:

Se entiende que no hay enajenación en los siguientes casos:
En la escisión siempre que los accionistas propietarios de por lo menos el 51% de las acciones con derecho a voto de la sociedad escidente y de las escindidas sean los mismos dentro de un período de dos años contados a partir del año inmediato anterior a la fecha en que se presente el aviso correspondiente ante la autoridad fiscal en los términos del Reglamento de este Código.

ESCISIÓN PURA IMPERFECTA:

No se incumple lo dispuesto en el párrafo anterior, en el caso de que se enajenen acciones a personas que hayan sido propietarias de acciones con derecho a voto de la sociedad escidente al momento de la escisión, siempre que dichas personas no varíen su tenencia accionaria, como porcentaje del capital social de las escindidas, en más de un 20% del

que tenían en el capital social de la sociedad escidente al momento de la escisión.

En caso de que la tenencia accionaria varíe en este 20%, la ley considera que existe enajenación para efectos fiscales.

Para los efectos de la fracción primera de este artículo no se consideran como acciones con derecho a voto, aquellas que lo tengan limitado y las que en los términos de la legislación mercantil se denominan acciones de goce; tratándose de sociedades que no sean por acciones se consideraran las partes sociales en vez de acciones con derecho a voto, siempre que no lo tengan limitado". (Esto esta de acuerdo con el Artículo 5o. de la Ley del Impuesto Sobre la Renta).

"No se incumple con el requisito de permanencia accionaria prevista en la fracción primera de este Artículo con la transmisión de propiedad de acciones sea por causa de muerte, liquidación, adjudicación judicial o por donación... para determinar el porcentaje del 51% a que se refiere la fracción primera....de este Artículo se deberá considerar el total de las acciones con derecho a voto emitidas por la sociedad a la fecha de inicio del período, para el caso de la escisión...excluyendo las que se consideran colocadas entre el gran público inversionista y que hayan sido enajenadas a través de la bolsa de valores autorizada o mercados bursátiles de acuerdo con las reglas generales que expida la Secretaria de Hacienda y Crédito Público".

La Ley reconoce dos tipos de Escisión: aquella en la que la sociedad divide parte de su activo, pasivo y capital social

sin extinguirse y aquella en la que la sociedad escindida se extingue.

El autor Gómez Cotero distingue los siguientes tipos de escisión:

A.- Escisión pura o división. "Consiste en que una sociedad se divide en varias desapareciendo; puede ser perfecta o imperfecta. Es Escisión pura perfecta es cuando los socios de las sociedades de nueva creación participan en el capital social de las nuevas sociedades, en la misma proporción que tenían en las escindidas. Será Escisión pura imperfecta cuando los socios participan en distinta proporción a la que tenían en la sociedad originaria".

B.- Excorporación. "Es la creación de una sociedad a la que la otra le transmite parte de su patrimonio sin extinguirse. También es conocida como Escisión parcial o aportación del activo".

C.- Escisión por incorporación. "Es aquella en la que el patrimonio de la sociedad escindida, parcial o totalmente, se incorpora a una o más sociedades ya existentes".⁸⁶

Para Vásquez del Mercado la Escisión se reduce a dos formas: "una en la que la sociedad escidente desaparece, que llamaremos Escisión total; y otra en la que la sociedad escidente subsiste, que llamaremos Escisión parcial"⁸⁷

Finalmente el Doctor Acosta Romero identifica los siguientes tipos de Escisión.

A.- "Escisión por integración: es aquella en la que, con los bienes y derechos de las sociedades escindidas, se procede a

⁸⁶ Gomez Cotero, Jesús, Op Cit, Pág. 43

⁸⁷ Vásquez Del Mercado, Oscar, Op Cit. Pág. 455

constituir una o más beneficiarias, *cuyos socios serán los de las escindidas*".

B.- "Escisión por incorporación: es aquella en la que el patrimonio (total o parcial) que se escinde, se une e incorpora a una o más sociedades existentes (beneficiarias), las que, por ende, incrementan correlativamente su patrimonio, además, los socios de la escindida normalmente pasan a ser socios de la o de las beneficiarias".⁸⁸

Es necesario hacer mención de que un modo de Escisión es aquél en que la sociedad escidente divide su capital y destina una parte a otra u otras sociedades ya existentes.

El artículo 228 bis hace referencia a sociedades de nueva creación, sin embargo no prohíbe ni ordena que la Escisión opere únicamente cuando el capital escindido se incorpore a empresas de nueva creación.

Por ende puede ser aplicable en este supuesto el principio general del derecho que indica que donde el legislador no distingue, no es posible distinguir; por tal motivo se puede afirmar que es posible que pueda haber Escisión aun cuando las escidentes sean sociedades de nueva creación.

Podría considerarse también que la incorporación del capital escindido a sociedades existentes se parece más a la fusión y por tanto a tal procedimiento le serían aplicables las normas jurídicas de la fusión (222 a 228) y no las de la Escisión (228 bis), por lo que para efectos del presente trabajo descarto tal clasificación.

⁸⁸ Acosta Romero, Miguel, Op Cit. Pág. 581

Asimismo, no se puede hablar de Escisión perfecta e imperfecta, al referirse a aquellas en las que los socios de la escindida, conserven o no, la misma proporción de acciones de las que tenían en la escindida, pues es exigencia de la Ley, que los socios conserven la misma proporción de acciones en las sociedades escindidas.

III.5 CLASES DE FUSIÓN

Para el jurista Raúl Cervantes Ahumada existen dos clases de fusión:

- A) Por absorción, cuando una sociedad fusionante, que perdura, absorbe a una o mas sociedades fusionadas, que desaparecen; y
- B) Por combinación, creación o constitución, cuando una o más sociedades se une para formar una distinta, con desaparición de todas la fusionadas.

En ambos casos habrá una cesión del patrimonio de las sociedades fusionadas, a título universal, a la sociedad fusionante o la nueva sociedad que se constituye.⁸⁹

Se ha dejado establecido que las sociedades al fusionarse pueden hacerlo de dos diferentes maneras, a saber: o desaparecen todas y surge una nueva o subsiste una que incorpora el patrimonio de las demás que desaparecen.

⁸⁹ Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl, Op Cit. Págs. 192 y 193

En el primer caso estamos en presencia de la fusión propiamente dicha y en el segundo de la fusión por incorporación.

Cuando dos o más sociedades acuerden su disolución para fusionarse entre sí y para formar otra distinta de ellas, estamos frente al caso de fusión propiamente dicha o como dice RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ.

1.- fusión por integración. Se ha considerado que los fenómenos jurídicos que se producen entonces, son: disolución, fusión y constitución.

No considero que la fusión esté precedida por la disolución de la sociedad. Por disolución se entiende la verificación de una causa de suspensión o terminación de las relaciones jurídicas señaladas para la obtención del objeto social, o mejor dicho, el paso inicial para poner fin a todas las relaciones jurídicas que ligan al organismo social.

Resuelta por la asamblea la disolución de la sociedad, ésta deberá ponerse en estado de liquidación. Cuando en los estatutos no se designaron liquidadores, ni se establecieron las facultades de éstos, para el caso de liquidarse la sociedad, compete a la asamblea hacer el nombramiento y determinar las facultades de los liquidadores (art. 236, L. G. S. M.). Durante el período de liquidación, la sociedad continúa viviendo. Continúa el contrato social, porque el estado de liquidación no libera a los socios de las obligaciones contraídas. Continúa la personalidad jurídica, porque la sociedad conserva su nombre, su domicilio, su contabilidad y su patrimonio, independientemente constituido, en garantía de los

acreedores sociales y defendiendo su integridad frente a los acreedores particulares.

La sociedad continúa viviendo con su fin transformado; el fin de la liquidación. La sociedad sigue siendo la misma y goza de personalidad jurídica aun después de disuelta y durante la liquidación (art. 244 L. G. S. M.).

Si la sociedad continúa existiendo, le son aplicables todas las normas establecidas para la sociedad en términos normales de vida, la manifestación de su voluntad la hace a través del órgano competente para ello, es decir, la asamblea general de accionistas, puede convocar el liquidador. En la convocatoria, reunión y resoluciones deben observarse las disposiciones de la ley y de los estatutos.

La asamblea continúa siendo el órgano superior de la sociedad, sólo que su competencia se encuentra limitada por las mismas circunstancias del estado de liquidación; la asamblea no puede decidir que la sociedad inicié operaciones nuevas a menos que sean una consecuencia obligada de las ya iniciadas y que en todo caso sean necesarias para concluir las primitivas.

Se ha considerado por la doctrina y aceptado por nuestra Ley de Sociedades (art. 233), que después del acuerdo de disolución, la sociedad está impedida para efectuar nuevas operaciones.

En cambio, cuando la sociedad delibera la fusión, puede continuar en el ejercicio de su actividad y realizar operaciones, hasta que la fusión tiene efecto; para evitar así que con la inactividad se contraríen los fines perseguidos por la fusión, fines que al estudiarse la diferencia entre la fusión y la venta en bloque, se determina de la siguiente manera: Los dos procedimientos

deben distinguirse (fusión y venta en bloque en estado de liquidación) no sólo por motivos formales, en cuanto el primero (liquidación) se desarrolla por obra de los liquidadores, que representan en juicio a la sociedad, mientras en el segundo (fusión) la eventual extinción de las deudas sociales corresponde a los administradores; sino también porque la conversión del activo neto en dinero, que constituye el fin esencial de la liquidación, se aparta de los fines de la fusión, que, por el contrario, se dirige a unir a dos o más haciendas sociales, conservando íntegra la fecunda actividad productora.

La fusión misma y no la deliberación de fusión es la causa de la disolución de la sociedad, como lo ha afirmado atinadamente FERRI, quien dice que se podría pensar que la disolución es el efecto de la deliberación de fusión prevista en el artículo 193 del Código de Comercio, y esto parece ser el pensamiento de la doctrina dominante, pero esto está en contradicción con los términos literales del artículo 189, el cual considera como causa de disolución la fusión y no la deliberación de fusión; ni sería posible sostener que se trate de una imprecisión legislativa dado que, cuando la ley ha querido referir la disolución a la deliberación, lo ha dicho explícitamente (art. 189 del Código de Comercio); está en contradicción en segundo lugar, por el hecho de que. Si la disolución fuese el efecto de la deliberación de fusión, por efecto de tal deliberación deberían verificarse los efectos típicos de la disolución, y no sucede así, porque, después de la deliberación de fusión, la sociedad no puede considerarse disuelta.

A nuestro parecer, 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 acuerdan

su fusión, modifican su estatuto en la parte relativa a la duración de las mismas. El término fijado para que la sociedad quede disuelta, esto es, se extinga, es la fecha en que la fusión deberá tener efecto. Al respecto, se ha dicho que determinando que la deliberación es condición necesaria y suficiente para llegar a la fusión, es preciso reconocer que la disolución se difiere, y coincide con el momento de la publicación del acto de fusión y, en consecuencia, la disolución queda absorbida por la extinción de la persona jurídica.

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.

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

Por su parte, la sociedad que va a sobrevivir y a incorporar a las demás, deberá acordar la incorporación, así como el aumento de capital y emisión de nuevas acciones, en su caso, para ser entregadas a los socios que componían los entes desaparecidos.

Las sociedades que desaparecen aportan su capital a la sociedad que subsiste; esta aportación puede ser total o parcial; en el primer se entregan todos los bienes a la sociedad absorbente, encargándose este de saldar el pasivo;

en el segundo, la sociedad absorbida conserva parte de su activo y liquida el pasivo por su cuenta, no aporta a la absorbente más que el resto del activo.

Esta hipótesis está prevista en el artículo 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en el cual se establece que para que pueda tener inmediato efecto la fusión, las sociedades que desaparecen, deberán hacer el pago o garantizar sus créditos a los acreedores; deduciéndolo de ello que cubierto el pasivo, se aporta sólo el activo.

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

- 1) La fusión importa la extinción de la sociedad incorporada y aquellas que se fusionan en una sola.
- 2) La extinción tiene lugar, para todas, sin liquidación.
- 3) Todo el patrimonio de la sociedad incorporada se compenetra en el de la incorporante, y los patrimonios íntegros de las sociedades que se fusionan concurren a formar el patrimonio (unitario) de la sociedad nueva.
- 4) Respecto a la sociedad incorporante y a la nueva, cuando ambas sean sociedades por acciones, salvo diversa disposición del acto de fusión, el patrimonio *neto* de la incorporada constituirá una aportación de capital en la incorporante y el patrimonio *neto* de las sociedades que se fusionan, el patrimonio social de la nueva sociedad.
- 5) Las sociedades pueden deliberar, y el acto de fusión establecer que los socios o los accionistas de las

sociedades que se fusionan, reciban acciones de la sociedad incorporante o de la nueva sociedad, o también se les reconozca la parte social respectiva.⁹⁰

⁹⁰ Cfr. Vázquez Del Mercado, Oscar, Op Cit. Págs. 311 a 314.

CAPÍTULO IV.- PROCEDIMIENTOS Y EFECTOS JURÍDICOS DE LA FUSIÓN Y ESCISIÓN DE SOCIEDADES ANÓNIMAS.

IV.1 ACUERDO DE ASAMBLEA DE LA ESCISION

Inicialmente es necesario convocar a los socios para la celebración de una Asamblea General Extraordinaria. Dicha convocatoria normalmente es realizada por el Administrador único o por el Presidente del Consejo de Administración, según sea la forma de administración, teniendo como finalidad la comparecencia de todos los socios. Dicha convocatoria contendrá los siguientes requisitos:

Convocatoria a los socios:

Haciéndoles saber que se celebrará Asamblea General Extraordinaria.

Se indicará el lugar en donde se celebrará (domicilio social)

El señalamiento de día y hora para la celebración

Requisitos de la convocatoria:

Publicación.- Artículo 186 L.G.S.M.

Nombre de la sociedad que está convocando.

Nombre y cargo de quien está convocando.

Domicilio donde se va a efectuar la Asamblea (normalmente en el domicilio social).

Que se está convocando a una Asamblea Extraordinaria.
La fecha y la hora en que se va a efectuar la Asamblea.
Con una anticipación de 15 días antes de la fecha señalada
para la reunión, y
La orden del día (Artículo 187 L.G.S.M.).

Dentro de la orden del día tenemos los puntos siguientes:

Informe del Administrador.

Análisis de la situación financiera de la empresa que
refleje la realidad económica de la misma y propuesta de la
escisión y dentro de ésta se explicará:

Las ventajas y las desventajas de una
escisión.

La repercusión económica frente a los
socios.

La repercusión de la escisión en
materia laboral.

El informe del comisario.

Un informe del inventario.

Cual bloque o bloques del activo, pasivo y capital social
se van a escindir La forma en que se transferirán éstos a
las sociedades escindidas, y los valores en los que se
efectúe la transmisión.

El objeto u objetos sociales que desarrollarán cada una de las sociedades escindidas y el nombre de las personas que integren los nuevos órganos de administración así como sus facultades.

El Artículo 186 de la L.G.S.M establece:

" La convocatoria para asambleas generales deberá hacerse por medio de la publicación de un aviso en periódico oficial de la entidad del domicilio de la sociedad , o en uno de los periódicos de mayor circulación en dicho domicilio con la anticipación que fijen los estatutos, o en su defecto quince días antes de la fecha señalada para la reunión. Durante todo este tiempo estará a disposición de los accionistas, en las oficinas de la sociedad, el informe a que se refiere el enunciado general del artículo 172 "

En las asambleas general extraordinarias deberán estar representadas, por lo menos, las tres cuartas partes del capital y las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social

QUORUM LEGAL

En virtud de que si en la primera convocatoria no se reúne el quorum legal o estatutario, el Artículo 191 L.G.S.M., establece que se hará una segunda convocatoria.

POR LO QUE RESPECTA AL "QUORUM"

Mismo que se utiliza para integrar a las asambleas generales ya sea ordinarias o extraordinarias es decir, el número de

votos representados, ya que cada acción representa un voto, la ley establece mínimos, tanto por lo que se refiere a la propia integración de la asamblea, como a la capacidad decisoria de la misma.

El maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez.⁹¹ lo denomina Quorum de presencia y Quorum de votación.

QUORUM DE PRESENCIA O TAMBIÉN LLAMADO DE ASISTENCIA.

Para que la asamblea general de accionistas pueda considerarse válidamente constituida, es indispensable que estén presentes los accionistas que la ley requiere, en cuantía diversa, según que se trate de asambleas generales ordinarias o extraordinarias; en las ordinarias en primera convocatoria se exige que para que se considere legalmente reunida, deberá estar representada, por lo menos la mitad del capital social y en las extraordinarias tres cuartas partes del capital social y en la segunda convocatoria se integrara la asamblea cualquiera que sea el número de acciones representadas pero las decisiones no se tomarán sino por el voto favorable del numero de acciones que representen, por lo menos la mitad del capital social mas uno.

QUORUM DE VOTACIÓN:

Como se dijo con anterioridad en primera convocatoria tres cuartas partes del capital social y en segunda convocatoria por lo menos la mitad del capital social mas uno.

⁹¹ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Op. Cit. Pág. 114

Si en segunda convocatoria no se reúne el quorum se entenderá como disconformidad con las reformas surgidas y por tal motivo se entenderá que se rechaza la figura de la escisión.

Sin embargo, bien puede suceder que no haya habido convocatoria pero que al celebrarse la asamblea general extraordinaria y este representado la totalidad del capital social (art. 188 L.G.S.M. Establece que las resoluciones que se adopten en estas circunstancias, en el momento de la votación serán validas.).

Las votaciones serán llevadas a cabo en la asamblea general extraordinaria, órgano supremo de sociedad y los escrutadores al pasar lista revisarán cuantas acciones se representan y al finalizar su escrutinio estos sumarán el capital social que se esta presentando y se lo harán saber al secretario de la asamblea para saber si queda instalada legalmente la asamblea.

En la práctica se observa que simplemente se celebra la asamblea con el consenso de los accionistas que forman a la sociedad escidente., sin que pueda mediar el consentimiento de los terceros (acreedores)

Las votaciones serán llevadas a cabo en asamblea general extraordinaria, órgano supremo de la sociedad, en forma unilateral. Cada uno de los socios decidirá la manera libre la solución a adoptar. En caso contrario manifestará

su inconformidad por tal decisión, concediéndosele el derecho de separación de la sociedad.

IV.1.2 PERMISO DE LA SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES

La nueva o nuevas sociedades creadas por el acuerdo de escisión necesariamente deberán solicitar permiso a la Secretaría de Relaciones Exteriores para poder utilizar la denominación o razón social elegida y autorizada.

Para que no se confunda con algún otro nombre, denominación o razón social ya autorizada, dentro del pedimento se debe hacer mención que si las sociedades escindidas aceptaran o no a socios extranjeros y si es el caso de que se acepten nuevos socios extranjeros en la escritura de constitución se insertara la cláusula calvo, asimismo se deberá avisar a la Secretaría de Relaciones Exteriores y se deberá inscribir en el Registro Nacional de Inversiones Extrajera.

IV.1.3 BALANCE Y PROYECTO DE TRANSMISIÓN DE ACTIVO, PASIVO Y CAPITAL SOCIAL QUE VA A SER MOTIVO DE LA ESCISIÓN

Otro punto dentro de la escisión es el balance y el estado financiero que guarda la sociedad escidente, mismo que reflejará la situación patrimonial. Estos se deberán publicar en el Diario Oficial de la Federación y en otro periódico de mayor circulación de la entidad. Dicho balance comprende el proyecto de las partes en que se separa el patrimonio de la sociedad al segregarse, a efecto de poder determinar el patrimonio a dividirse cuando se hubiere

aprobado el acudir a la escisión, evento que encuentra sujeto en el Artículo 228-Bis Fracción IV de la L.G.S.M., precepto que a la letra establece:

Fracción IV.- La resolución que apruebe la escisión deberá contener:

a).- La descripción de la forma, plazos y mecanismos en que los diversos conceptos de activo, del pasivo y capital social serán transferidos

b).- La descripción de las partes del activo, del pasivo y del capital social que correspondan a cada sociedad escindida, y en su caso a la escidente, con detalle suficiente para permitir la identificación de estas;

c).- Los estados financieros de la sociedad escidente, que abarquen por lo menos las operaciones realizadas durante el último ejercicio social, debidamente dictaminados por auditor externo. Corresponderá a los administradores de la escidente, informar a la asamblea sobre las operaciones que se realicen hasta que la escisión surta plenos efectos legales;

d).- La determinación de las obligaciones que por virtud de la escisión asuma cada sociedad escindida. Si una sociedad escindida incumpliera alguna de las obligaciones asumidas por ella en virtud de la escisión, responderán solidariamente ante los acreedores que no hayan dado su consentimiento expreso, la o las demás sociedades escindidas, durante un plazo de tres años contando a partir de la ultima de las publicaciones a que se refiere la fracción V, hasta por el importe del activo neto que les

haya sido atribuido en la escisión a cada una de ellas; si la escidente no hubiere dejado de existir, esta responderá por la totalidad de la obligación; y

e).- Los proyectos de los estatutos de las sociedades escindidas.

Una vez concluida el acta de asamblea que determina el acuerdo de escisión, deberá protocolizarse ante Fedatario Público para ser inscrita en el Registro Público de Comercio. Así mismo es necesario publicar un extracto de ésta en el Diario Oficial y en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio social de la empresa o sociedad escidente, además de indicar que dicha documentación se encuentra a disposición de los socios y acreedores en el domicilio social de la sociedad escidente durante un plazo de cuarenta y cinco días naturales contados a partir de que se hubiese efectuado la inscripción en ambas publicaciones.

QUE SE ENTIENDE POR ACTIVO

ACTIVO.- Es el total de bienes materiales, créditos y derechos, de una empresa.

Dentro de los elementos del estado financiero o balance se encuentran diferentes concepciones de activo:

1.- ACTIVO AMORTIZABLE - Aquellos bienes y derechos que por agrupamiento, por el transcurso del tiempo y por otras causas ajenas a la fluctuación de precios en el mercado,

disminuyen constantemente y periódicamente de valor, el cual en los libros debe reducirse en la cantidad correspondiente. Ejem. Derechos de autor, concesiones de Estado, gastos de instalación, los de organización y en general todos aquellos bienes y derechos agotables por su propia naturaleza.

2 - ACTIVO CIRCULANTE.- Aquellos derechos, bienes materiales o créditos que están destinados al tráfico mercantil o proceden de este, que se tienen en giro de modo mas o menos continuo y que, como operaciones normales de una negociación, pueden venderse, transformarse, cambiarse por otros, convertirse en numerario, darse en pago de cualquier clase de gastos.

3.- ACTIVO CONGELADO.- Se designan con este nombre aquellas partidas del activo de las cuales no se puede disponer fácilmente por consistir en créditos dudosos o venidos a menos, en mercancías o productos pasados de moda, en general en bienes o inversiones del activo circulante para los cuales no hay mercado

4 - ACTIVO CONTINGENTE.- Se llama así al conjunto de bienes o derechos cuya pertenencia legal depende de ciertos actos o hechos que pueden o no, llegar a efectuarse.

5- ACTIVO DE REALIZACIÓN INMEDIATA.- Es el efectivo, y en general de cualquier inversión que fácilmente puede ser convertida en efectivo.

6.- ACTIVO DIFERIDO.- La posición de ciertas partidas de gastos que es aplicable a ejercicios o períodos posteriores a la fecha de un balance general.

7.- ACTIVO FIJO.- Las propiedades, bienes materiales, o derechos que en el curso normal de los negocios no están destinados a la venta, sino que representan la inversión del capital de una empresa en las cosas usadas o aprovechadas por ella, de modo continuo, permanente o semipermanente; en la producción o en la fabricación de artículos para venta o en la prestación de servicios a la propia negociación, a su clientela o al público en general, la maquinaria, los muebles e inmuebles, las inversiones en acciones, bonos y valores emitidos por empresas afiliadas.

QUE SE ENTIENDE POR PASIVO.

PASIVO.- Del latín passivum que soporta.-1) Dicese de la persona o cosa que recibe la acción, por oposición al sujeto o agente que la realiza.- 2) Dicese del que permanece inactivo y deja obrar a los otros.

PASIVO.- Conjunto de elementos patrimoniales de un sujeto económico que representan el total de sus deudas y obligaciones, este se subdivide según el plazo de vencimiento.

a) Créditos de funcionamiento, o corto plazo, formados por las cuentas de los proveedores, acreedores, efectos a pagar y préstamos quirografarios, y que se dedican principalmente a financiar las partidas del activo circulante.

b) Créditos de financiación, o a largo plazo, (préstamos hipotecarios y empréstitos), destinados a la financiación del activo fijo.

QUE SE ENTIENDE POR CAPITAL SOCIAL

CAPITAL SOCIAL.- Capital (del latín capitalis, de caput, is cabeza) existen diversos criterios del término en cuestión, según el marco teórico de referencia empleado por ejemplo, el diccionario de la lengua española señala doce distinciones, cinco de las cuales aluden a la cuestión económica. Hacienda, caudal, patrimonio, cantidad de dinero que se presta, bienes que aportan el marido y la mujer al matrimonio, valor permanente de lo que de manera periódica o accidental rinde u ocasiona rentas, intereses frutos. El caudal de bienes que una persona o entidad posee.

SOCIAL. (del latín sociális) lo perteneciente o relativo a una sociedad o a los socios aliados o confederados (Diccionario de la Lengua Española).

CAPITAL SOCIAL,- Es el conjunto de bienes propios (fondo patrimonial) del ente social, constituido por el valor inicial en dinero de las aportaciones de los accionistas (personas físicas o colectivas) que lo forman. Su valor permanece inmutable durante la vida de la sociedad, salvo los aumentos o disminuciones acordadas por los socios,

" Es la cifra en que se estima la suma de las obligaciones de dar de los socios y señala el nivel mínimo que debe alcanzar el patrimonio social para que los socios puedan disfrutar de las ganancias.⁹²

⁹² Iturbide Galindo, Adrián, Reformas a la Ley General de Sociedades Mercantiles, Bicentenario del Colegio de Notarios de México, México 1992, Págs. 46 y 516

Principios que rigen al capital social:

La doctrina ha elaborado una enumeración extensa de normas protectoras del capital social, clasificándolas en diversos principios que regulan su integración, permanencia y modificación.

Señala el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez que el capital social esta regulado por cinco principios a saber:

- 1.- Principio de la garantía del capital
- 2.- Principio de la realidad del capital
- 3.- Principio de la restricción a los derechos de los fundadores
- 4.- Principio de la intervención privada, y
- 5.- Principio de la intervención publica, algunos de los cuales se subdividen en otros subprincipios.⁹³

1.-PRINCIPIO DE LA GARANTÍA DEL CAPITAL.

El capital social constituye una garantía de los acreedores de la sociedad que asegura la existencia permanente de un capital mínimo determinado. El maestro Rodríguez Rodríguez deriva cuatro subprincipios explícitamente regulados en la ley.

El Artículo 228-bis Fracciones VI y VII de la multicitada ley establece:

⁹³ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Op Cit Pág. 364, 365 y 366

a) Subprincipio de la unidad de capital social.- Encuentra su fundamento, entre otros, en los siguientes artículos de la Ley General de Sociedades Mercantiles: 6º., Frac V, que exige que la escritura constitutiva se consigne el monto del capital social; 9º, que se refiere al capital de cada sociedad; 89, 91, 99 y 172 que aluden al capital social como un dato único.

b).- Subprincipio de determinación del capital.- En los términos del art.89, fracs. II y III, LGSM, el capital social debe estar íntegramente suscrito, pero puede estar total o parcialmente pagado (art. 89, frac. III), lo cual no significa que puede ser indeterminado, puesto que todas las sociedades deben tener un capital cierto cuyo monto exacto y exhibido están obligados a declarar.

c).- Subprincipio de la estabilidad del capital.- Por regla general, el capital social debe ser intangible; esto es, debe ser un valor constante que sirva de garantía tanto acreedores de la sociedad como a los accionistas. Sin embargo, las vicisitudes adversas o venturosas de la empresa pueden forzar u obligar a los socios a aumentarlo o disminuirlo. Y es precisamente que por ser una garantía de las obligaciones sociales y de los derechos de los socios, que la modificación del capital social esta sujeta a una extensa serie de normas y formalidades que regulan sus aumentos y disminuciones (reglas contenidas en los arts. 9º, 21, frac.XII, 132, 135, 182,frac. III y 260 al 264, LGSM.)

d).- Subprincipio del capital mínimo.- Por ser el capital social una garantía de las obligaciones sociales, el legislador ha querido que la constitución de las sociedades intuitu pecuniae se realice mediante la suscripción y

exhibición de un capital social mínimo, llamado capital fundacional, que no puede ser reducido por abajo del mínimo legal. A esta exigencia, contenida en el art.89, frac. I de la Ley, se le conoce como Subprincipio del capital mínimo.

2.- PRINCIPIO DE LA REALIDAD DEL CAPITAL SOCIAL.

Este principio conlleva la noción de que este debe estar íntegramente suscrito y efectivamente pagado, al menos en el mínimo que determina la ley. Por esta razón, el principio que nos ocupa suele dividirse en dos subprincipios: el de suscripción y el de exhibición del capital social.

a).- Subprincipio de suscripción del capital. Conforme a lo previsto por el art. 89, frac. II. LGSM, el capital social fundacional debe estar íntegramente suscrito, lo cual significa que, al momento de la constitución de la sociedad, los accionistas deben quedar obligados a exhibir el importe de las aportaciones que hubieren ofrecido, aunque el pago no sea total en ese momento.

La razón de la exigencia legal de que el capital social sea íntegramente suscrito es fácil de comprender si los socios no se obligaran a realizar aportación alguna es obvio que el contrato social no llegaría a cobrar vida jurídica por falta de objeto.

b).- Subprincipio de exhibición de capital. El artículo 89 en sus fracciones III y IV, ordena que se exhiba en dinero efectivo, cuando menos, veinte por ciento del valor de cada acción, pagadera en numerario y que se exhiba íntegramente

el valor de cada acción que haya de pagarse en todo o en parte con bienes distintos del numerario.

3.- PRINCIPIO EN FAVOR DE LOS DERECHOS DE LOS FUNDADORES.

Tratándose de constitución de sociedades anónimas por suscripción pública; La LGSM prevé la posibilidad de que los fundadores se les conceda una participación excepcional en las utilidades anuales para retribuir de alguna manera los esfuerzos que realicen en la promoción, organización y puesta en marcha de la empresa. Tal participación no deberá exceder del diez por ciento ni de un período mayor de 10 años, contados a partir de la fecha de constitución de la sociedad (art. 105 LGSM.)

4.- PRINCIPIO DE LA INTERVENCIÓN PRIVADA.

La ley confiere a los accionistas un cúmulo de derechos inderogables que los facultan para cuidar y vigilar la buena marcha de la sociedad y, consecuentemente, para procurar que el capital social de esta se aplique a la consecución del objeto social.

Entre tales derechos se encuentran los de nombramiento de comisarios, los de información, los de denuncia y otros .

5.- PRINCIPIO DE LA INTERVENCIÓN PÚBLICA.

En protección de los intereses de terceros y de los accionistas de las sociedades anónimas cuyas acciones se cotizan en Bolsa, el Estado, a través de la Ley del Mercado

de Valores y por conducto de la Comisión Nacional **de Valores**, ha emitido una nutrida cantidad de disposiciones que tienden a evitar practicas abusivas que lesionen los intereses del público inversionista, como las siguiente:

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

Asimismo, se establece: "Durante el plazo señalado, cualquier socio o grupo de socios que representen por lo menos el 20% del capital social, o acreedor que tenga interés jurídico, podrá oponerse judicialmente a la escisión, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declarará que la oposición es infundada, se dicte resolución que tenga por terminado el procedimiento sin que hubiere procedido la oposición o se llegue a convenio, siempre y cuando quien se oponga diere fianza bastante para responder por los daños y perjuicios que pudiesen causarse a la sociedad con la suspensión....."

Cumplidos los requisitos y transcurrido el plazo a que se refiere la Fracción V, sin que se haya presentado oposición, la escisión surtirá plenos efectos. Para la constitución de las nuevas sociedades bastará la protocolización de sus estatutos y su inscripción en el Registro Público de Comercio de la identidad....."

Asimismo, la oposición respecto al acuerdo de escisión representa un derecho importante para quien lo solicita, pero el legislador previo que este derecho podría traer consecuencias graves para la sociedad escidente si cualquier individuo la solicita sólo con la idea de molestar, y por eso puso la fianza de antemano.

EJERCICIOS FISCALES

En el caso de la sociedad escidente, al transmitir la totalidad de su capital social, activo y pasivo, consecuentemente se extinguirá la sociedad, por lo que es necesario proceda al cierre de su ejercicio fiscal al momento en que se disuelva, puesto que en sus estatutos se establece realizar esta obligación. Asimismo se tendrá que dar de baja de la S.H.P.C. Si la sociedad escidente no desaparece, avisará a la Recepción de Rentas que ha procedido a una escisión y que ha reducido su activo, pasivo y capital social, mismo que repercutirá en el pago de sus impuestos, pero así mismo el activo, pasivo y capital social que fue transmitido a la otra u otras repercutirá en los impuestos de las sociedades escindidas. Así lo establece el Artículo 5-A del Reglamento del Código Fiscal de la Federación

IV.1.4 PROTECCIÓN DE ACCIONISTAS Y ACREEDORES

Para proteger los derechos de los accionistas, así como de los acreedores, antes de la celebración de la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas que conozca de la

escisión, se deberán celebrar las asambleas tanto de obligacionistas (si la sociedad es emisora de estas) como de especiales de accionistas, observando al respecto los requisitos necesarios para que los acuerdos tomados en ellas sean considerados válidos. En este caso se deberán celebrar como si fueran asambleas extraordinarias, por lo que se tendrá que publicar las convocatorias en tal sentido, y cumplir con las formalidades de quorum de asistencia y de votación.

En relación a las obligaciones, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que se requerirá el consentimiento de la Asamblea General de Obligacionistas para llevar a cabo cualquier modificación al acta de emisión, en caso de reducir el capital social de la sociedad emisora, cambiar su denominación, su objeto social o su domicilio, así lo establece el Artículo 212 de la citada ley. Para tal efecto, se requerirá de un quorum especial de asistencia y de votación en primera convocatoria (Artículo 220) como si fuere una Asamblea General Extraordinaria de Accionistas. Por otro lado, el representante común de los obligacionistas designado por la Asamblea de Obligacionistas tendrá la facultad de verificar la constitución, existencia valor y conservación de las garantías otorgadas en el acta de emisión (ya sean prendarias o hipotecarias), así como de asistir a las Asambleas Generales de Accionistas y solicitar toda la información financiera de la sociedad emisora. Así lo establece el Artículo 217 de la citada ley. Así mismo los obligacionistas, de manera individual, podrán pedir la nulidad de las resoluciones tomadas en la Asamblea General de Obligacionistas, si no se observó el quorum establecido

en ella, o exigir al representante común, de los obligacionistas que practique las actas conservatorias de los derechos correspondientes a ellas o haga efectivos esos derechos. Así lo establece el Artículo 223 de la multicitada ley.

En la escisión se debe realizar lo siguiente:

a) Amortizar anticipadamente la totalidad de la emisión, pagando al efecto un valor superior al valor nominal o con primas o premios (por el "rompimiento del fondo" -Artículo 211), a través de un sorteo realizado ante Notario Público, con la intervención del representante común y de los administradores de la sociedad emisora, y en los términos del Artículo 222 de la citada ley.

b) O aceptar la asamblea de obligacionistas el canje de obligaciones de la sociedad escidente por obligaciones emitidas por las sociedades escindidas, conservando las garantías o sus equivalentes que tenían en la escidente.

c) O aceptar la asamblea de obligacionistas el canje de obligaciones de la sociedad escidente por obligaciones emitidas por las sociedades escindidas, conservando las garantías o sus equivalentes que tenían en la escidente.

d) O aceptar la asamblea de obligacionistas el canje de obligaciones de la sociedad escidente por obligaciones emitidas por las sociedades escindidas, conservando las garantías o sus equivalentes que tenían en la escidente.

e) O en caso de que la asamblea de obligacionistas no apruebe la escisión por considerar que ésta les traería un perjuicio, podrán oponerse a la escisión como acreedores y se tendrían que apegar al procedimiento que marca el Artículo 228-Bis, Fracción VI y VII de la Ley General de Sociedades Mercantiles (ya explicado con anterioridad).

Estos mismos comentarios podrán ser aplicables a los tenedores de otro tipo de títulos de crédito, emitidos en serie, a cargo de la sociedad escidente, tales como el papel comercial, ordinario o indexado (pagarés que se cotizan en la bolsa de valores), los certificados de participación ordinarios e inmobiliarios, y en caso de tratarse de bancos, los bonos bancarios y las obligaciones subordinadas.

Por lo que toca a los acreedores, es necesario llegar a un acuerdo con la sociedad escidente para que éstos no vayan a oponerse a el acuerdo de escisión. En caso de que no se llegue al acuerdo, entonces se podrá ofrecer el pago anticipado de los adeudos o realizar negociaciones que conlleven a garantizarles adecuadamente sus créditos, si éstos se pasan a las sociedades escindidas (sustituciones deudor), o si se quedan en la sociedad escidente, cuando ésta reduce su capital social.

IV.1.5 CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD POR ESCISIÓN

La sociedad de nueva creación, a consecuencia de la escisión, es llamada escindida, misma que es determinada por Asamblea General Extraordinaria, donde se establecen los

estatutos que contienen sus atributos a regirla, entre los cuales encontramos su nombre, personas que las constituyen, objeto social, cláusula de admisión de extranjeros, su duración, su domicilio, la determinación de las acciones correspondientes a cada socio, el modo en que se va a administrar la nueva sociedad, ya sea por administrador único o por consejo de administración, el nombramiento del comisario, el nombramiento de los gerentes y sus facultades.

El artículo 228- bis en su fracción V establece:

La resolución de escisión deberá protocolizarse ante Fedatario Público y se inscribe en el Registro Público de Comercio. Asimismo, deberá publicarse en la gaceta oficial y en uno de los periódicos de mayor circulación de la escidente, un extracto de dicha resolución que contenga, por lo menos, la síntesis de la información a que se refieren los incisos a) y d) de frac IV de este artículo, indicando claramente que el texto completo se encuentra a disposición de socios y acreedores en el domicilio social de la sociedad durante un plazo de 45 días naturales contados a partir de que se hubiesen efectuado la inscripción y ambas publicaciones.

Fracción VI - Durante el plazo señalado, cualquier socio o grupo de socios que representen por lo menos el 20% del capital social o acreedor que tenga interés jurídico, podrá oponerse judicialmente a la escisión, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declara la oposición es infundada, se dice resolución que tenga por terminado el procedimiento sin que hubiere procedido la oposición o que se llegue a convenio, siempre y cuando

quien se oponga diere fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieren causarse a la sociedad con la suspensión.

Fracción VII Cumplidos los requisitos y transcurrido el plazo a que se refiere la fracción V, sin que se haya presentado oposición, la escisión surtirá plenos efectos; para la constitución de las nuevas sociedades, bastara la protocolización de sus estatutos y su inscripción en el Registro Público de Comercio;

Fracción VIII.- Los accionistas y socios que voten en contra de la resolución de escisión gozaran del derecho a separarse de la sociedad, aplicándose en lo conducente lo previsto en el artículo 206 de esta ley;

El registro Público de Comercio inscribirá la protocolización de la asamblea general extraordinaria en el Folio Mercantil de la sociedad escidente, en el caso de que la sociedad escidente desaparezca este cancelara el folio haciendo notar en el mismo que por haber acuerdo de escisión se abrirán nuevos folios mercantiles uno por cada sociedad escindida.

CONSTITUCIÓN DE SOCIEDADES POR ESCISIÓN EN LAS SOCIEDADES DE PERSONAS

A). SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO

El art. 25 LGSM la define: Es aquella que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden, de modo

subsidiario, ilimitado y solidariamente de las obligaciones sociales.

La definición de esta sociedad, la ley la realiza en base a la responsabilidad de los socios y la clase de nombre usado por la sociedad.

El art. 30 LGSM, establece: cuando la razón social de una compañía sea la que hubiere servido a otra cuyos derechos y obligaciones han sido transferidos a la nueva, se agregara a la razón social la palabra "sucesores".

Del anterior precepto se desprende de que en el caso de darse la escisión, en una sociedad de nombre colectivo la responsabilidad será subsidiaria ilimitada y solidaria para todos los socios.

Los socios no pueden ceder sus derechos en la compañía sin el consentimiento de todos los socios y sin el, tampoco pueden admitirse nuevos socios.

El artículo 48 LGSM, establece.- El capital social no podrá repartirse sino después de la disolución de la compañía y previa liquidación respectiva salvo pacto en contrario y que no perjudique los derechos de terceros. De lo que establece el precepto anterior podemos entender que la sociedad de nombre colectivo en junta de socios podrá autorizar la escisión de l sociedad.

B). SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE

La LGSM, en su artículo 51 define a la sociedad en comandita simple como:" La que existe bajo una razón social y se

compone de uno o varios socios comanditados que responden, de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, de uno o varios socios comanditarios, que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones."

Esta sociedad opera con una razón social en la que solo figuran los nombres de los socios comanditados. Si se incluye en este nombre el de un socio comanditario o el de un tercero extraño, su responsabilidad por las obligaciones serán ilimitadas (siempre y cuando haya dado su consentimiento).

Las partes sociales son las que integran el capital social de la sociedad, mismas que no pueden cederse sin el consentimiento de los demás socios.

Ningún socio comanditario podrá ser administrador salvo que sea en caso de emergencia y solo por un tiempo corto y que se le haga del conocimiento a la junta de socios.

Las obligaciones y derechos de los socios son los mismos que en la sociedad colectiva, excepto que los socios comanditarios no pueden ser administradores.

Al igual que la sociedad colectiva esta sociedad al escindirse se autorizara a través de la junta de socios y sus obligaciones serán iguales.

SOCIEDADES DE CAPITALS

A). SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

El artículo 58 LGSM, define a la sociedad así " La sociedad de responsabilidad limitada es la que se constituye entre

socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables a la orden o al portador, pues solo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la presente ley."

Mediante la constitución de la sociedad se crea un patrimonio mínimo, que sirve de garantía a las obligaciones sociales. Esta sociedad puede constituirse con un capital de tres mil pesos que debe estar íntegramente suscrito (arts. 62 y 64 LGSM)

La transmisión de las partes sociales tiene que ser autorizada por la asamblea general de socios.

Los socios tienen la obligación de otorgar las aportaciones que se necesiten para integrar el capital social, pero además de dichas aportaciones pueden estar obligados a realizar aportaciones suplementarias o prestaciones accesorias que deberán estar previstas en el contrato constitutivo. Serán prestaciones en dinero o bienes para solventar las obligaciones sociales cuando la sociedad no pueda hacerlo.

Esta aportación constituye jurídicamente un aumento de capital.

Las partes sociales son el conjunto de derechos de cada socio, cuyo valor ha de ser en proporción a lo aportado por el socio (art. 62 LGSM)

Los derechos de cada parte social no siempre están en relación directa con su valor, ya que pueden haber partes sociales privilegiadas.

Las partes sociales son indivisibles salvo pacto en contrario, y en caso, de que se transmita a una pluralidad de sujetos estos nombraran a un representante.

Sus órganos son tres como ya se dijo con anterioridad:

Asamblea de socios Órgano
de administración. Consejo
de vigilancia.

Dentro de las facultades de la asamblea de socios esta la de modificación de la escritura constitutiva, por tal motivo es la asamblea de socios es el órgano que autorizara la escisión de la sociedad.

La escisión en esta sociedad se llevará a cabo de la siguiente forma: En primer lugar se verá la conveniencia a través de estudios económicos, sociales, jurídicos y se les hará del conocimiento a los socios de la situación y si es aprobada por la asamblea se iniciará el procedimiento ya descrito con anterioridad, asimismo se les informara como quedaran las partes sociales y en cuantas sociedades escindidas" se dividirán la sociedad escidente y si subsiste o no la sociedad escidente.

B). LA SOCIEDAD ANÓNIMA

El art. 87 LGSM. establece: La sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.

Los órganos de la sociedad serán:

La asamblea General de accionistas

El consejo de administración o administrador único.

El consejo de vigilancia

Dentro de las facultades de la asamblea general de accionistas está la de modificar la escritura constitutiva y esta debe ser general extraordinaria.

El consejo de administración o el administrador único deben de convocar a la asamblea general extraordinaria de accionistas informando a través de convocatoria cual es el motivo de la misma mediante la orden del día fijar la fecha y la hora con una anticipación de 15 días para llevar a cabo dicha asamblea.

C). SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES

El art. 207 LGSM,- Este tipo de sociedad es la que se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, limitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o varios socios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones.

En esta sociedad las participaciones de los socios quedan representados por acciones que tienen el carácter de títulos de crédito; La sociedad en comandita por acciones se rige por las disposiciones relativas a la sociedad anónima (art. 208 LGSM).

D). LA SOCIEDAD COOPERATIVA

Con arreglo a diversas disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles, cooperativas se caracterizan por ser sociedades mercantiles que existen bajo denominación social, de capital fundacional variable, dividido en certificados aportación, nominativos en las condiciones establecidas por el reglamento de la General de Sociedades Cooperativas y el contrato social y cuya actividad limitadamente lucrativa, se realiza exclusivamente en beneficio de los socios quienes principio, únicamente responden de sus aportaciones, salvo que en el contrato social se haya estipulado el régimen de responsabilidad suplementada.

El concepto de sociedad evoca el de negocio jurídico plurilateral; Esto es, el de un negocio en el que intervienen varias personas El número de socios es variable, pero nunca podrá ser inferior a diez (art. 1º. Frac III LGSC).

Las sociedades cooperativas existen bajo una denominación social (art. 15 LGSC) A la denominación social deben agregarse las letras S.C.L. o S.C.S según sea el caso de que hayan adoptado el régimen de responsabilidad limitada o

responsabilidad suplementada (art. 4 del Reglamento de la LGSC).⁹⁴

A lo dispuesto por el art. 4º. LGSC, a las sociedades o individuos no sujetos a las disposiciones de la ley les está prohibido utilizar en su razón social las palabras cooperativa, cooperación, cooperadoras u otras similares que pudieran inducir a creer que se trata de una sociedad cooperativa.

Las sociedades cooperativas son siempre de capital variable, es una de las características de la sociedad cooperativa (art. 1º. Frac. IV LGSC).

El capital social es fundacional en el sentido de que al constituirse la sociedad o al ingresar a ella es forzosa la exhibición del 10 % cuando menos, del valor de los certificados de aportación (art. 36 párrafo Segundo de LGSC). Pero no el sentido de que su monto debe ser por un mínimo legal.

Las aportaciones de los socios podrán ser en numerario, en especie, de derechos o de trabajo; estas aportaciones quedaran representadas por certificados que serán nominativos, indivisibles y de igual valor (art. 35 LGSM).

La calidad de socio de una cooperativa se termina con la muerte (art, 13 Frac. I LGSC)

Se pierde también la calidad de miembro de una cooperativa por renuncia que haga el socio de dicha calidad (separación voluntaria).

⁹⁴ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Op Cit. Pág. 423

Además las cooperativas deberán constituir fondos sociales:

Fondo de reserva

Fondo de prevención social

Los órganos sociales.

La asamblea general es el órgano o autoridad suprema y sus acuerdos obligan a todos los socios presentes o ausentes (art, 22 LGSC).

Como se ha mencionado, pueden ser una o varias las sociedades escindidas de nueva creación por la escisión, mismas que para poder producir plenos efectos jurídicos frente a tercero, requieren de inscripción en el Registro Público de Comercio, al no registrarse constituyen un delito y un perjuicio a los terceros (Acreedores) y al verse afectados en sus intereses pueden oponerse al acuerdo de la escisión además de constituir un derecho a los acreedores, debido a la posibilidad de verse afectados por el acuerdo de escisión, a fin de que los mismos se opongan al trámite de escisión al momento de pagarles los créditos a que tienen derecho, así lo establece el Artículo 228-Bis, Fracción V de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

IV.2 EFECTOS JURIDICOS DE LA ESCISIÓN.

IV.2 A) FRENTE A LOS SOCIOS

Frente a los socios se debe distinguir entre pecuniarios y derechos corporativos:

A) DERECHOS PECUNIARIOS:

Considero que los derechos pecuniarios son aquellos de contenido económico que tienen los socios frente a la sociedad escindida, ya sea de manera directa o indirecta, y consisten en:

I. Derechos a participar en las utilidades. Esto significa derecho al dividendo y es la cuota que corresponde a cada acción al distribuir las utilidades reales de la sociedad. Por ende, el derecho al dividendo es aquel que tiene el accionista de participar en las ganancias reales periódicamente distribuidas.

El artículo 19 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece:

"La distribución de las utilidades sólo podrá hacerse después de que hayan sido debidamente aprobados por la asamblea de socios o accionista, los estados financieros que arrojen.

Tampoco podrá hacerse distribución de utilidades mientras no hayan sido restituidas o absorbidas mediante aplicación de otras partidas del patrimonio, las pérdidas sufridas en uno o varios ejercicios anteriores, o haya sido reducido el capital social. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto legal y tanto la sociedad como sus acreedores podrán repetir por los anticipos o reparticiones de utilidades hechas en contravención de este artículo, contra las personas que los hayan recibido, o exigir su reembolso a los administradores que las hayan pagado,

siendo unas y otros mencionada (sic) y solidariamente responsables de dichos anticipos y repeticiones."

II. derechos a participar en la cuota de liquidación. Generado el procedimiento de liquidación y cubiertos los créditos que tuvieren con terceros la sociedad por conducto del liquidador los socios tendrán derecho a que se les reembolse su aportación inicial, más los beneficios acumulados y sus reservas. Esta cuota de liquidación en una escisión se toma en cuenta todo lo que queda del patrimonio social en su ámbito positivo. Se debe tener en cuenta cuál va a ser la participación de cada socio en el capital social de las sociedades escindidas.

B) DERECHOS CORPORATIVOS:

Considero que los derechos corporativos son aquellos para los cuales los socios o accionistas tienen facultad de intervenir directa o indirectamente en la administración de la sociedad y en la vigilancia de la misma; de esta manera tenemos.

IX. Facultad para participar en las asambleas con el consecuente derecho de emitir su voto aprobatorio o negando éste, así como otros derivados del mismo, tales como el derecho a ser convocado, el derecho a conocer la orden del día con antelación a la celebración de la asamblea, el derecho de nombrar un representante en caso de ausencia en la asamblea.

X. Derecho a designar administradores miembros del consejo de administración o gerentes, así como comisarios.

XI. Derecho de vigilancia, ya que los accionistas tienen la facultad de solicitar información respecto a las actividades de la empresa y convocar a asamblea en caso de notar anomalías en el desempeño de los administradores. Este derecho corresponde también, y así lo establece la Ley General de Sociedades Mercantiles al grupo minoritario de accionistas (Artículo 228, bis Fracción VI)

RESPONSABILIDAD A LA SOCIEDAD

Es responsabilidad de los administradores aclarar los criterios de valoración adoptados, y deberán hacer la indicación de cómo valuarán los valores que se están otorgando

Al elaborar el informe sobre el proyecto de escisión se deben manifestar el tipo de canje y si está justificado, cuáles fueron los métodos adoptados. Debe hacer mención de cuáles son los valores a los que los conducen y las dificultades para su valoración. Además, deben manifestar si el patrimonio que se transmite por la sociedad escidente es igual por lo menos al capital de las sociedades escindidas. Así mismo son responsables hasta el último ejercicio fiscal.

Habrá responsabilidad por parte de la sociedad escidente si no cumple con los requisitos que marca la ley frente a los acreedores.

Presentará ante sus acreedores un proyecto de la forma en que cubrirá sus adeudos, ya sea que las sociedades escindidas cubran los adeudos o que la sociedad escidente los cubra, pero se requerirá que este asunto esté concluido antes de llevarse a cabo la escisión.

DERECHO A LA PUBLICIDAD POSTERIOR A LA ASAMBLEA

Una vez celebrado el contrato de escisión el administrador de la sociedad escidente protocolizará el acta de la asamblea extraordinaria que contenga el acuerdo de escisión, y la inscribirá en el Registro Público de Comercio, a la vez que se publica en el periódico oficial del domicilio de la sociedad escidente. Asimismo, deberá publicar su último balance, así como un extracto de dicha resolución que contenga por lo menos, la síntesis de la información a que se refieren los incisos a) y d) de la fracción IV del artículo 228-bis indicando claramente que el texto completo se encuentra a disposición de socios y acreedores en el domicilio social de la sociedad durante un plazo de cuarenta y cinco días naturales contando a partir de que se hubiesen efectuado la inscripción y ambas publicaciones.

IV.2 B) EFECTOS DEL ACUERDO DE ESCISIÓN Y DE LA ESCISIÓN MISMA.

Los efectos del acuerdo de escisión ya quedaron indicados; son frente a los socios y acreedores, exclusivamente. Los acreedores podrán oponerse judicialmente así como los socios que representen el veinte por ciento del capital social. Si esta hipótesis se da, la escisión no puede llevarse a cabo mientras no se resuelva sobre la inconformidad o se llegue a

un convenio. Otro de los efectos del acuerdo de escisión frente a los socios es el derecho, como dijimos, que tienen aquellos que votaron en contra de la resolución, de separarse de la sociedad.

Respecto de los efectos que se producen una vez que la escisión tiene lugar son frente a los a) frente a los socios, b) frente a la sociedad, y c) frente a los acreedores.

a) En cuanto a los socios, quienes hayan manifestado su consentimiento para la escisión, pasarán a ser socios de la sociedad o sociedades escindidas. En la fracción III del multicitado artículo 228 bis se indica que cada uno de los socios de la sociedad escidente tendrá inicialmente una proporción del capital social de las escindidas, igual a la que sea titular de la escidente. Puede señalarse también como efecto el retiro que de los socios de la escidente, cuando ejercitan ese derecho.

b) Con respecto a la sociedad que toma el acuerdo de escindirse, pueden los efectos darse en dos formas ya sea que la sociedad se extinga o que subsista.

En la primera forma, al extinguirse la sociedad se trasmite el total de su patrimonio a otras sociedades; en la segunda forma también se trasmite el patrimonio de la sociedad escidente pero parcialmente, a otra u otras sociedades.

La manera como se hará la transferencia a que nos referimos habrá que establecerse en el momento mismo en que se acuerda por la sociedad la escisión, conforme se señala en el apartado a) de la fracción IV del artículo en cuestión. Es decir, se hará la descripción de la forma, plazos y mecanismos en que los diversos conceptos, como dice la reforma, del activo, pasivo y capital social serán

transferidos, precisándose, como se señala en el apartado b), lo que corresponderá a cada sociedad escindida y, en su caso, a la escidente.

Al quedar fijado lo anterior, las sociedades escindidas asumirán, en su oportunidad, los derechos y obligaciones respectivas que a la escidente le correspondían. Así consideramos debe entenderse lo dicho en el apartado d) respecto a que el acuerdo de escisión deberá contener la determinación de las obligaciones que por virtud de la escisión asuma cada sociedad escindida.

Otro resultado de la escisión es la creación de nuevas sociedades. En efecto, como ya se dijo anteriormente, cuando una sociedad se escinde necesariamente surge cuando menos otra.

c) Frente a los acreedores de la sociedad escidente tendrá la escisión exclusivamente el efecto de que pasen a serlo de las sociedades escindidas, en su caso, o que permanezcan como tales de la escidente.⁹⁵

IV.2 C) EFECTOS ANTE TERCEROS

En cuanto a las relaciones que pueden surgir respecto a terceros, me permito observar dos grandes grupos a saber: los acreedores principalmente; y los deudores.

Respecto a los acreedores, para que no se opongan al acuerdo de la escisión se tiene que llegar a un acuerdo o convenio a fin de que se les liquiden sus adeudos estos pueden ser a través del pago de los créditos. Convenios de dación en pago o firmando un convenio con los acreedores donde la

⁹⁵ Vásquez Del Mercado, Oscar, Op Cit. Págs 455 y 456

escidente les garantizara el pago de sus adeudos, o informando a los acreedores que las sociedades escindidas pagarán los créditos y la sociedad escidente firmará como deudor solidario.

En cuanto a las relaciones que pueden surgir con respecto a los deudores estos no se podrán oponer a la escisión porque el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables.

Asimismo, se le hará saber que a partir de determinada fecha el deudor cubrirá sus adeudos en el domicilio de la sociedad escidente.

El deudor puede celebrar con la sociedad escidente un convenio a fin de que le pague a una sociedad escindida ya sea que la escidente traslade su crédito a la sociedad nueva o que la escidente no traslade su crédito.

El deudor podrá negarse a firmar el convenio si nota una exageración fraudulenta en el crédito y éste le va a ocasionar un perjuicio.

IV.3 PROCEDIMIENTO DE LA FUSIÓN DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS

IV.3 A) ACUERDO DE ASAMBLEA

1. Deliberación de fusión. Se ha indicado que la fusión se compone de dos elementos, o sea, la deliberación por parte

de cada una de las sociedades que deberán fusionarse, y el acto de fusión, es decir, la celebración del negocio jurídico por el que la fusión se lleva a cabo. El acuerdo de cada sociedad debe expresar no solamente la decisión de celebrar la fusión sino también la forma de llevarse adelante, señalándose para este efecto la situación patrimonial de las sociedades, y la manera y cuantía como serán reconocidos los derechos de los socios de las sociedades que desaparecen.

Las deliberaciones de las sociedades constituyen simplemente declaraciones unilaterales cuya eficacia se agota en las relaciones internas de los entes de los cuales emanan. Son necesarias pero no suficientes para lograr el objeto por realizar. No es posible ver en la voluntad de la asamblea que tiene carácter *imperativo* una manifestación de voluntad de carácter *negocial* (propuesta o aceptación). Por otra parte, tal voluntad no se dirige a la otra sociedad (como debería ser si se tratase de propuesta o aceptación), sino a los órganos sociales *ejecutivos*. Las deliberaciones de fusión adoptadas por las sociedades, constituyen, en todo caso, actos meramente preparatorios de la fusión. Para que la fusión suceda se requiere de una actividad posterior, es decir, de un acto algunos lo han equiparado al acto constitutivo de un ente social, este acto es precisamente denominado acto de fusión.

El acuerdo de fusión debe ser decidido en cada sociedad, por la asamblea general de los socios, en virtud de que la fusión implica, lo hemos dicho antes, modificación de los estatutos, ya que la duración de la sociedad se limita al término legal que la ley establece para que tenga lugar el acto de fusión. Al tomar el acuerdo de fusión deberán

observarse las reglas relativas a la especie de cada una de las sociedades que **se** fusionan.

Por lo que atañe a este punto, se expresa que la deliberación de la asamblea es necesaria en cuanto la fusión implica una modificación estatutaria y toda modificación del acto constitutivo presupone una manifestación de la voluntad social.

No sólo porque el acuerdo de fusión implica una modificación de los estatutos, dice Gompel, es necesario que sea tomado en asamblea general; extraordinaria; sino además, porque los administradores o gerentes no la podrían decidir, ya que ellos no son sino mandatarios cuyos poderes emanan de los estatutos, y en consecuencia, no podrían ser modificados por ellos. Estas decisiones son indispensables, pues no puede operarse una fusión sin el consentimiento colectivo; pero este consentimiento debe ser formal y debe darse con pleno conocimiento de causa.

El artículo 222 de la Ley de Sociedades Mercantiles establece que la fusión de varias sociedades debe ser decidida por cada una de ellas, en la forma y términos que correspondan según su naturaleza. Tratándose de sociedades anónimas, el acuerdo correspondiente debe tomarse por una asamblea extraordinaria, de conformidad con lo que establece el artículo 182, en la fracción VII. En igual forma debe procederse en las sociedades en comandita por acciones atento a lo dispuesto por el artículo 208, que determina la aplicación a esta sociedad de las normas que rigen a la sociedad anónima.

En las sociedades de responsabilidad limitada, no se hace distinción entre asambleas ordinarias y extraordinarias y la ley se concreta a fijar las facultades del órgano

deliberante, dentro de las cuales sin duda está la de acordar la fusión.

Por lo que se refiere a las sociedades en nombre colectivo y comandita simple, los socios resolverán por mayoría de ellos, salvo pacto en contrario, la fusión con otras sociedades.

2. Ejecución del acuerdo de fusión. Por lo que hace al segundo momento de la fusión, es decir, a la ejecución del acuerdo de la asamblea, quedó establecido en el capítulo anterior que se trata de un negocio jurídico en el que intervienen todos los entes que deberán fusionarse, intervención que se efectúa a través de sus representaciones legales. La fusión tiene lugar cuando se realiza el contrato de fusión, que se estipula por los representantes de la sociedad y que se considera como una consecuencia de la deliberación.

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

Dijimos ya que la sola deliberación no tiene fuerza bastante para considerar que, por ella misma, se opera la fusión. Ésta es la razón para que los autores que distinguen en la fusión los dos momentos ya señalados, consideran indispensable el concurso de éstos para que se concluya el fenómeno de la fusión. Así por ejemplo, se dice que la fusión se realiza en dos fases sucesivas: la manifestación de voluntad que se forma en cada ente por deliberación de

los socios de todas las sociedades que participan en ella. Estas deliberaciones se consideran actos internos cada sociedad; constituyen el presupuesto necesario de la fusión, pero no la realizan por sí solas.

El encuentro de estas manifestaciones se hace mediante la estipulación del acto de fusión, que tiene lugar entre los representantes legales de las sociedades que participan en la fusión; hasta que este acto no se estipula, las antiguas sociedades se consideran aún en vida.

Además se dice que la fusión se efectúa mediante *el acto de fusión*, que representa la ejecución de las deliberaciones precedentes, y consagra la realización de la compenetración de las sociedades. La sociedad transferente no se extingue si no transmite sus relaciones, y esto es imposible sin la cooperación de las otras; por lo tanto, debe concluirse que para el perfeccionamiento de la fusión es necesario el consentimiento recíproco de todas las sociedades, cuyo encuentro da lugar a la convención a que nos hemos referido.

La desaparición de la sociedad acontece hasta que se efectúa el acto de fusión, no es por demás, ya que tratamos de la deliberación y ejecución, recordar la opinión de GHIDINI, quien considera que la deliberación de fusión implica la disolución de la sociedad. Este autor dice que la deliberación de la fusión se efectúa la disolución de la sociedad, que está implícita en aquélla. En efecto, puesto que la disolución no es otra cosa que la voluntad de dar por terminada la sociedad, cuando ésta delibera su absorción o la constitución de una tercera persona jurídica, necesariamente en tal deliberación se comprende la voluntad de la extinción.

La extinción efectiva se produce posteriormente cuando obtenido el conocimiento de los acreedores sociales, los

representantes de las sociedades estipulan el llamado contrato de fusión. Sólo en este momento existe la obligación de transferir la totalidad de las relaciones de una sociedad a otra y sólo entonces, cuando a la sociedad disuelta le falta el patrimonio y los acreedores, se extingue, precisamente por la pérdida de tales elementos esenciales a su personalidad.

El estado de disolución impone a los órganos sociales la observancia del artículo 192; esto es, los administradores deben abstenerse de realizar nuevas operaciones.

No obstante que el mismo autor sostiene que sólo se prohíben las operaciones de carácter extraordinario, esta prohibición no tiene razón de ser, ya que implica siempre el entorpecimiento de la marcha normal de la empresa, y resulta tanto más infundada, pues sabemos que la sociedad que subsiste o nace, adquiere los derechos y obligaciones que se contraen aun después de que se acordó la fusión.

3. Revocación de la deliberación de fusión. Habiendo ya explicado que la deliberación es sólo una declaración unilateral de voluntad, emitida por cada una de las sociedades que deberán fusionarse; que sólo produce efectos dentro de la sociedad que la hace, y que la fusión no tiene efecto mientras el contrato no se celebra entre los representantes legales de los entes; nos queda por estudiar cómo puede ser revocada la deliberación de fusión, lo que haremos brevemente, ya que esta materia no presenta mayores dificultades.

Las deliberaciones de la sociedad son actos unilaterales que no comprometen de ninguna manera a las emitentes, en virtud de que sus efectos están circunscritos a la esfera de actuación interna de la sociedad. Por ello se ha considerado

que antes de la estipulación del negocio de fusión, la deliberación de fusión es siempre revocable y no produce ninguno de los efectos típicos de ella.

Los mismos autores, que consideran que el acuerdo de fusión implica la disolución de la sociedad, aceptan la revocación de este acuerdo y dicen que la distinción entre el momento de la disolución y el de la extinción, determina varias consecuencias: después de las deliberaciones de fusión, les será posible a las autoridades revocar la deliberación y hacer de esa manera, imposible la fusión.

Aún cuando la Ley de Sociedades establece en su artículo 223, la obligación por parte de los entes que van a fusionarse, de inscribir el acuerdo de fusión en el Registro Público de Comercio, y, además, publicarlo en el periódico oficial del domicilio de la sociedad, de ninguna manera esta obligación implica la imposibilidad de poder revocar el acuerdo de fusión. La inscripción y publicación tienen como fin dar a conocer a los acreedores o personas interesadas, que las sociedades van a fusionarse. El registro tiene sólo efectos publicitarios y la inscripción no puede considerarse como si la fusión se hubiere ya efectuado, dándole carácter constitutivo.

La revocación del acuerdo de fusión siempre puede ser resuelta por las sociedades que han decidido efectuarla, toda vez que en tanto no se celebra el contrato respectivo, las propias sociedades conservan su individualidad y tienen la posibilidad absoluta de decidir respecto de ellas mismas. En todo caso, consideramos que si la revocación provoca algún perjuicio a alguna de ellas, habrá necesidad de resarcirlas en los términos que, en su caso, se convenga o proceda.

La misma ley señala en el artículo 225, que la fusión tendrá efecto en el momento mismo de la inscripción. Pero este caso es la excepción establecida para cuando no hay necesidad de que transcurra el término legal, después del cual los representantes podrán celebrar el contrato. Parece obvio que en esta hipótesis, el acuerdo de fusión no podría ser revocado porque las sociedades se encuentran en la posibilidad de celebrar el contrato de fusión inmediatamente que se hace la inscripción. Ejecutado el contrato, se presentan los efectos correspondientes y consecuentemente no habrá la oportunidad de la revocación.

Celebrado el contrato se producen los efectos, como hemos señalado y por lo tanto queda firme la fusión. Reafirmamos esto porque se ha sostenido que es factible no dar cumplimiento al contrato de fusión, es decir, se considera que aun cuando se haya celebrado éste las partes pueden deshacerlo. Pensamos que son dos aspectos diversos y no deben confundirse. Uno es el caso en que antes de celebrarse el contrato de fusión se proceda a revocar el acuerdo respectivo, y otro es cuando ya celebrado el contrato las partes acuerden no darle efectividad. En el primer caso no hay participación de dos o más partes, sino que se trata de un acto unilateral y como tal puede reconsiderarse por medio de otro acto de la misma naturaleza. En el segundo caso participan más de una parte y también puede reconsiderarse por acuerdo de ellas.

Creemos que aceptar que un contrato de fusión pueda reconsiderarse traería una serie de consecuencias que provocarían diversos problemas. Las sociedades que desaparecen no podrían adquirir nuevamente la personalidad, y lo que es más no habría quien actuara por éstas, si por el acto mismo de fusión desaparecen sus órganos. Desaparecidas

las sociedades, los acreedores quedarían posiblemente sin garantía de sus créditos, es decir, a la deriva con relación al sujeto deudor. Los socios dejarían de tener esa calidad porque no habría persona colectiva en la que fueran tales."

4. Rescisión del contrato de fusión. Diverso es el caso cuando es necesario no dar efectividad al contrato de fusión porque deba concluirse por causas que impiden llevarlo a la práctica. Las consecuencias se tendrán que afrontar y dar la solución apropiada.

El acuerdo de fusión debe tomarse de conformidad a lo establecido por la ley y los estatutos de cada sociedad, es decir, de tal forma que no implique violaciones legales o estatutarias, para que de esa manera se imponga a todos los socios, salvo el derecho de separación.

Este acto, el acuerdo, es elemento básico para poder llevar a cabo el Contrato de fusión, constituye sin lugar a dudas el antecedente indispensable, sin el cual, la voluntad de fusionarse estaría vacía en su sustancia. La consecuencia de las violaciones a la ley o a los estatutos, implica invalidez del acuerdo de la sociedad, por lo que los socios pueden pugnarlo y obtener la declaración de nulidad o anulabilidad del mismo.

Ahora bien, si el acuerdo por adolecer de vicios se viene abajo, el contrato de fusión carece de su fundamento esencial porque la voluntad expresada por una o las partes, no encontrará su antecedente válido en el acto unilateral que determinó la celebración del negocio de fusión, procede, por lo tanto, la rescisión, si consideramos que el

contrato de fusión es como cualquier otro contrato en que las prestaciones derivadas del mismo son correlativas.

Puede también darse el caso de rescisión por imposibilidad de cumplimiento del contrato si por la misma declaración de invalidez del acuerdo de fusión, la sociedad se encuentra en una situación tal que le sea impedido transmitir los bienes y así se haga imposible integrar el patrimonio de la sociedad que subsiste o surja.

5. Formalidades para la deliberación y ejecución. No obstante que ya se mencionaron algunas nociones acerca de las formalidades que deben ser cumplidas cuando se delibera y se efectúa la fusión, es necesario señalar concretamente, en qué consisten dichas formalidades.

El acuerdo de su fusión debe decidirse por cada una de las sociedades según su naturaleza (art. 222 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Así pues, las sociedades en nombre colectivo y en comandita simple deciden la fusión, salvo pacto en contrario, por el consentimiento unánime de los socios (art. 34 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Las sociedades de responsabilidad limitada acuerdan la fusión con otro ente, cuando en la asamblea convocada para este fin, la decisión se toma, por los socios que representen por lo menos las tres cuartas partes de capital social (arts. 78, frac. VIII, y 83 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Por último, las sociedades anónimas y en comandita por acciones tratan sobre la fusión en las asambleas extraordinarias y la aprueban por mayoría que represente

por lo menos la mitad del capital social (art. 182, frac. VII, de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Los acuerdos de fusión deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio y publicarse en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse; así también cada sociedad deberá publicar su último balance y las que dejen de existir, darán a conocer el modo de extinguir su pasivo (art. 223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

La ley impone la obligación de publicar el balance por la necesidad que hay de que se conozca en forma exacta la situación patrimonial de las sociedades de manera que los acreedores, y aun los socios, puedan, en su caso, expresar lo que pretendan que a su derecho conviene. La redacción del balance debe considerarse parte del proceso mismo de fusión.

Sin embargo, estimamos que si bien la propia ley establece la obligación de hacer la publicación después del acuerdo que adoptan las sociedades de fusionarse, debemos entender que el balance se forma antes de este momento y es puesto a consideración de los socios. Es necesario que los socios conozcan la posición económica de la sociedad puesto que son ellos quienes van a decidir sobre una circunstancia tan importante como es la propuesta de fusión, y es necesario por lo tanto, que estén conscientes de las consecuencias patrimoniales de su decisión. Interesa a los socios conocer la situación patrimonial porque en razón de ésta, por efecto de la fusión, dependerá su posición en la sociedad nueva o la incorporante.

Lógicamente la publicación del balance, debe ser contemporánea a la publicación de la deliberación, ya que

aquél es la base del criterio que debe servir a los acreedores para oponerse o no; el término de tres meses podría ser inútil, si no fuese completo para que los acreedores examinaran el balance.

Para los acreedores les es de suma importancia conocer la situación patrimonial de las sociedades porque si en un momento, antes de la fusión, son acreedores de una determinada sociedad, como efecto de la fusión van a serlo de otras, con la cual no contrataron. Del conocimiento que tengan, los acreedores sabrán cuál podrá ser su situación después de la celebración del contrato de fusión. El derecho de oposición que se confiere sólo podrán ejercitarlo si conocen en forma más o menos precisa el estado patrimonial que guardan las sociedades que deberán fusionarse. Una vez hecha la publicación, es necesario que transcurran tres meses sin que los acreedores se opongan a la fusión o que la oposición se haya resuelto, para que los representantes legales ejecuten el contrato de fusión (arts. 224 y 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), a menos que, como lo establece el artículo 225 de la misma ley, se haya pactado el pago de las deudas, garantizando las mismas, o estén conformes los acreedores, pues en este caso el contrato de fusión podrá ser celebrado sin necesidad de que transcurran los tres meses señalados.

Las sociedades que se fusionan pueden abreviar el término para celebrar el contrato de fusión si satisfacen los créditos de los acreedores que no hayan dado su consentimiento para la fusión. Asimismo, los acreedores pueden quedar satisfechos si se depositan las sumas necesarias ante una institución de crédito preferentemente, para garantizarles que a pesar de la fusión sus créditos serán debidamente cubiertos, o bien se les otorga otra

clase de garantía. El consentimiento expreso por parte de los acreedores también es una fórmula para abreviar el periodo correspondiente y celebrar anticipadamente el contrato de fusión.

Si antes de que transcurran los tres meses que señala la ley se celebra el contrato de fusión, pero sin que se den las hipótesis que la misma señala, consideramos que se está frente a un negocio ineficaz, respecto de los acreedores, quienes no perderán sus derechos correspondientes. Con relación a los contratantes, el contrato produce efectos definitivos y no habrá necesidad de uno nuevo transcurrido el término legal.

Hemos señalado que la ley establece la obligación de inscribir los acuerdos de fusión y que la fusión tiene lugar en el momento en que se ejecuta el contrato de fusión. En relación con este punto puede surgir la duda respecto a qué sucedería en el caso que se omitiera cumplir con este requisito de inscripción, cuando la fusión implica una sociedad diversa a las fusionadas. Parece ser que nos encontraríamos frente al caso de irregularidad de la sociedad.

La irregularidad de una sociedad resulta de la falta de su inscripción en el Registro Público de Comercio, sin que esto implique que se les desconozca la personalidad jurídica. Las sociedades no inscritas que se exteriorizan como tales frente a terceros, por mandato de ley tendrán esa personalidad.

Las sociedades son comerciantes, como lo establece el Código de Comercio en el artículo 3^º, como tales deben cumplir la obligación que es común a todo comerciante, señalada por el propio Código, en el artículo 16, es decir, deben inscribirse en el Registro Público de Comercio.

Ahora bien, con relación al aspecto planteado debemos distinguir entre fusión propiamente dicha y fusión por incorporación.

En la fusión propiamente dicha las sociedades que se fusionan desaparecen, el contrato de fusión da lugar a una sociedad diversa que se exterioriza frente a terceros. Cuando no se hizo la inscripción de los acuerdos de fusión no puede considerarse inscrita la nueva sociedad y por ende sería irregular. Al menos así se entiende en la forma en que se encuentran redactadas las disposiciones de nuestra ley, que presenta una laguna.

La ley se refiere únicamente a los acuerdos que toman las sociedades que se van a fusionar, es decir, no contempla el segundo momento que es el contrato mismo de fusión, cuya inscripción viene a subsanar esa laguna. En efecto, si el contrato se inscribe, la irregularidad no puede darse.

La fusión no puede tener efecto por la sola inscripción de los acuerdos, es indispensable la celebración del contrato respectivo. Lo que el legislador pretendió decir en los artículos 224 y 225, a nuestro juicio, fue que en caso de no haber oposición de los acreedores o satisfechos sus créditos, es posible celebrar el contrato de fusión.

Para evitar, pues, que la sociedad caiga en irregularidad será necesario, si los acuerdos de fusión no se inscribieron oportunamente, hacer la inscripción del contrato respectivo.

Cuando la fusión es por incorporación, parece que no es factible que se presente el caso de irregularidad. El patrimonio de las sociedades que desaparecen, es incorporado por la que subsiste, la cual debió haber sido inscrita

cuando se constituyó y por ende no hay necesidad de acudir al procedimiento de inscripción.⁹⁶

IV.3 B) BALANCE Y TRANSMISION DE ACTIVOS Y PASVOS SOCIALES

El balance es un documento o esquema contable que presenta el estado económico de un comerciante, individual o social, en un momento dado, en el que se enumeran los distintos elementos de su activo y de su pasivo.⁹⁷

La fracción III del artículo 16 del Código de Comercio establece que todos los comerciantes están obligados a seguir un orden uniforme y riguroso de cuenta y razón, esto es, a llevar la contabilidad de todas las operaciones de su empresa. El artículo 33 del Código de Comercio, a la letra establece:

ART. 33. El comerciante está obligado a llevar y mantener un sistema de contabilidad adecuado. Este sistema podrá llevarse mediante los instrumentos, recursos y sistemas de registro y procesamiento que mejor se acomoden a las características particulares del negocio, pero en todo caso deberá satisfacer los siguientes requisitos mínimos:

a) Permitirá identificar las operaciones individuales y sus características, así como conectar dichas operaciones individuales con los documentos comprobatorios originales de las mismas.

b) Permitirá seguir la huella desde las operaciones individuales a las acumulaciones que den como resultado las cifras finales de las cuentas y viceversa;

⁹⁶ Vásquez Del Mercado, Oscar, Op Cit. Págs.. 331 a 341

⁹⁷ De Pina, Vara Rafael, Diccionario de Derecho, vigésimo séptima edición. Edit Porrúa, México 1999, Pág. 63

- c) Permitirá la preparación de los estados que se incluyan en la información financiera del negocio;
- d) Permitirá conectar y seguir la huella entre las cifras de dichos estados, las acumulaciones de las cuentas y las operaciones individuales;
- e) Incluirá los sistemas de control y verificación internos necesarios para impedir la omisión del registro de operaciones, para asegurar la corrección del registro contable y para asegurar la corrección de las cifras resultantes.

El principio según el cual los comerciantes están obligados a llevar una contabilidad ordenada, es unánimemente aceptado por la doctrina e impuesto por todas las legislaciones mercantiles.

Solamente a través de un sistema de contabilidad adecuado puede lograrse el conocimiento de la situación patrimonial del comerciante y, consecuentemente, del resultado económico de su empresa, en del propio comerciante, de los terceros con él contratan y del Estado.

El comerciante, dice el artículo 38 del Código de Comercio a la letra establece:

ART. 38. El comerciante deberá conservar, debidamente archivados, los comprobantes originales de sus operaciones, de tal manera que puedan relacionarse con dichas operaciones y con el registro que de ellas se haga y deberá conservarlos por un plazo mínimo de diez años

La Ley General de Sociedades Mercantiles impone especialmente a las sociedades anónimas la obligación de formular anualmente un balance, en el que deberá hacerse constar todos los datos necesarios para mostrar con claridad su estado económico, el ART 172 de la ley citada establece:

Artículo 172.- Las sociedades anónimas, bajo la responsabilidad de sus administradores, presentarán a la Asamblea de Accionistas, anualmente, un informe que incluya por lo menos:

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

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

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

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

E) Un estado que muestre los cambios en la situación financiera durante el ejercicio.

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

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

A la información anterior se agregará el informe de los comisarios a que se refiere la fracción IV del artículo 166, la cual marca:

ART. 166 fracción IV. Rendir anualmente a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas un informe respecto a la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el Consejo de Administración a la propia Asamblea de Accionistas. Este informe deberá incluir, por lo menos:

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

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

C) La opinión del comisario sobre si, como consecuencia de lo anterior, la información presentada por los administradores refleja en forma veraz y suficiente la situación financiera y los resultados de la sociedad.

Como hemos visto, esta obligación no está impuesta en forma especial a las sociedades anónimas, sino que es una obligación común a todos los comerciantes. Pero si bien el balance no es una institución exclusiva de las sociedades anónimas, adquiere en ellas una importancia especial, una significación *sui generis*, que deriva de su naturaleza misma.

Así podemos establecer que el balance es "el instrumento contable mediante el que se realiza una efectiva vigilancia respecto del cumplimiento del principio de la integridad del capital social y por el cual puede hacerse efectiva una publicidad seria sobre la situación patrimonial de la sociedad.

Por otra parte, el balance de las sociedades anónimas constituye un medio al alcance de los accionistas para la censura o aprobación de la gestión de los administradores. El balance, al dar a conocer el estado económico de la sociedad, permite a los accionistas examinar indirectamente la conducta de los administradores en el manejo de la empresa.

De acuerdo con el artículo 172 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que las sociedades anónimas practicarán anualmente un balance, en el que se hará constar el capital social, especificándose, en su caso, la parte exhibida y por exhibir; la existencia en caja, las diversas cuentas que formen el activo y el pasivo; las utilidades o pérdidas, y los demás datos necesarios para mostrar claramente el estado económico de la sociedad.

IV.3 C) PROTECCIÓN DE ACCIONISTAS Y ACREEDORES

La Ley General de Sociedades Mercantiles establece en sus artículos 224 y 225 lo siguiente:

Artículo 224.- La fusión no podrá tener efecto sino tres meses después de haberse efectuado la inscripción prevenida en el artículo anterior.

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

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

Artículo 225.- La fusión tendrá efecto en el momento de la inscripción, si se pactare el pago de todas las deudas de las sociedades que hayan de fusionarse, o se constituyere el depósito de su importe en una institución de crédito, o constare el consentimiento de todos los acreedores. A este efecto, las deudas a plazo se darán por vencidas.

El certificado en que se haga constar el depósito, deberá publicarse conforme al artículo 223.

IV.4 EFECTOS JURIDICOS DE LA FUSIÓN

IV.4 A) EFECTOS FRENTE A LOS SOCIOS

Por lo que a los socios atañe, se encuentra como primer efecto el derecho de retiro. Un socio que no esté conforme con la fusión, la cual implica modificación del contrato social, tiene derecho de retirarse de la sociedad.

Las personas que en un principio constituyeron la sociedad o aquellas que posteriormente entraron a formar parte de ella, lo hicieron en vista de la situación que entonces regía; y en esa consideración aceptaron el contrato de sociedad

vigente. Cuando este contrato se modifica, los socios no conformes con la modificación no están obligados a aceptarla y por ello debe concedérseles la facultad de retirarse de la sociedad. Naturalmente la modificación a que nos referimos debe ser necesariamente como consecuencia de la fusión y de tal forma que implique un cambio sustancial de los estatutos, que permita la aplicación de la ley que confiere el derecho de retiro en las hipótesis que ella misma lo reconoce. Claro que este derecho debe quedar limitado por la obligación de responder frente a las personas que intervinieron en las relaciones jurídicas creadas antes de tomarse el acuerdo de fusión. El artículo 14 de la Ley Sociedades, establece que el socio que se separe o fuere excluido de una sociedad, quedará responsable para con los terceros, de todas las operaciones pendientes en el momento de la separación o exclusión y que el pacto en contrario no producirá efecto en perjuicio de tercero.

Se ha considerado como fundamento jurídico del derecho de separación, la variación radical del contrato social, cualquiera que sea la clase de fusión.

No es ésta la doctrina que sigue nuestra Ley de Sociedades, pues sólo concede el derecho de retiro, por lo menos en lo que se refiere a la sociedad anónima y a las demás que se rigen por sus disposiciones, únicamente en tres casos, a saber: cuando la sociedad cambie de objeto, de nacionalidad o acuerde su transformación (arts. 182, fracs. IV, V y VI, y 206). La exposición de motivos de dicha ley fundamenta así sus disposiciones: finalmente, se limita el derecho de retiro de los socios, de acuerdo con las orientaciones de la doctrina, únicamente a los casos en que la asamblea decide

el cambio de objeto de la sociedad, el cambio de nacionalidad, o acuerde la transformación de la misma. La primera hipótesis, porque sería absurdo obligar a alguien a concurrir con su patrimonio en una empresa dedicada a un objeto distinto de aquel que perseguía cuando se suscribió la acción o se adquirió el título; la segunda, porque el cambio de nacionalidad implica o el traslado del domicilio social a país extraño o un cambio de régimen legal, cuestiones ambas de consecuencias imprevisibles para el socio; y en cuanto a la transformación de la sociedad, el derecho de retiro se justifica por la trascendencia que esa medida puede tener en la responsabilidad de los socios. Aun cuando por la letra de la ley parecería que no se otorga a los socios, el derecho de retiro, en caso de fusión de sociedades, esto no es así, pues de conformidad con el contexto de todas las normas de la ley, debe concederse el derecho de retiro cuando la fusión traiga como consecuencia el cambio de objeto, de nacionalidad o la transformación de la sociedad.

Puede también implicar la fusión el cambio de domicilio de la sociedad, no sólo dentro del mismo país de la que es nacional, sino a uno diverso. Si como consecuencia del cambio la sociedad debe adquirir una nacionalidad distinta, los socios tendrán el derecho de retirarse. No hay duda de que así sea, si consideramos que el artículo 206 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, antes citado, establece que cuando la asamblea general de accionistas adopte resoluciones que impliquen cambio de objeto, transformación o nacionalidad de la sociedad que haya votado en contra tendrá derecho a separarse de la sociedad y obtener el reembolso de sus acciones, en proporción al activo social según el último balance aprobado. Este derecho deberá

ejergerlo antes de que transcurran quince días después de la asamblea que tomo el acuerdo.

Por lo que se refiere a las sociedades en nombre colectivo y las comanditas simples, el artículo 34 en las primeras y el 57 que remite al anterior en las segundas, concede el derecho de retirarse a los socios colectivos y comanditados que se oponen a la modificación de los estatutos, y como la fusión implica dicha modificación, no hay duda que podrá hacerlo.

Otro de los efectos que la fusión de sociedades produce frente a las personas que forman la sociedad, es que los socios de las sociedades que desaparecen, pasan a ser socios de la sociedad nueva o de la que subsiste y, como consecuencia de ello, reciben nuevas acciones, en caso de fusión entre sociedades de capitales; o son reconocidas sus participaciones en caso de fusión entre sociedades de personas.

Es éste un efecto normal de la fusión, que implica, como señalamos, un cambio en la esencia personal de la sociedad. Es decir, después de la fusión nos encontramos frente a un sujeto, la sociedad, integrada por personas que no participaron inicialmente como socios y que llegan a serlo al lado de aquellos que ya lo eran.

IV.4 B) Efectos con relación a la sociedad

a) Desaparición de las sociedades. Estudiaré en primer lugar la desaparición de las sociedades que se fusionan para crear una nueva o para incorporarse a otra, que continúa subsistiendo. La fusión de sociedades presenta como carácter específico la extinción de la persona jurídica y de la

ordenación administrativa de una de las compañías que se funden, por lo menos.

La extinción del ente se efectúa antes de la fecha señalada para que la disolución de la sociedad tenga lugar. En efecto, la fusión implica una convención que pone fin a una sociedad antes del término asignado para su duración.

Ya dejamos indicado en páginas anteriores, que cuando la asamblea de socios delibera la fusión con otra sociedad, esta resolución lleva implícita la modificación de los estatutos, en su parte relativa a la duración de la sociedad; porque la existencia de la persona moral queda subordinada a la época en que la ejecución del contrato de fusión tenga efecto.

Cuando la fusión se lleva a cabo y la sociedad desaparece, acarrea consigo tal desaparición, la pérdida de la personalidad jurídica, la pérdida del nombre social y pasa a la nueva o subsistente sociedad la totalidad del patrimonio.

En el Derecho Mexicano este efecto se encuentra previsto en los artículos 224 y 225 de la Ley General de Sociedades, los cuales establecen que la fusión se efectuará, transcurrido el plazo legal sin oposición de los acreedores o garantizando sus derechos; y como sabemos ya, realizada la fusión, las sociedades fusionadas dejan de existir.

La característica propia de este efecto consiste, sin lugar a dudas, puesto que casi en su totalidad se ha reconocido en que la desaparición de las sociedades se efectúa sin que se presente la necesidad de liquidarlas. En efecto, la transmisión del patrimonio de las sociedades que dejan de

existir, se hace por el solo contrato de fusión y no hay necesidad de ejecutar ningún acto para regular el activo y extinguir el pasivo, como sucede en el caso en que se disuelve la sociedad y se pone en estado de liquidación.

b) Transmisión de las relaciones. La transmisión de los derechos y obligaciones de las sociedades que desaparecen, a la sociedad que subsiste o nace, es otro de los efectos a que da lugar la fusión.

Del concepto de fusión nos podemos dar cuenta que el traspaso del patrimonio social de una a otra sociedad, es elemento característico de la fusión. Ésta es la razón por la que se ha considerado esencial a la fusión, que se transmitan (y correlativamente se adquieran) todas las relaciones tanto patrimoniales como corporativas.

La transmisión de las relaciones patrimoniales se efectúa cuando la sociedad (incorporante o nueva) frente a los terceros deudores o acreedores de la sociedad disuelta, entra en el puesto de ésta como deudora o acreedora.

La transmisión de relaciones corporativas se verifica cuando el vínculo social que ligaba a la sociedad disuelta con sus miembros, se constituye entre la sociedad incorporante o nueva y los mismos socios, los cuales vienen a ser socios de ésta.

Pero la transmisión de las relaciones no se efectúa sino hasta que transcurre el término legal y se lleva a cabo la fusión. La fusión queda en suspenso hasta tres meses después del último acto de publicidad, dice VIVANTE a fin de que los acreedores que temieren algún perjuicio de aquélla, puedan oponerse. Durante esos tres meses cada sociedad continuará por separado la explotación de la propia hacienda, llevando

una contabilidad igualmente separada, extinguiendo sus deudas al vencimiento de las mismas y contrayendo otras nuevas si el ejercicio de la industria lo exigiere. Transcurridos los tres meses sin oposición, entregará la hacienda viva y activa a la otra empresa que, uniéndola a la propia, ensanchará la esfera de sus negocios.

Como la sociedad nueva o subsistente adquiere en su integridad, las relaciones de las sociedades que desaparecen, no es posible admitir que éstas deban liberarse de su pasivo antes de que se opere la fusión. La sociedad absorbida, aporta todo su patrimonio. Este patrimonio se compone de valores diversos, movibles en cualquier forma, variables parejamente al resultado de una explotación que se sigue y que se continúa día a día.

Estos valores diversos no contienen sino valores activos. El patrimonio es un conjunto de valores activos y pasivos. La fusión tiene precisamente por objeto transmitir la totalidad de su patrimonio, malo o bueno, activo o pasivo. La transmisión de un activo, visto en su conjunto, no puede nunca efectuarse franco y sin cargas.

La sociedad absorbente acepta, por el hecho mismo de dar su consentimiento a la fusión, tomar a su cargo, obligatoriamente, todo el pasivo de la sociedad absorbida.

La absorbente sustituye a la absorbida, la absorbe. La vida de esta última pasa a la primera y ésta no puede sino soportar las cargas conocidas o desconocidas.

Las relaciones de la sociedad absorbida deberán pasar a la sociedad que las adquiere, por el solo acto de fusión, sin que para ello se requiera formalidad alguna. Por eso se ha dicho, puesto que, como se ha hecho notar el cambio de sujeto acontece de golpe *unu actu*, el título traslativo (de los derechos) será en este caso el contrato de fusión, y no

se necesitarán actos particulares de transmisión, ni tampoco notificar el cambio de acreedor a los deudores cedidos.

Otros aceptan la teoría anterior, sólo que la transmisión de las relaciones, de una a otra sociedad, que se hace contemporáneamente, *unu actu*, es en virtud de sucesión universal.

Las relaciones jurídicas de las sociedades pasan a la nueva o subsistente, sin que ninguna de ellas deba darse por concluida por el solo hecho de la fusión. Si se admite que un ser moral puede aportar la integridad de su patrimonio a otro ser moral, lo que constituye el principio mismo de la fusión, no se debe admitir ni vencimiento de término, ni reembolso anticipado, ni resolución de contrato. El beneficio del término es parte integrante del contrato celebrado en otro tiempo por la sociedad absorbida. El patrimonio de la sociedad absorbida es precisamente el conjunto de contratos que ha celebrado. Si este patrimonio se amalgama con otro patrimonio social, todas las cargas y ventajas pasan íntegras.

La cuestión sería diferente en caso de desaparición del patrimonio social. En caso de fusión no hay desaparición, sino unión de patrimonios sociales. Estos patrimonios no pueden comprenderse sino mirándolos en el conjunto de todos los elementos de que ellos se componen.

Sin embargo, excepcionalmente se extinguen por efecto de la fusión, aquellas relaciones que presuponen la existencia de la sociedad como sujeto autónomo de derecho; pero, en esta hipótesis, la disolución de la relación hace nacer en el otro contrayente el derecho al resarcimiento de los daños, pues no se permite que el obligado se cree el medio para librarse de su propia obligación. Las relaciones que no admiten que un sujeto diverso al que en ellas intervino

pueda cumplir las prestaciones derivadas de las mismas son aquellas que en una fusión se deben concluir por efecto de ésta. Corresponde a cada una de las sociedades que se fusionan precisarlas y dar la solución adecuada.

Nuestra Ley de Sociedades establece, en el párrafo tercero del artículo 224, la transmisión de los derechos y obligaciones como un efecto de la fusión. La sociedad que subsista o que resulte de la fusión, tomará a su cargo los derechos y las obligaciones de las sociedades extinguidas.

En la Ley de Propiedad Industrial se considera la fusión y se establece en el artículo 144 que cuando se da ésta se entenderá que existe una transmisión de los derechos sobre marcas registradas, salvo estipulación en contrario. En su caso, se extiende la idea a los otros derechos de propiedad industrial.

Se hace referencia solamente a las relaciones externas de la sociedad, pero la ley calla sobre un aspecto muy especial que consideramos debe resolver. Este es el referente a las relaciones orgánicas, es decir, aquellas que se tienen con quienes actúan internamente. En nuestra opinión, esta clase de relaciones por su propia naturaleza deben concluirse, cuando se trata de las sociedades que desaparecen. En efecto, un administrador o un comisario que actúa en la sociedad que va a fusionarse y desaparecer en consecuencia, no podrá, por razón lógica seguir funcionando. En la hipótesis de la fusión por incorporación debe presumirse que la sociedad incorporada dé por concluida la participación de sus órganos, en el momento en que celebra el contrato de fusión. En tanto que los órganos de la incorporante permanecerán en su encargo, salvo que se haya convenido lo contrario.

Cuando la fusión dé lugar a un ente diverso a los contratantes, la designación de los órganos correspondientes, debe ser motivo de decisión en los términos que se prescriben para su nombramiento según la clase de sociedad de que se trate.

c) Cambio de títulos. *Partes sociales.* Un efecto característico de la fusión lo constituye el cambio de títulos, haciendo consistir este cambio en la entrega de nuevas acciones a los socios de las sociedades que desaparecen.

La fusión no es solamente confusión de patrimonios, sino también la agrupación de socios pertenecientes a entidades distintas. No existirá verdadera fusión de sociedades allí donde no se estableciera un vínculo social único entre los miembros de las distintas sociedades fusionadas, y este efecto únicamente se consigue, entregando a los socios de las sociedades extintas, acciones de la sociedad que personalice la fusión.

La entrega de acciones presupone necesariamente que se determine el valor de las acciones, tanto de la sociedad fusionante como de la o las fusionadas, a efecto de saber, en su caso, qué número de acciones corresponderá a cada socio de la persona que desaparece. Para fijar el valor será preciso tomar en cuenta la situación de cada sociedad en la cual influye considerablemente su posición en el mercado y el monto de su patrimonio. Estas circunstancias deberán tenerlas en cuenta las respectivas asambleas que acuerden la fusión, para señalar cómo se efectuará el cambio de títulos.

Debemos hacer notar, sin embargo, que al estudiar este efecto, se hace refiriéndose tan sólo a la fusión entre sociedades de capitales, en virtud de que únicamente en esta clase de sociedades puede hablarse de acciones como títulos negociables representativos de la calidad y derechos de los socios. No podrá haber cambio de acciones, cuando la fusión que deba efectuarse sea entre sociedades de personas. Se ha señalado al expresar que el requisito de cambio de acciones no es obligatorio, porque en algunos casos éste no podría tener lugar; como, por ejemplo, si se fusionaran dos sociedades colectivas, una sociedad colectiva con una en comandita simple o dos de estas sociedades entre sí.

En las sociedades que por regla no se emiten acciones, la fusión no puede por lógica, tener el efecto señalado anteriormente, por lo que en este caso se debe aclarar que el efecto, por lo que a los socios se refiere será el reconocimiento de su participación en la sociedad y no necesariamente la entrega de acciones, esto es, el reconocimiento de la parte social. De igual forma, dando las acciones o reconociendo la participación, se logra lo que se pretende con la fusión, ya reconocido por otros autores, unificar grupos sociales que tienen un soporte humano de importancia decisiva.

La entrega de acciones suscita el problema de saber si en el periodo de constitución por suscripción pública de una sociedad anónima se puede hablar de fusión.

Para resolver esta cuestión es necesario examinar primeramente, algunos preceptos legales de la Ley General de Sociedades Mercantiles, referentes a la constitución sucesiva de la sociedad anónima.

Dentro de los requisitos para poder constituir una sociedad, la Ley General de Sociedades Mercantiles, en el artículo 89,

fracción II, establece como uno de los presupuestos el del capital social e indica que es necesario que se suscriba íntegramente por los socios, aun cuando no se encuentre totalmente pagado (fracción III). Cuando la sociedad se constituye en forma sucesiva, es decir, por suscripción pública, es también indispensable que se cumpla con los señalamientos de la propia ley, que se inician con la redacción de los estatutos en proyecto, que los fundadores deberán depositar en el Registro Público de Comercio, para llegar, después de los diversos pasos, a la asamblea constitutiva, en la que por decisión de los suscriptores la sociedad se constituye. Desde el inicio de esta forma de constitución hasta el momento anteriormente señalado, no existe sociedad alguna, por lo tanto no puede hablarse de persona, con voluntad para acordar su fusión.

Ahora bien, la fusión requiere el acuerdo y su ejecución. El acuerdo se toma por la asamblea constituida por los socios y convocada de conformidad con las disposiciones legales establecidas; pero para que esta convocatoria pueda tener lugar es necesario que la sociedad exista, y si en el periodo de constitución la sociedad aún no ha nacido, no se concibe que pueda convocarse tal asamblea para deliberar la fusión.

En el Derecho italiano, el problema se plantea y se limita a la hipótesis de incorporación y respecto a la sociedad incorporante. En la fusión propiamente dicha, las sociedades deben haber ya nacido, como debe haber ya nacido la sociedad destinada a ser incorporada. Efectuándose la fusión como compenetración de un grupo social en otro grupo social, sobre la base de una modificación estatutaria, no es concebible cuando el grupo social no se ha constituido. Así también, no sería posible durante el periodo de constitución

la deliberación de la asamblea de los socios prevista en el artículo 193 del Código de Comercio (antes del Código Civil Italiano), como un presupuesto de la fusión.

El problema por eso, se limita a establecer si, en la incorporación, la sociedad debe ser necesariamente incorporada en una sociedad que haya ya nacido o puede incorporarse en una sociedad en estado de constitución. La relación debe ser en este segundo sentido.

En realidad, sea que la sociedad se incorpore en otra que se constituye, sea que la sociedad se incorpore en otra ya existente, el fenómeno no varía; estaremos siempre frente a una compenetración de grupo social en otro, efectuado en virtud de una modificación estatutaria y, como hemos tenido ocasión de aclarar, el fenómeno jurídico de fusión gravita, al menos en el derecho italiano, sobre la modificación estatutaria de la sociedad destinada a desaparecer y no también sobre la sociedad incorporante.

En efecto, la sociedad en formación no requiere modificar sus estatutos, porque no los tiene y sólo se concreta a entregar las acciones emitidas a los suscriptores. Sin embargo, no creemos se pueda admitir, que nos encontramos frente al verdadero fenómeno de fusión. La sociedad que se dice incorporante no delibera la fusión, por el simple hecho de que no lo puede hacer, por no estar constituida, y los representantes de las sociedades que aportan su patrimonio, no celebran ningún contrato de fusión, porque no existe el otro contratante.

No habiendo pues, acuerdo ni celebración de contrato de fusión, ésta no puede realizarse cuando la sociedad se encuentra en periodo de constitución.

Puede, sin embargo, hablarse de suscripción de acciones con el patrimonio de la sociedad que pretende desaparecer. Nada

impide que la sociedad que existe acuerde adquirir las acciones que emitirá aquella que surja una vez cumplidos los requisitos de constitución, para después extinguirse previa conclusión de su pasivo.

d) Creación de nueva sociedad o aumento de capital.

Señalaremos en este punto, el efecto de la fusión que consiste en la creación de una nueva sociedad, cuando hay fusión propiamente dicha, y en el aumento de capital de la sociedad subsistente, si hay fusión por incorporación.

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

Los efectos de la fusión pueden ser, pues, el aumento de capital en la sociedad que permanece viva (cuando menos, por regla general) o la creación de una nueva sociedad. La creación de una nueva sociedad como efecto de la fusión, ha sido tradicionalmente considerado.

Desde luego que la creación de la nueva sociedad sólo puede realizarse cuando nos encontramos frente a la fusión propiamente dicha; ya que, cuando la fusión por incorporación es la que tiene lugar, sólo hay aumento de capital en la sociedad incorporante.

El capital de la sociedad que incorpora a todas aquellas que desaparecen, aumenta debido a la aportación que cada una de estas sociedades hace de su patrimonio a la sociedad que subsiste. Con motivo de este aumento el contrato social se modifica, y dicha modificación se hace de acuerdo con las

reglas establecidas por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La fusión por incorporación no implica modificación del contrato de la sociedad incorporante, si ésta se constituyó como sociedad de capital variable, cuando el 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 de tesorería que conserva en su poder y le es factible, por lo tanto, entregarlas a los socios de la o las sociedades incorporadas. De esa manera no hay necesidad de modificar los estatutos.

El artículo 216 de la Ley de Sociedades establece que el contrato constitutivo de toda sociedad de capital variable deberá contener, además de las estipulaciones que correspondan a la naturaleza de la sociedad, las condiciones que se fijen para el aumento y la disminución del capital social.

IV.4 C) EFECTOS ANTE TERCEROS

Al abordar este punto, sólo me ocuparé del derecho de oposición que compete a los acreedores, debiendo señalar que no se debe considerar este derecho como un efecto⁹⁸; pues siendo anterior a la fusión, sería ilógico considerarlo como tal. La fusión no se realiza mientras no se resuelven sobre la oposición interpuesta.

El artículo 224 de la Ley de Sociedades establece que los acreedores, durante el plazo de tres meses a partir de la publicación, pueden oponerse a la fusión, y la oposición, mientras no se declare infundada, suspende la fusión. Para

⁹⁸ Cfr. Vázquez Del Mercado, Oscar, Op Cit. Págs. 342 a 358

que el acto de fusión se ejecute es necesario que todos y cada uno de los acreedores consientan en la fusión, pues basta que uno solo de ellos se oponga, para que sea imposible antes del término.

El artículo 2503 del Código Civil italiano de 1942, otorga al tribunal la facultad de que, no obstante la oposición, la fusión se lleve a cabo si la sociedad constituye suficiente garantía. Esta disposición legal tiende a impedir que la oposición se convierta en arma de venganza y represalia en manos de acreedores poco escrupulosos. Sería conveniente que en la próxima reforma a las normas respectivas se estableciera una disposición similar a la del Código Civil italiano.

Están de acuerdo los autores en que el efecto de la oposición, cuando prospera, no anula la deliberación de fusión, sino que únicamente suspende su ejecución. La suspensión de la ejecución se deriva de la oposición y se consolida con el acogimiento de la misma. La fusión no se efectúa mientras no se estime o rechace la oposición interpuesta mediante sentencia firme. Se sobreentiende que si la oposición prospera, la deliberación queda privada de todo efecto.

El fundamento del derecho de oposición lo encontramos simple y sencillamente en los posibles perjuicios que la fusión pudiera ocasionar a los acreedores, ya que éstos contrataron con la sociedad, teniendo en cuenta como base de su garantía el patrimonio del ente social que interviene en la relación. Confirma esta opinión, el artículo 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en el cual se establece que la fusión tendrá efecto en el momento de la inscripción, cuando los intereses de los acreedores se encuentran perfectamente

garantizados; esta disposición tiene como propósito evitar que los acreedores puedan ser perjudicados por la ejecución de la fusión.

La doctrina italiana está de acuerdo al sostener que el efecto impeditivo del derecho de oposición se determina, no con fundamento en el simple disentimiento del acreedor, sino que está basado en un perjuicio que se derive para el acreedor, de la ejecución de la fusión.

Para los juristas franceses, los acreedores no gozan del derecho de oposición, ya que tampoco les afecta la fusión. En el caso de fusión propia, la fusión no puede tener efectos frente a los acreedores. A un acreedor no se le puede obligar a cambiar de deudor ni a renunciar, en todo o en parte, las garantías ligadas a su crédito. En consecuencia, no se puede considerar que los acreedores de cada una de las sociedades que se fusionan, tengan de ahí en adelante, por deudor a la sociedad resultante de la fusión. Conservan el derecho de que se les pague con los bienes de la sociedad que se comprometió con ellos, sin que sufran el concurso que los acreedores de la otra sociedad.

Los acreedores de las sociedades que desaparecen para fusionarse en otra, es decir, en caso de fusión por incorporación, se encuentran en la misma situación que los acreedores de las sociedades que van a realizar una fusión propiamente dicha.

No sucede lo mismo con los acreedores de la sociedad que absorbe a las otras que dejan de existir. Estos acreedores no pueden oponerse a la fusión y sin embargo, sufren sus consecuencias. Claramente lo expresa Gompel cuando dice que los acreedores conservan las mismas garantías que tenían en su situación precedente. La fusión no puede tener como efecto obligarlos a cambiar de deudor o a renunciar a las

garantías de sus créditos. Sin embargo, la situación no es la misma para todos los acreedores: aquellos de la sociedad absorbida tienen derecho de que se les pague con los bienes de la sociedad obligada con ellos, sin tener que sufrir el concurso de los acreedores de la otra sociedad; en tanto que los acreedores de la sociedad absorbente no tienen el beneficio de la separación de patrimonios; ni pueden, salvo en caso de fraude, desligarse de las nuevas deudas que resulten a cargo de la sociedad que subsiste como consecuencia de la fusión.

Cuando se habla de acreedores de la sociedad debe entenderse todos aquellos que tienen un derecho que hacer efectivo frente a la propia sociedad. Por lo tanto, se incluyen entre éstos a los tenedores de obligaciones que haya emitido la sociedad. Esta clase de acreedores deben también manifestar, en su caso, su desacuerdo con la fusión y a esta oposición se aplican las reglas ya conocidas, es decir, o se cubre su crédito o se garantiza el mismo, pero no creemos que deba dárseles un tratamiento especial.

Los acreedores podrán, como hemos dicho arriba, oponerse a la fusión, cuando el patrimonio de la sociedad absorbente en el caso de fusión por incorporación, no alcance a cubrir las deudas porque su pasivo resulte superior a su activo. En igual forma debemos resolver en la hipótesis de fusión propiamente dicha, si la sociedad que surge debe extinguir pasivos de las sociedades fusionadas, que son mayores a sus activos. Esta situación se entiende, implicaría necesariamente un perjuicio para los propios acreedores.

Para los acreedores tiene como efecto la fusión el cambio de sujeto pasivo. En efecto, los acreedores de las sociedades que desaparecen, ya sea que se trate de fusión

propriadamente dicha o fusión por incorporación, van a seguir siendo acreedores, sólo que la sociedad que va a cumplir frente a ellos con la prestación respectiva, ya no es con la que originalmente contrataron y de cuya relación nació su crédito, sino una distinta.⁹⁹

Como ya mencione es necesario que se convoque a los socios para celebrar una Asamblea General Extraordinaria para que se lleve a cabo la fusión o la escisión de una sociedad en determinado momento, la cual normalmente es convocada por el Administrador único o por el Presidente del Consejo de Administración, según la forma de administración que tenga la sociedad, teniendo como finalidad la de que comparezcan todos los socios. La convocatoria hará saber a los socios que se celebrará una Asamblea General Extraordinaria, así como deberá indicar el lugar en donde se celebrará, lo que se conoce como el domicilio social; el señalamiento de día y hora para la celebración, con una anticipación de quince días antes de la fecha señalada para la reunión y deberá contar también con una orden del día, así como una publicación de un aviso en el periódico oficial de la entidad del domicilio de la sociedad, o en uno de los periódicos de mayor circulación en dicho domicilio con la anticipación que fijen los estatutos, o en su defecto quince días antes de la fecha señalada para la reunión. Todo esto de acuerdo con los artículos 186 y 187 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

⁹⁹ Idem

Las asambleas general extraordinarias deberán estar representadas, por lo menos, las tres cuartas partes del capital y las resoluciones se tomaran por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social

Sí se da el caso de que en la primera convocatoria no se reúne el quorum legal o estatutario de acuerdo con el artículo 191 de la citada ley se hará una segunda convocatoria.

La nueva o nuevas sociedades creadas por el acuerdo de escisión necesariamente deberán solicitar un permiso a la Secretaría de Relaciones Exteriores para que puedan utilizar la denominación o razón social que en su momento hayan elegido y les haya sido autorizado por dicha Secretaria.

Para proteger los derechos de los accionistas, así como de los acreedores, antes de la celebración de la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas que conozca de la escisión, se deberán celebrar las asambleas tanto de obligacionistas (si la sociedad es emisora de estas) como de especiales de accionistas, observando al respecto los requisitos necesarios para que los acuerdos tomados en ellas sean considerados válidos

La sociedad de nueva creación, a consecuencia de la escisión, es llamada escindida, misma que es determinada por Asamblea General Extraordinaria, donde se establecen los estatutos que contienen sus atributos a regirla, entre los cuales encontramos su nombre, personas que las

constituyen, objeto social, cláusula de admisión de extranjeros, su duración, su domicilio, la determinación de las acciones correspondientes a cada socio, el modo en que se va a administrar la nueva sociedad, ya sea por administrador único o por consejo de administración, el nombramiento del comisario, el nombramiento de los gerentes y sus facultades.

El artículo 222 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que la fusión de varias sociedades debe ser decidida por cada una de ellas, en la forma y términos que correspondan según su naturaleza. Tratándose de sociedades anónimas, el acuerdo correspondiente debe tomarse por una asamblea extraordinaria, de conformidad con lo que establece el artículo 182, en la fracción VII.

PROPUESTAS

De acuerdo al artículo 89 fracción II de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que el capital mínimo para constituir una sociedad no puede ser menor de cincuenta mil pesos, cantidad que junto con los bienes muebles e inmuebles de la sociedad son la garantía que se tiene para con los terceros, es decir que le sirve a la sociedad para responder de sus obligaciones. Tenemos que ser conscientes en que la mayoría de las sociedades mexicanas carecen de propiedades, es decir, arriendan los bienes que utilizan, lo que conlleva que para responder de las obligaciones sólo se cuente con el capital social, el cual en la actualidad resulta insuficiente. Por lo que sería prudente que se aumentara el capital social para así poder en determinado momento garantizar las obligaciones sociales, con la finalidad de que no sólo se proteja a los accionistas sino también a los terceros.

Por otro lado también propongo que se pueda constituir una sociedad únicamente con la presencia de un solo socio ya que en nuestro país para formar una sociedad existe la figura del prestanombres sólo para cumplir con el requisito legal, por lo que se debería permitir la constitución de la misma sólo con una persona que figure como socio para que el tome las decisiones y no se busque a un prestanombres para cumplir con la formalidad de ley.

Existe un supuesto del principio general del derecho que indica que donde el legislador no distingue, no es posible

distinguir; por tal motivo se puede afirmar que es posible que pueda haber Escisión aun cuando las escidentes sean sociedades de nueva creación.

Considero también que sería conveniente que nuestra legislación dejara atrás las denominaciones de asamblea ordinaria y extraordinaria, sólo que estableciera en que casos se requerirá una mayoría absoluta de la votación para así dejar los demás supuestos a una mayoría relativa, para que así se puedan subsanar las diferencias de votación que les dan origen.

Propongo que se agregue un artículo a la Ley General de Sociedades Mercantiles que establezca la sanción de los acuerdos por falta de inscripción y la facultad de los accionistas de exigir a los administradores el registro mencionado.

CONCLUSIONES

La sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones. En ella intervienen tres órganos, uno que expresa la voluntad y ratifica sus actos, es decir la Asamblea de Accionistas, otro que administra y representa, es decir el Órgano de Administración o Administrador único, y uno que vigila, aquí hablamos del Órgano de Vigilancia.

La Asamblea se clasifica según su materia en ordinaria, extraordinaria y especial, pero todas sin excepción, para que sean legalmente válidas deben reunir una serie de requisitos exigidos por la ley, entre los que se encuentran, la convocatoria legal, el quórum de asistencia y de votación. Por tal motivo no se puede llevar a cabo una fusión o escisión de sociedad sin que antes se lleve a cabo una asamblea general extraordinaria.

La fusión de sociedades puede definirse como la absorción íntegra que hace una sociedad del patrimonio de otra u otras sociedades. La primera será la sociedad fusionante y la segunda o segundas, las sociedades fusionadas, por tal motivo puedo decir que existen dos tipos de fusiones, una en donde las fusionadas se incorporan a otra sociedad ya existente y otra en donde dan lugar a una nueva sociedad, siendo que en el primer caso se habla de incorporación y en el segundo de fusión propiamente dicha.

CONCLUSIONES

La sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones. En ella intervienen tres órganos, uno que expresa la voluntad y ratifica sus actos, es decir la Asamblea de Accionistas, otro que administra y representa, es decir el Órgano de Administración o Administrador único, y uno que vigila, aquí hablamos del Órgano de Vigilancia.

La Asamblea se clasifica según su materia en ordinaria, extraordinaria y especial, pero todas sin excepción, para que sean legalmente válidas deben reunir una serie de requisitos exigidos por la ley, entre los que se encuentran, la convocatoria legal, el quórum de asistencia y de votación. Por tal motivo no se puede llevar a cabo una fusión o escisión de sociedad sin que antes se lleve a cabo una asamblea general extraordinaria.

La fusión de sociedades puede definirse como la absorción íntegra que hace una sociedad del patrimonio de otra u otras sociedades. La primera será la sociedad fusionante y la segunda o segundas, las sociedades fusionadas, por tal motivo puedo decir que existen dos tipos de fusiones, una en donde las fusionadas se incorporan a otra sociedad ya existente y otra en donde dan lugar a una nueva sociedad, siendo que en el primer caso se habla de incorporación y en el segundo de fusión propiamente dicha.

La escisión implica una transmisión a título universal, es decir, que comprende la transferencia o aportación del total o de parte de sus activos, pasivo y de capital social de una sociedad.

Puedo establecer de acuerdo al estudio de la fusión y de la escisión que un fenómeno contrario a la fusión, al que se recurre con mucha frecuencia en la práctica es la escisión ya que consiste en la creación de nuevas sociedades para absorber parte del patrimonio y de las actividades de una preexistente.

La escisión ha sido la figura jurídica que ha permitido a las empresas dividir su patrimonio para una mejor realización y desempeño en las actividades económicas de las mismas, ya que la escisión es la segregación del patrimonio de una sociedad que desaparece o no, generándose así un medio de descentralización empresarial.

BIBLIOGRAFÍA:

1. Acosta Romero, Miguel, Francisco García Ramos y Paola Álvarez García, *Tratado de sociedades mercantiles con énfasis en la sociedad anónima*, México, Editorial Porrúa, 2001, pp. 866.
2. Barrera Graf, Jorge, *Instituciones de Derecho Mercantil. Generalidades. Derecho de la empresa. Sociedades*, Tercera Reimpresión, México, Editorial Porrúa, 1999, 866 pp.
3. Carneluti, Francisco, *Instituciones del Nuevo Derecho Civil Italiano*, traducción y notas Jaime Grop, Barcelona, España, Bosch, 1942, 629 pp.
4. Castrillón y Luna, Víctor M., *Sociedades Mercantiles*, prólogo de Rafael Sánchez Vásquez, México, Editorial Porrúa, 2003, 475 pp.
5. Cervantes Ahumada, Raúl, *Derecho Mercantil, Primer Curso*, segunda edición, México, Editorial Porrúa, 2002, 688 pp.
6. Curtí, Arthur, *Manual de derecho mercantil inglés*, traducción de José María Ruiz Sales, Madrid, Editorial Reus, 1931, pp. 584.
7. De Pina Vara, Rafael, *Elementos de Derecho Mercantil Mexicano*, décimo sexta
8. edición, México, Editorial Porrúa, 1983, xxxii, 491 pp.
9. Fischer, Rodolfo, *Las Sociedades Anónimas; su régimen jurídico*, traducción de W. Rocés, Madrid, España, Editorial Reus, 1934, 528 pp. (Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Extranjeros. Volumen CLXXI).
10. Frisch Philipp, Walter, *La Sociedad Anónima Mexicana*, tercera edición, México, Haría, 1994, xxviii, 753 pp. (Colección Textos Jurídicos Universitarios).
11. García Rendón, Manuel, *Sociedades Mercantiles*, Segunda Edición, México, Oxford University Press, 1999, 619 pp. (Colección Textos Jurídicos Universitarios).
12. Garrigues, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, novena edición, México, Editorial Porrúa, 1993, pp.
13. Gómez Gotero, José de Jesús, *Fusión y Escisión de Sociedades Mercantiles*, México, Editorial Themis, 1993.
14. Guadarrama López, Enrique, *Las Sociedades Anónimas. Análisis de los Subtipos Societarios*, tercera edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Editorial Porrúa, 1999, 261 pp.
15. Lozano. Antonio de J., *Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos que come/no a regir el 10 de enero de 1890; concordado con el anterior*, s/d.
16. Mantilla Molina, Roberto L., *Derecho Mercantil. Introducción y Conceptos Fundamentales. Sociedades*, vigésimo novena edición revisada y puesta al día por Roberto L. Mantilla Caballero y José María Abascal Zamora, México, Editorial Porrúa, 2004, 548 pp.
17. Margadant S., Guillermo Floris, *Panorama de la Historia Universal del Derecho*, séptima edición, México, Miguel Ángel Porrúa, 2000, pp. 486 con ilustraciones y fotografías.
18. Martínez Gijón, José, *La Compañía Mercantil en Castilla hasta las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737. Legislación y Doctrina*, España, Anales de la Universidad Hispalense-Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1979, 280pp. (Serie Derecho número 37).
19. Orozco, Enrique, *La evolución de la legislación mercantil en la república desde la fecha de proclamación de independencia nacional, hasta nuestros días*, México, Tipográfica de la Viuda de F. Díaz de León, 1911, pp. 105.

20. Petit, Carlos, *Compañías Mercantiles en Bilbao (1737-1829)*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1980, pp. 364.
21. Quirós, José María, *Guía de negociantes compendio de la legislación mercantil de España e Indias, dedicadas al Real Consulado y cuerpo de Comercio de la Ciudad de Veracruz*, prólogo de Pedro Pérez Herrero, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Históricas, 1986, pp. 337.
22. Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, dos tomos, decimoséptima edición, México, Editorial Porrúa, 1983, 449 y 468 pp.
23. Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Rodríguez del Castillo, José Víctor, *Tratado de Sociedades Mercantiles*, dos volúmenes, sexta edición, México, Editorial Porrúa, 1981.
24. Sánchez Olivan, José, *Escisión de Sociedades en México*, Editorial Ecasa, México, 1993.
25. Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-1983*, décimo segunda edición, revisada, aumentada y puesta al día, México, Editorial Porrúa, 1983, pp. 1056.
26. Tron, Manuel, *Fusión y Escisión de Sociedades Mercantiles*, Editorial Themis, México, 1993.
27. Vásquez Arminio, Fernando, *Derecho Mercantil, Fundamentos e Historia*, México, Editorial Porrúa, 1977, pp. 400.
28. Vásquez del Mercado, Osear, *Asambleas, Fusión, Liquidación y Escisión de Sociedades Mercantiles*, novena edición, México, Editorial Porrúa, 2003, 483 pp.

Diccionarios y Enciclopedias:

1. Corominas, Juan, *Diccionario Crítico Etimológico de la Lengua Castellana*, tercera reimpresión, Volumen I A-C, Madrid, Editorial Credos, 1976, pp. 993.
2. *Diccionario Hispánico Universal. Enciclopedia Ilustrada en Lengua Española*, Tomo Primero Léxico A - Z, México, W.M. Jackson Inc., Editores, s/f, 1463 pp.
3. *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo I A - B, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982, 314 pp. (serie E: Varios, número 18).
4. *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo I A - B, Segunda Edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, 580 pp.
5. Carroñe, José Alberto, *Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot*, Tomo I A - D, Buenos Aires, Argentina, Abeledo-Perrot, 1991, 818 pp.
6. Grijalbo. *Diccionario enciclopédico*, prefacio de Jorge Luis Borges, Colombia, Grijalbo, 1996, 2061 pp., con ilustr.
7. Segura Murguía, Santiago, *Diccionario Etimológico Latín-Español*, Madrid, Ediciones Generales Anaya, 1985, pp. 1122 con mapas y tablas.

Legislación:

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código Civil Federal.
3. Código Civil para el Distrito Federal.
4. Código de Comercio.
5. Código Fiscal de la Federación.
6. Ley General de Sociedades Mercantiles.