

279A
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
" ARAGON "

LA ACCION DE OPOSICION A LA FUSION
DE SOCIEDADES MERCANTILES

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
PEDRAZA VARGAS JAVIER

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está 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.

INDICE GENERAL

LA ACCION DE OPOSICION A LA FUSION DE SOCIEDADES MERCANTILES

Introducción. -----

CAPITULO I

ANTECEDENTES GENERALES

A)._ Concepto de Fusión. -----	17
B)._ Clases de Fusión. -----	21
C)._ La Fusión en la Actualidad. -----	28

CAPITULO II

EL PROCEDIMIENTO DE LA FUSION

A)._ La Asamblea General Extraordinaria. -----	32
B)._ La Inscripción de la Fusión. -----	45
C)._ Efectos de la Fusión. -----	56

C A P I T U L O I I I

LA ACCION DE OPOSICION A LA FUSION

A) _ Necesidad de Respetar y conservar los derecho de los Acreedores. -----	74
B) _ La Competencia. -----	79
C) _ Tramitación de la Oposición a la Fusión. ----	88
D) _ Efectos de la Oposición infundada. -----	92
E) _ Efectos de la Oposición Fundada.-----	94
CONCLUSIONES. -----	98
BIBLIOGRAFIA. -----	105

I N T R O D U C C I O N

El progreso económico en esta época se debe en base a la empresa capitalista, que ha sabido incorporar en sus formas, las fuerzas del trabajo y el capital. El perfeccionamiento, desarrollo y potencialidad económica que ha desarrollado la empresa en esta época, se debe, gracias a sus diversas formulas jurídicas que representan, los diversos de estos factores, reflejando así un exponente del progreso económico.

Así pues la empresa trasciende a todos los campos del derecho público y del derecho privado.

En consecuencia la evolución de las empresas, dan como resultado, que estas busquen soluciones para una mayor expansión y control de los precios en el mercado, ocasionando con esto el desarrollo del fenómeno de la agrupación de empresas. A estas agrupaciones, en Italia se les conocía con el nombre de "Sindicati" (uniones); en Alemania como "Kartells" (asociaciones); y en América con el nombre de "Trust" (cualificaciones).

Pero este tipo de concentraciones, en el pasado solo

condujeron al monopolismo, produciendo abusos tan notorios, que las legislaciones han intervenido para limitarlos. En Estados Unidos se dicto las leyes anti-trust, en México, el articulo 28 Constitucional prohíbe los monopolios, así como tambien en otros países se promulgaron leyes antimonopolistas.

Pero la concentración de empresas se sigue permitiendo, siempre y cuando no se constituya en monopolio, lo cual es es difícil de determinar.

En nuestro país, es la Fusión de Sociedades Mercantiles la única forma jurídica para la concentración de empresas. Por medio de la fusión, son tutelados, los que teniendo algun interes jurídico puedan ser afectados por medio de tal medida.

A tal efecto, nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, en su articulo 224 señala en forma precisa que no pueden fusionarse las sociedades que acordaron hacerlo, hasta despues de trascurridos tres meses, sin que los acreedores no se hayan opuesto, o que estos queden satisfechos, ya que estos pueden ser los más perjudicados al ser declarada la fusión.

La fusion se puede presentar en dos formas, en primer

lugar, se permite la desaparición de todas las sociedades que se agrupan para dar nacimiento a una nueva, en la cual participan los patrimonios de las sociedades fusionadas, y por otra parte, el conjunto de sociedades se incorpora a una sola, que es la que subsiste y las demás desaparecen; en el primer caso se habla de fusión propiamente dicha o fusión por integración, y en el segundo caso se habla de fusión por incorporación o fusión impropia.

En nuestro derecho, es la asamblea general extraordinaria la que contempla a la fusión, ya que en su artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles menciona que son asambleas extraordinarias las que se reúnen para tratar cualquiera de los siguientes asuntos. Y en su fracción VII, dice que se permite la fusión con otras sociedades.

Ahora bien, para que una asamblea general extraordinaria se considere legalmente reunida, deberá estar representada por lo menos por las tres cuartas partes del capital social, y las resoluciones serán válidas cuando se adopten por el voto favorable de las acciones que representen la mitad del capital social.

Por otro lado, al efectuarse la fusión esta produce algunos efectos, uno de los más importantes, es la creación

de una nueva sociedad o aumento de capital, según sea el caso, de fusión por incorporación o integración.

Otro punto importante en la realización de este trabajo, es la necesidad de respetar y conservar los derechos de los acreedores, ya que al efectuarse la fusión estos son los que pueden salir más perjudicados, debido a que a consecuencia de la fusión pueden sufrir el concurso de los acreedores de las otras sociedades.

El derecho de oposición a la fusión, lo puede ejercer cualquier acreedor que vea en peligro de no poder hacer efectivo su crédito, para tal caso, puede valerse del juicio ordinario, ya que el juicio sumario que menciona la Ley General de Sociedades Mercantiles ha sido derogado.

CAPITULO I

ANTECEDENTES GENERALES

CAPITULO I

ANTECEDENTES GENERALES

- A). _ Cocepto de fusión.
- B). _ Clases de fusión.
- C). _ La fusión en la actualidad.

ANTECEDENTES GENERALES

El derecho mercantil tiene sus antecedentes históricos en base al comercio, cuya palabra deriva del latín "commercium, que se compone con las voces "cum" y "merx" (con mercancía). Por lo que en la expresión se encuentran presentes las ideas del cambio y el tráfico de mercaderías.

En la antigüedad o sociedad primitiva, el cambio era directo y se agotaba en el trueque. El hombre que producía flechas las cambiaba por pieles, por semillas o por objetos de barro que él necesitaba para su propio consumo. Durante mucho tiempo el hombre careció de instrumentos de producción, o estos eran del tipo más rudimentario, y sólo vivió de los productos de la caza y de la pesca en común, y en común eran consumidos los productos de estas actividades. La escasez de estos productos impiden en absoluto que nadie pueda vivir del trabajo de otro, la cooperación de todas las fuerzas es indispensable para que la comunidad no perezca.

Con el descubrimiento progresivo de la agricultura y de la ganadería, provocan en estas colectividades primitivas una profunda descomposición. La regularidad con que las tribus ganaderas y agrícolas obtienen productos pro.oca y favorece el cambio.

Surgiendo así la primera división social del trabajo, el perfeccionamiento de los elementos de trabajo y de la lucha es fundamental en esta transformación, las nuevas fuentes de riqueza hacen ya posible que el hombre adquiera bienes, no para consumirlos sino para cambiarlos por otros.

Con el cultivo de la tierra por los esclavos, hace mas beneficioso el sistema de producción privada. Se reparte la tierra para su cultivo por familias. Queda consagrada la propiedad privada y como consecuencia de ella pronto aparece una nueva diferenciación social, los que poseen mucho y los que poseen poco o nada, por lo tanto se requiere la organización de un regimen juridico que mantenga este ordenamiento de clases.

Estas transformaciones determinan la desaparición de las formas de colectivismo primitivo y la aparición de una sociedad esclavista, la célula económica de la cual es la familia empresa. La familia es un núcleo cerrado de producción en la que el padre es dueño y señor de todo, incluso de la vida de sus familiares, hijos, parientes y esclavos. Estas familias se ocupan del cultivo de la tierra y de la ganaderia y solo excepcionalmente del comercio.

La carencia de la iniciativa por parte del Estado y su

peor condición sucesiva hicieron bajar cada vez más el nivel de producción. Y como la riqueza dependía del mayor número de esclavos, se tiende irresistiblemente a nuevas conquistas territoriales para someter a los habitantes a la esclavitud, el empobrecimiento general provocado por estos motivos hicieron poco a poco incosteable el sistema esclavista. Las sublevaciones de los esclavos y las invaciones de los bárbaros pusieron fin a aquel sistema de producción que había llegado a ser económicamente inestable.

Es así como surge una nueva etapa social, basada en un nuevo reparto de tierras atribuida en propiedad a los invasores. El señor feudal da su tierra a los campesinos (siervos) que le pagan una parte de su cosecha, y trabajan gratuitamente las tierras que el señor se reserva.

Debido al problema que surgía en base a que el señor feudal cada vez cobraba más impuestos a los campesinos, estos empiezan a emigrar a las ciudades y en ellas se desarrollan y concentran los artesanos y productores individuales, surgiendo de esta manera una nueva fuerza social, ya que los artesanos en un principio solo trabajaban por encargo del cliente, despues estos producian por su cuenta y riesgo. Por otro lado una parte de aquellos artesanos se dedicaban al comercio, especialmente al ultramarino, y con esté se

consiguen las primeras acumulaciones de capital.

Simultáneamente al comercio, se desarrollan los préstamos. Surgen los primeros bancos y se desarrolla en las ciudades una burguesía comercial muy poderosa, que basa su riqueza en la ruina de los pequeños campesinos y de los artesanos, por la competencia de los primeros talleres manufacturados que aquélla ha establecido.

De estas formas de empresas se pasa propiamente al sistema capitalista, en donde se producen mercancías exclusivamente para el mercado; en donde la norma que rige la producción es el provecho ilimitado.

Para esto se necesitaba una legislación que ayudara a resolver los múltiples problemas que surgían, ya que el comercio, como fenómeno económico y social, se presenta en todas las épocas y lugares. Por ello, aun en los pueblos más antiguos puede encontrarse normas aplicables al comercio, o más bien, a algunas de las relaciones e instituciones de aquella actividad. Así sucede en los sistemas jurídicos de Babilonia, Egipto, Cartago etc. sin embargo en esos sistemas jurídicos no existió un derecho especial o autónomo, propio de la materia mercantil, sino tan solo normas aisladas relativas a determinados actos o relaciones comerciales.

Entre esas normas los autores hacen mención, a las leyes Rodias, que en realidad constituyeron la recopilación de un conjunto de usos sobre el comercio marítimo. Esas leyes alcanzaron forma a través de su incorporación al derecho Romano.

En el derecho Romano tampoco puede hablarse de la existencia de un derecho mercantil autónomo. De acuerdo con la opinión más generalizada, la perfección, flexibilidad y adaptabilidad del derecho privado romano pertenecía al *ius praetorium* u *honorarium*, que hacía satisfactoria su aplicación a todas las relaciones privadas y, por ende, también las nacidas del comercio. Roma no conoció un derecho mercantil como rama distinta y separada en el tronco único del derecho privado (*ius civile*), entre otras razones, porque a través de la actividad del pretor fue posible adaptar ese derecho a las necesidades del tráfico comercial.

Sin embargo se puede señalar, en el ordenamiento romano tres clases de instituciones comerciales:

- 1.- Las que no se limitaban a una profesión determinada, como la *actio institutoria*, que contrariamente al derecho civil general, que desconocía la representación, permitía a los terceros que habían realizado un negocio comercial con un

esclavo o un hijo de familia, exigir el pago directamente con el dueño del esclavo o del paterfamilias.

II.- Las instituciones especiales del comercio marítimo formaban el segundo grupo. Entre ellas, podemos señalar las importadas de los pueblos orientales, como la ya citada "lex rodia de jactium", o sea la ley de la echazón, que concedía acción reparatoria a quienes habían sufrido la pérdida de su mercancía, cuando ésta había sido arrojada al mar para salvar de un peligro de la navegación al buque, a su cargamento, o a ambos, la institución del préstamo a la gruesa o "Nauticum Foenus", originario del derecho griego, y algunas instituciones romanas originales, como la Actio Exercitoria por medio de la cual quien había contratado con el capitán de la nave podía ejercitar su acción directamente contra el armador.

III.- El tercer grupo lo forman las instituciones del derecho bancario romano. El ejercicio de la banca era, según Calistrato, oficio viril que era desempeñado por los "Argentarii" o cambistas, y por los "Numurarii" o banqueros propiamente dicho. Su actividad según un texto de Ulpiano, estaba sometida al control estatal, bajo la autoridad del Praefectus Urbi. Entre las instituciones típicas del derecho bancario romano podemos señalar la "Receptum Argentarium", por

medio de la cual el banquero se obligaba, frente a un tercero, a pagar la deuda de su cliente, y la institución del "Liber Acepti et Depensi", o sea nada menos que el invento de la contabilidad mercantil, que la vida comercial debe a los banqueros romanos. (1)

El derecho mercantil en la edad media, era de origen consuetudinario, ya que en esa época el desarrollo del cambio y el crédito fueron entre otras cosas las causas que originaron la multiplicación de las relaciones mercantiles, que el derecho común era incapaz de regular en las condiciones exigidas por las nuevas situaciones y necesidades del comercio.

El derecho mercantil está ligado íntimamente a la actividad de los gremios o corporaciones de mercaderes que se organizan en ciudades comerciales medievales, para la mejor defensa de los intereses comunes de la clase. Las corporaciones perfectamente organizadas, no sólo estaban regidas por sus estatutos escritos, que en su mayor parte recogían prácticas mercantiles, sino que además instituyeron tribunales de mercaderes (jurisdicción consular), que resolvía las cuestiones surgidas entre los asociados, administrando justicia según usos y costumbres del comercio.

(1).- Cervantes Ahumada, Raul. Derecho Mercantil Primer Curso. Ed. Herrero, S.A. Cuarta Ed. México, 1984 p.6

medio de la cual el banquero se obligaba, frente a un tercero, a pagar la deuda de su cliente, y la institución del "Liber Acepti et Depensi", o sea nada menos que el invento de la contabilidad mercantil, que la vida comercial debe a los banqueros romanos. (1)

El derecho mercantil en la edad media, era de origen consuetudinario, ya que en esa época el desarrollo del cambio y el crédito fueron entre otras cosas las causas que originaron la multiplicación de las relaciones mercantiles, que el derecho común era incapaz de regular en las condiciones exigidas por las nuevas situaciones y necesidades del comercio.

El derecho mercantil está ligado íntimamente a la actividad de los gremios o corporaciones de mercaderes que se organizan en ciudades comerciales medievales, para la mejor defensa de los intereses comunes de la clase. Las corporaciones perfectamente organizadas, no sólo estaban regidas por sus estatutos escritos, que en su mayor parte recogían prácticas mercantiles, sino que además instituyeron tribunales de mercaderes (jurisdicción consular), que resolvía las cuestiones surgidas entre los asociados, administrando justicia según usos y costumbres del comercio.

(1).- Cervantes Ahumada, Raul. Derecho Mercantil Primer Curso. Ed. Herrero, S.A. Cuarta Ed. México, 1984 p.6

Estas normas consuetudinarias, y las decisiones mismas de los tribunales consulares, fueron recopiladas en forma mas o menos sistematica, llegando a constituir verdaderos ordenamientos mercantiles de la época, tales como: El Consulado del Mar, de origen Catalán; los Roles de Olerón, que recogieron las decisiones sobre comercio marítimo en las costas atlántico-francesas; las Leyes de Wisby, de la isla de Gothand; las Capitulare Nauticum, de Venecia (1255) etc.

Para la codificación mercantil influyeron, las Ordenanzas Francesas y Españolas, así como el Código de Napoleón y los grandes Estados Europeos, con el consiguiente fortalecimiento del poder público, que originó la función legislativa, antes abandonada al poder de las corporaciones de carácter privado del Estado. Apareciendo así las Ordenanzas de Colber en Francia, sobre comercio terrestre (1673), y sobre comercio marítimo (1681); las Ordenanzas Españolas de Burgos (1495, 1538), Sevilla (1554), Bilbao (1531, 1560 y 1737) y con la promulgación del Código de Comercio Frances (Code Napoleón) de 1807, se inicia la época llamada de la codificación del derecho mercantil.

En la Nueva España el consulado de la ciudad de México, al principio fue regido por las Ordenanzas de Burgos y

Sevilla, y en 1795 se crearon los consulados de Veracruz y Guadalajara. En 1854 se promulgó el primer Código de Comercio Mexicano, conocido como el Código de Laredo. Este código dejó de aplicarse en 1855, aunque posteriormente en tiempos del Imperio (1863) fue restaurada su vigencia, en esos intervalos continuaron aplicándose las viejas Ordenanzas de Bilbao.

En 1883 el derecho mercantil adquirió en México un carácter federal al ser reformada la fracción X del artículo 72 de la Constitución Política de 1857, que otorgó al Congreso de la Unión la facultad de legislar en materia comercial. Con bases en esta reforma constitucional se promulgó el Código de Comercio de 1884, aplicable a toda la República. (2)

Ahora bien ya que hemos explicado brevemente la trayectoria del derecho mercantil, trataremos de entrar un poco más a fondo sobre el tema escogido en la elaboración de esta tesis, creemos importante hacer una breve mención acerca de la importancia y desarrollo actual de lo que es la empresa.

En esta época se sabe que la empresa capitalista ha

(2).- Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. México, 1986 p. 11

sabido incorporar en sus formas las fuerzas del trabajo y el capital. Sus diversas formulas jurídicas representan los diversos de estos factores, y en estas condiciones el perfeccionamiento y desarrollo, la potencialidad económica de esta época, se refleja en la empresa que viene a ser un exponente del progreso económico.

Así pues la empresa trasciende a todos los campos del derecho privado y del derecho público. Es así como se crea un nuevo derecho el Derecho de la Economía o Derecho Económico, que tiene por presupuesto el estudio de las federaciones y concentraciones de empresas, como fenómeno característico y fundamental de nuestra época. La empresa característica de nuestros días no es el pequeño taller, en el que en un ambiente doméstico trabajan el empresario y el personal en relación casi familiar con él, es, por el contrario, una gran organización financiera con talleres, tiendas y almacenes donde trabajan millares de personas.

Entonces bien por empresa debemos entender no precisamente a un sujeto, que lo es el empresario, es decir, quien ejercita una actividad económica organizada, sino más bien el ejercicio mismo de esta actividad por medio de la organización de los factores de producción.

Considerando desde el punto de vista objetivo, la empresa se

tiene cuando existe la combinación de los elementos personales y reales en función de producir o dar bienes o servicios dentro del mercado en general, para satisfacer necesidades de personas diversas al empresario. (3)

Para Garrigues el concepto de empresa desde el punto de vista económico es: "La organización de los factores de la producción (capital, trabajo) con el fin de obtener una ganancia ilimitada". (4)

En conclusión, la empresa debe considerarse como la unidad económica cuya base de organización se encuentra en principios técnicos y leyes económicas que determinan sus elementos y estructura, regulando su desarrollo para la producción.

Por lo tanto, la evolución de las empresas también dan como resultado que estas busquen soluciones para una mayor expansión y control de los precios en el mercado, desarrollándose así el fenómeno de la agrupación de empresas.

(3).- Vasquez del Mercado. Asamblea y Fusión de Sociedades Mercantiles. Ed. Porrúa, S.A. México 1986 p. 276

(4).- Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Ed. Porrúa, S.A. México, 1977 p. 166

A medida que el mundo avanza, van surgiendo los grandes centros de trabajo, apareciendo una gran multitud de agrupaciones sociales dedicadas a diferentes actividades comerciales. Surgiendo por consiguiente una lucha enconada entre éstas, por ganar los mercados de consumo. Apareciendo así la causa por la que las empresas débiles fijan sus miras en la conveniencia de unirse a las empresas más fuertes, para evitar ser devoradas y desaparecer.

Como ya se ha visto, la concentración es un fenómeno de evolución que se impone al progreso científico, que la práctica económica asimila, siendo el producto de una tendencia sociológica, más fuerte que las leyes y que se impone a todas las formas de actividad humana, tanto de los hombres como de las industrias que crean y a los capitales que ponen en movimiento.

A estas uniones o concentraciones se les ha designado en Italia con el nombre de sindacati (uniones); en Alemania con el nombre de kartells (asociaciones) y en América se les conoce con el nombre de trusts (coaliciones).

Bien ya que hemos visto brevemente lo que es la empresa y el fenómeno de la concentración, así como también hemos mencionado algunas formas de concentración, es conveniente

analizar cada una de ellas, ya que estas, creemos fueron las que dieron las bases para que se diera lo que hoy conocemos como la fusión.

En primer lugar veremos el KARTELL. Ya que esta es una de las principales formas de concentración, que no son sino las uniones o asociaciones de empresarios independientes, de un mismo sector profesional y para un determinado territorio, con el objeto de regular la concurrencia entre los miembros que la forman o influir y alcanzar, en lo posible, una preponderancia en el mercado.

Por otro lado nos dice Karl Heinsheimer que los Kartells (asociación de empresarios) y los consorcios (concentración de empresas) no son formas jurídicas particulares propiamente dichas. Antes bien, se trata de dos tipos o formas de relaciones económicas entre las empresas que se sirven para su ordenación legal de las formas generales del derecho común y del derecho mercantil. (5)

Pues bien el kartell, trata los acuerdos entre los empresarios, en donde estos concluyen en no sacar al mercado un producto similar, sino en determinadas condiciones de

(50)- Loc. Cit. Heinsheimer, Karl. Derecho Mercantil, Madrid, 1933 p. 193. Ob. Cit. Vasquez del Mercado. p. 279

venta, de manera que no haya una competencia desfavorable para ninguno de ellos, es decir, que puedan concurrir en el mercado en condiciones semejantes.

Cabe señalar que esta forma de concentración en Alemania fue creada con el fin de la dominación monopolista.

Ahora bien la diferencia entre la fusión y el cartell estriba en que este último está constituido por una unión de empresarios y no de sociedades como sucede en la fusión, en esta las sociedades que interbienen desaparecen para formar otra distinta, en cambio en el cartell cada sociedad conserva su individualidad jurídica.

Otra forma de concentración es el TRUST (coaliciones), figura de origen anglosajón, se unen varias empresas de tal modo que pierden su independencia económica y, a veces, también la jurídica, quedando sometidas a una dirección única.

El trust puede tener por finalidad el dominio del mercado (dominación externa) o el dominio de varias empresas (dominación interna). En su forma originaria norteamericana, el trust se funda para conseguir el dominio de la administración de una S.A. , los accionistas asociados transfieren sus acciones a un fiduciario (voting-trust),

quien la utiliza en las juntas generales para votar en el sentido propuesto. Más tarde, el trust se funda para evitar la competencia entre varias sociedades anónimas, donde la mayoría de accionistas de cada sociedad trasfiere sus acciones a un grupo de fiduciarios (board of trustees) para obtener el control de todas esas sociedades con fines de concentración capitalista.

Finalmente, y para eludir la legislación anti-trust, se funda una sociedad anónima o sociedad de responsabilidad limitada, para comprar acciones de otras sociedades y obtener influjo decisivo en sus negocios (Holdin Company). En Europa la finalidad es más bien la mediata participación capitalista del público en una gran serie de empresas (sociedad de colocación de capitales, Investment-Trust).

Otras formas de concentraciones como el Consorcio, de emisión o financiación, sea para asumir empréstitos públicos sea para la venta de acciones. O consorcios de accionistas para el ejercicio del derecho de voto en las sociedades por acciones, sea en una misma sociedad, sea en diferentes sociedades. También se les llama sindicatos de accionistas.

El Ring, otra forma de concentración, que son asociaciones de especuladores unidos con el fin transitorio,

de conseguir una elevación de precios mediante la compra en masa de mercancías o títulos-valeres (acaparamiento).

Otras formas menos frecuentes en la práctica, se han denominado VIGILANCIA, al hecho que consiste en la participación de una empresa en otra, mediante la posesión de acciones. En esta forma, cuando mayor sea el número de acciones, mayor será la vigilancia a través de la intervención en la asamblea. Puede acontecer también que no sólo una sociedad adquiera las acciones de otra, sino que ésta adquiera también acciones de aquéllas y entonces habrá recíproca vigilancia. (6)

Es necesario remarcar que estos tipos de concentraciones antes mencionados, condujeron al monopolismo en la última mitad del siglo pasado, produciendo esto que las legislaciones reaccionaran en contra de las concentraciones monopolistas.

Al respecto Cervantes Ahumada dice. "La concentración de empresas ha producido abusos tan notorios, que las legislaciones han intervenido para limitarlos. En Estados Unidos, se han dictado leyes anti-trust (Sherman act, Clayton act) y la mayoría de los países han promulgado leyes (6).- Vasquez del Mercado. Ob. Cit. p. 283

antimonopolistas. El artículo 28 de nuestra Constitución prohíbe los monopolios; pero la concentración de empresas se permite en tanto que no sea constitutiva de monopolio, lo cual es difícil de determinar". (7)

A).- CONCEPTO DE FUSION

Para poder encontrar un concepto lo más acertado posible acerca de lo que es la fusión, analizaremos algunas definiciones de diferentes autores.

Se habla en general de fusión para aludir a un fenómeno de mezclas sociales, pero conviene distinguir el concepto económico del jurídico, pues éste, es mucho más restringido.

Económicamente, la fusión supone la reunión de varias empresas bajo una sola voluntad, de tal modo que comprende fenómenos mas amplios que los que supone el mismo concepto.

Desde el punto de vista jurídico, puede decirse que la fusión consiste en la unión jurídica de varias organizaciones sociales que se compenetran reciprocamente para una organización jurídicamente unitaria, sustituyendo a

(7).- Cervantes Ahumada, Raul. Ob. Cit. p. 192

una pluralidad de organizaciones. (8)

Ahora veremos definiciones de tratadistas como Lyon Caen, que conside la fusión como la reunión de dos o más sociedades hasta entoces distintas, de suerte que vengan a formar una sola sociedad. (9).

También se expresa el concepto de la siguiente manera. "La fusión consiste, en la unión jurídica de varios organismos sociales, que se compenetran recíprocamente, dando lugar a que la pluralidad de organismos venga ser sustituidos por una sola organización jurídica." (10)

Otros autores consideran la definición en base a sus características principales: Una de ellas es la disolución de cuando menos de una sociedad, para dar nacimiento a una nueva o en su caso, quedar la subsistente.

- (8).- Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Ed. Porrúa S.A. T. II, México 1981 p. 518
- (9).- Loc. Cit. Caen, Lyon. Traite de Droit Commercial. Paris. 1900 p. 248. Ob. Cit. Vasquez del Mercado p. 285
- (10).- Loc. Cit. Vitorio Salandrea. Societa Comercial. Torino 1938 p. 271. Ividen.

Al respecto Garrigues conceptua: "La fusión como un acto de naturaleza corporativa o social, por virtud del cual dos o más sociedades previa disolución de alguna o de todas ellas, confunden su patrimonio y agrupan a sus respectivos socios en una sola sociedad. (11)

La transmisión del patrimonio entero de una sociedad a otra, a cambio de las acciones que entrega la sociedad que recibe ese patrimonio, es otra de las características. Por lo tanto Cervantes dice, "... la fusión es el acto por el cual dos o más sociedades unen sus patrimonios concentrándolos bajo la titularidad de una sola sociedad."(12)

Rodríguez y Rodríguez, al definir la fusión hace resaltar como característica, el hecho de que la fusión puede celebrarse entre sociedades que tengan o no la misma forma u objeto y dice que la fusión en sentido lato, consiste en la reunión de dos o más sociedades de la misma o diversa forma, con el mismo o diferente objeto. (13)

De las definiciones anteriores es necesario señalar una

(11).- Garrigues, Joaquien. Ob. Cit. p. 322

(12).- Cervantes Ahumada, Raul. Ob. Cit. p. 192

(13).- Rodríguez y Rodríguez, Joaquin. Ob. Cit. p. 613

de las características para que se pueda dar la fusión, el hecho de la entrega de títulos o el reconocimiento de la parte social que les corresponde, toda vez que una sociedad aporta a otra su activo a cambio de un precio en metálico sólo se podrá hablar de una cesión o venta, pero no de fusión.

De lo antes señalado en las definiciones, cabe hacer notar que se habla de dos diferentes tipos de fusiones, una en sentido estricto o fusión propiamente dicha, y otra por incorporación, en la primera se dice que es la unión de dos o más sociedades para dar nacimiento a una nueva. En la segunda algunas definiciones nos hablan de la reunión de dos sociedades o más en una sola que pervive, incorporando a las que desaparecen.

En conclusión, y tomando en cuenta los diferentes criterios de los autores, trataremos de reunir todos los requicitos y características para formular una definición que contenga todos estos elementos.

Se entiende por fusión, la reunión de dos o más patrimonios sociales, desapareciendo los titulares de estos, para dar nacimiento a uno nuevo, o cuando un titular sobrevive éste absorbe el patrimonio de todos los demás, y

estos en su caso, reciben nuevos títulos en sustitución de los que poseían.

Tomando en consideración la definición anterior, señalaremos los principales caracteres esenciales para que se pueda dar la fusión.

En primer lugar hablaremos de la reunión de patrimonios, en cuanto las sociedades que van a fusionarse, deliberan y deciden su disolución, disolución que trae consigo que el patrimonio de las sociedades deliberantes vayan a formar parte del patrimonio de la sociedad que surge de la fusión o en su caso de la sociedad que subsiste.

A continuación tenemos la desaparición del titular del patrimonio, esta tiene lugar no en el momento en que se delibera la disolución, sino hasta el momento en que se efectúa la fusión (art. 224 de la L.G.S.M.).

La tercera característica, es el hecho de que un nuevo ente surge y está constituido por las mismas personas que fueron socios de los entes desaparecidos.

B). CLASES DE FUSION

Anteriormente al analizar el concepto de la fusión,

hicimos notar que se habla de dos diferentes tipos de fusión una, en donde desaparecen todas las sociedades que se agrupan para dar nacimiento a una nueva, y otra; en que las sociedades se incorporan a una sola, que es la que subsiste y las demas desaparecen. En el primer caso, hablamos de fusión propiamente dicha, y en el segundo caso, hablamos de la fusión por incorporación.

A tal efecto efecto, Rodriguez y Rodriguez hace ver que no hay un acuerdo absoluto entre los tratadistas, en cuanto a dividir en dos las formas de fusión, porque algunas legislaciones prevén un idéntico procedimiento en relación a las formas de fusión, y otros ordenamientos jurídicos, señalan una regulación específica para cada especie de fusión, considerando para la incorporación la presencia de un aumento de capital y para la fusión propiamente dicha, la constitución de una nueva sociedad. (14)

Para Francisco Porrúa, el referirse a las clases de fusiones expresa que "estas pueden revestir dos modalidades: en primer término aquella en la que las sociedades que tratan de unirse, una sola vive, absorbiendo a la otra u otras, en este caso existe solamente disolución y fusión; en segundo término aquella en que todas las sociedades que se fusionan (14).- Rodriguez y Rodriguez, Joaquin. Ob. Cit. p. 626

desaparecen, creándose una tercera con el patrimonio y socios de las extinguidas, y en este supuesto, los fenómenos jurídicos que se producen son: Disolución, Fusión y Constitución. (15)

Ahora bien partiendo de los criterios antes mencionados, analizaremos cada una de las diferentes formas de fusión.

En primer lugar veremos a la fusión por integración o fusión propiamente dicha como la llaman algunos autores, en la cual como hablamos mencionado anteriormente que las sociedades que se fusionan desaparecen, surgiendo así una nueva.

Haciendo alusión a lo mencionado anteriormente sobre el criterio de Francisco Porrúa, que en esta forma de fusión se dan tres fenómenos jurídicos los cuales son: Disolución, Fusión y Constitución.

Es conveniente hacer un análisis de dichos fenómenos, en primer término creemos que la fusión no es precedida de la disolución de la sociedad, ya que por disolución debemos entender, la verificación de una causa de suspensión o

(15).- Porrúa, Francisco. Anales de Jurisprudencia T. XXXIX, México, 1940 p. 910

terminación de las relaciones jurídicas señaladas para la obtención del objeto social.

Por lo tanto sabemos que es la asamblea la que debe decidir la disolución de la sociedad, y esta, deberá ponerse en estado de liquidación, y de tal modo sabemos que durante el periodo de liquidación la sociedad continúa viviendo, continúa el contrato social, porque el estado de liquidación no libera a los socios de las obligaciones contraídas, en garantía de los acreedores. Esto quiere decir, la sociedad sigue existiendo y le son aplicables todas las normas establecidas para la sociedad, en terminos normales de vida.

En consecuencia, la asamblea sigue siendo el organo supremo de la sociedad, solo que en estado de liquidación su competencia se encuentra limitada, esto es, la asamblea no puede decidir que la sociedad inicie operaciones nuevas, a menos que sea una consecuencia obligada de las ya iniciadas.

En cambio cuando la sociedad delibera la fusión está 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 de la fusión.

Analizando lo anterior, damos como conclusión que es la

fusión misma y no la deliberación de la fusión la causa de la disolución de la sociedad.

Al respecto se ha dicho que determinando que la deliberación es condición necesaria y suficiente para llegar a la fusión, es preciso reconcer que la disolución se refiere, 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 que se forma se encuentra totalmente suscrito, la nueva sociedad queda constituida.

Vista la fusión por integración pasamos a ver la segunda clase o tipo, que es la fusión por incorporación, en la cual veremos que en este tipo no hay una creación de un nuevo ente, ya que las sociedades que van a incorporarse, deliberan por separado la fusión de la sociedad que las incorporará.

Cabe hacer notar que aunque la asamblea de los socios haya acordado la fusión, la sociedad, como en el caso de la fusión propiamente dicha, continúa su vida normal hasta la fecha en que el acto de fusión tiene lugar.

Por otro lado, la sociedad que va incorporar y a

sobrevivir, deberá acordar la incorporación, así como el aumento de capital y la emisión de nuevas acciones, en su caso, para ser entregadas a los socios que componían las sociedades desaparecidas.

Las sociedades que desaparecen aportan su capital a la sociedad que subsiste; esta aportación puede ser total o parcial; en el primer caso, se entregan todos los bienes a la sociedad absorbente, encargándose ésta de saldar el pasivo; en el segundo caso, la sociedad absorbida conserva una parte de su activo y liquida el pasivo por su cuenta, no aportando a la absorbente más que el resto del activo. (16)

Lo antes mencionado se encuentra previsto en el art. 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que dice: " La fusión tendrá efecto en el momento de la inscripción si se pactare el pago de todas las deudas de las sociedades que hayan de fusionarse, o se entregare el depósito del importe en una institución de crédito, ó constare el consentimiento de todos los acreedores. A este efecto, las deudas a plazo se darán por vencidas ".

Es necesario señalar que este precepto es aplicable para los dos tipos de fusiones, ya que de otro modo se verían

(16).- Vasques del Mercado, Ob. Cit. p. 299

afectados los intereses de los acreedores.

La diferencia entre fusión por incorporación y fusión propiamente dicha se hace palmaria, en la primera, sólo una de las sociedades pervive y en el segundo caso, todas las sociedades que intervienen en la fusión se disuelven, desaparecen, dando lugar a la creación de una nueva.

El fundamento de la fusión por incorporación, es el art. 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en la parte que dice; "...la sociedad que subsista...".

Por otra parte, el fundamento de la fusión propiamente dicha es el art. 226 del ordenamiento citado, que señala: Cuando de la fusión de varias sociedades haya resultado una distinta...".

Ahora que ya hemos visto los dos tipos de fusiones mencionaremos algunas características comunes entre las dos, las cuales son las siguientes:

1.- La fusión importa la disolución y la extinción de la sociedad.

2.- La disolución tiene lugar, sin liquidación.

3.- Todo el patrimonio de la sociedad incorporada se compenetra en el de la incorporante, y los patrimonios integros de las sociedades que se fusionan concurren a formar el patrimonio (unitario) de la sociedad nueva.

4.- Respecto de 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, en el patrimonio social de la nueva sociedad.

C). _ L A F U S I O N E N L A A C T U A L I D A D

En la actualidad hay legislaciones en las que faltan preceptos generales sobre la fusión, y la misma ha sido creación de la doctrina y jurisprudencia, no siempre acertada. También existe un segundo grupo de legislaciones, en los que la fusión se regula con carácter general, para las sociedades mercantiles (Italia, México). Y un tercero, en el que solo está reglamentada la fusión de sociedades anónimas.

Por otro lado, desde el punto de vista de la ejecución del acuerdo de fusión, se distinguen dos grandes sistemas vigentes en materia de fusión de sociedades: El antiguo

alemán y el italiano.

En las legislaciones que se rigen por el sistema alemán (Suiza), la fusión tiene lugar inmediatamente que está se delibera; pero los patrimonios de las sociedades fusionadas se mantienen completamente separados hasta la total liquidación de las deudas o el debido aseguramiento de las mismas.

En el sistema italiano, la fusión no puede ejecutarse, salvo casos de expansión, sino después de que haya transcurrido un plazo, del que la ley fija la duración mínima de manera que durante el mismo, los acreedores pueden oponerse judicialmente a la fusión, pero transcurrido sin que lo haya habido, o habiéndola, si ha sido desechada o satisfecha, la fusión se realizara plenamente. (17)

Cabe señalar que en este tipo de sistema, en el tiempo que transcurre para que la fusión tenga efecto, es decir, para que los patrimonios formen un solo, cada sociedad administra y dispone de su haber social.

Al respecto Cesar Vivante hace referencia a los sistemas

(17).- Rodriguez y Rodriguez, Joaquin. Ob. Cit. p. 521

de fusión, el italiano y el alemán. En Alemania, dice, la fusión de una sociedad con otra, opera sin necesidad de liquidación pero los bienes de la sociedad que desaparece continúan formando una masa separada de los bienes de la sociedad que la absorbe, mientras no sean satisfechos o garantizados todos sus acreedores.

En Italia, el sistema vigente establece que los acreedores tienen un plazo de tres meses para oponerse a la fusión, plazo durante el cual queda la misma en suspenso, pero después se produce orgánicamente, porque los bienes de la sociedad que desaparece se confunden con los de la otra y bienen a ser todos ellos la única y común garantía de los acreedores de entrambos, aun cuando estos acreedores lo sean con anterioridad o con posterioridad a la fusión. (18)

Por lo que respecta a nuestro derecho vigente, pertenece en todo al sistema italiano, tanto en lo que se refiere al establecimiento de una serie de preceptos de carácter general sobre la fusión de toda clase de sociedades mercantiles, como en cuanto al sistema de fusión, que también se basa en el establecimiento de un plazo previsto para la defensa de los derechos de los acreedores.

(18).- Loc. Cit. Vivante, Cesar. Tratado de Derecho Mercantil. T. II, Madrid, 1932 p. 512 Ob. Cit. Vasquez del Mercado. p. 305

En efecto el artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, señala en forma precisa que no pueden fusionarse las sociedades que acordaron hacerlo, hasta después de transcurridos tres meses sin que los acreedores no se hayan opuesto, o que éstos queden satisfechos.

En conclusión, la fusión en nuestro país fue reglamentada por vez primera en el Código de Comercio de 1889 en sus artículos 260 a 264.

La única diferencia que se aprecia entre la regulación del Código de 1889 y la vigente, es que, en el primero se otorgaba expresamente el derecho de retiro a los socios inconformes con el acuerdo de fusión; en la actualidad, es necesario hacer uso de la integración para determinar en que casos procede tal derecho.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, regula la fusión de sociedades en sus artículos 222 al 226.

CAPITULO II

EL PROCEDIMIENTO DE FUSION

CAPITULO I I

EL PROCEDIMIENTO DE FUSION

A) _ La Asamblea General Extraordinaria.

B) _ La Inscripción de la Fusión

C) _ Efectos de la Fusión

A).- LA ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA

El concepto de asamblea, nos lo define el maestro Joaquín Garrigues como: "La reunión de accionistas en la localidad donde la sociedad tenga su domicilio, debidamente convocados, para deliberar y decidir por mayoría sobre determinados asuntos sociales propios de su competencia"(19)

La Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 175 nos la define como: "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".

Cervantes Ahumada clasifica las asambleas, en cuatro clases que son: Asambleas Constitutivas, las Ordinarias, las Extraordinarias y las Especiales. Continúa diciendo, para clasificar a una asamblea de ordinaria o extraordinaria no se debe atender su época de reunión, sino los asuntos de los cuales se ocupe. (20)

(19).- Garrigues, Joaquín. Ob. Cit. p. 497

(20).- Cervantes Ahumada, Raul. Ob. Cit. p. 283

Aclarando lo anterior, vemos que los diferentes autores no han formado un criterio unanime en relación a las clases de asambleas, ya que otros autores a diferencia de Cervantes, las clasifican en : Generales Ordinarias, Generales Extraordinarias; Especiales y Totalitarias.

En nuestra opinión, creemos que no son cuatro clases de asambleas si no que son cinco las cuales son: La Asamblea General Constitutiva, General Ordinaria, General Extraordinaria; Especiales y Totalitarias.

En consecuencia, la ley en su artículo 179 (L.G.S.M.) dispone que " Las asambleas generales de accionistas son ordinarias y "extraordinarias". La misma ley dispone cuándo una asamblea es ordinaria y cuándo es extraordinaria, pero la misma ley en su artículo 195, reconoce otras asambleas al disponer: En el caso de que existan diversas categorías de accionistas, toda proposición que pueda perjudicar los derechos de una de ellas deberá ser aceptada previamente por la categoría afectada, reunida en asamblea especial". Esto es la ley reconoce las asambleas especiales. Y también habla de la asamblea general constitutiva en el artículo 100.

Por lo tanto en primer término, analizaremos la asamblea general ordinaria la cual es regulada por el artículo 180 de

la L.G.S.M. que dice: "Son asambleas ordinarias las que se reúnan para tratar cualquier asunto que no sea de los enumerados en el artículo 182". El cual se refiere a las asambleas extraordinarias. Las que no se ocupan, pues, de cualquier asunto de las asambleas extraordinarias, serán ordinarias.

Estas asambleas se reunirán por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social y se ocuparán además de los asuntos incluidos en el orden del día, de los siguientes:

I._ Discutir, aprobar o modificar el balance, después de oído el informe de los comisarios, y tomar las medidas que juzgue oportunas.

II._ En su caso, nombrar al administrador o consejo de administración y a los comisarios.

III._ Determinar los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos.

Para que la asamblea general ordinaria se considere legalmente reunida, deberá estar representada en la misma,

cuando menos, la mitad del capital social, y sus resoluciones sólo serán válidas cuando hayan sido adoptadas por mayoría de votos presentes (art. 189 L.G.S.M.).

Si la asamblea general ordinaria no pudiere celebrarse en día señalado para su reunión, se hará una segunda convocatoria, con la expresión de dicha circunstancia, y en la asamblea se decidirá sobre los asuntos indicados en el orden del día, cualquiera que sea el número de las acciones representadas, por mayoría de votos presentes (art. 191 L.G.S.M.).

En lo que se refiere a la asamblea general extraordinaria, ya hemos dicho que es el artículo 182 de la L.G.S.M. la que la regula:

"Son asambleas extraordinarias las que se reúnan para tratar cualquiera de los siguientes asuntos":

- I.- Prórroga de la duración de la sociedad;
- II.- Disolución anticipada de la sociedad;
- III.- Aumento o reducción del capital social;
- IV.- Cambio de objeto de la sociedad;
- V.- Cambio de nacionalidad de la sociedad;
- VI.- Transformación de la sociedad;
- VII.- Fusión con otra sociedad;

VIII._ Emisión de acciones privilegiadas;

IX._ Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce;

X._ Emisión de bonos;

XI._ Cualquiera otra modificación de contrato social; y

XII._ Los demás asuntos para los que la ley o el contrato social exija un quórum especial.

Estas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo.

Para que una asamblea general extraordinaria se considere legalmente reunida, deberá estar representada, cuando menos, las tres cuartas partes del capital social, a menos que la escritura constitutiva fije una mayoría más elevada, y las resoluciones serán válidas cuando se adopten por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social (art. 190 L.G.S.M.).

Si la reunión se hiciere en segunda convocatoria, las decisiones deberán tomarse siempre por el voto favorable del número de acciones que representan, cuando menos la mitad del capital social (art. 191 L.G.S.M.).

Ahora bien, antes de proseguir con la convocatoria haremos un cuadro comparando la asistencia y votación en primera y segunda convocatoria para las asambleas ordinarias

y extraordinarias.

		asistencias	votaciones	asistencias	votaciones
ASAMBLEA ORDINARIA	50 % del capital social	50 % del capital social re- presentado	cualquiera que sea el número re- presentado	mayoría de votos pre- sentes	
	3/4 partes del capital social	50 % del capital social	50 % del capital social	votos favo- rables del 50 % del ca- pital social	
PRIMERA CONVOCATORIA			SEGUNDA CONVOCATORIA		

La convocatoria .- los accionistas requieren de previa convocatoria, en los terminos establecidos por la L.G.S.M. sin este requisito serán nulas las resoluciones que se adopten, salvo que en el momento de las votaciones haya estado representada la totalidad de las acciones (art. 188 L.G.S.M.).

La facultad de convocar a la asamblea corresponde al organo de la administración (art. 183), tomando en cuenta que por regla general corresponde a ellos; pero tambien esta obligados a hacerla los comisarios (art. 166 fracc. VI). O si

la solicita un accionista o grupo de accionistas que posean el treinta y tres por ciento del capital social (art. 184).

Si los administradores no atienden la solicitud de los accionistas para que se convoque a asamblea, en los casos en que tienen derecho a hacerla, la convocatoria debe ser expedida por el juez del domicilio social (art. 168, 184 y 185 de la L.G.S.M.).

En la convocatoria debe insertarse el orden del día, la enumeración de los asuntos que van a ser sometidos a la asamblea, y sobre los cuales se puedan tomar una resolución, con exclusión de cualquiera otros. (21)

La convocatoria debe publicarse en el periódico oficial de la entidad en que esta el domicilio social, o en uno de los de más circulación en este lugar, quince días antes de la fecha señalada para la reunión o con la anticipación que fijan los estatutos (art. 186).

El quorum, para las asambleas es un requisito esencial para que estas, se consideren legalmente reunidas.

Si se trata de una asamblea ordinaria, deberá estar

(21).- Mantilla Molina, Roberto. Ob. Cit. p. 401

representada por lo menos la mitad del capital social. En cuanto a las resoluciones seran validas cuando se tomen por mayoria de votos presentes.

En el caso de las asambleas extraordinarias, deberan estar representadas por lo menos las tres cuartas partes del capital social, salvo que los estatutos fijen una mayoria más elevada. Las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social.

El quorum en segunda convocatoria, para las asambleas ordinarias, pueden celebrarse cualquiera que fuere el número de accionistas presentes, si se reunen en virtud de segunda convocatoria (art. 191).

Respecto de las asambleas extraordinarias, el quorum para la reunión en virtud de segunda convocatoria lo fija indirectamente la ley en el art. 191 en su segundo parrafo al decir: " Las decisiones se tomarán siempre por el voto favorable del número de acciones que representen, cuando menos, la mitad del capital social".

Esto es en cuanto a la sociedad anónima y la sociedad en comandita por acciones.

En las sociedades en nombre colectivo y en comandita

simple. el acuerdo de la asamblea para tomar la decisión de fusionarse. se debe de tomar con base en el consentimiento unanime de los socios. o bien por la mayoría de ellos, en caso de que la escritura constitutiva prevea tal posibilidad (arts. 34 y 57 de la L.G.S.M.).

En lo que conierne ha la sociedad de responsabilidad limitada, el acuerdo de la asamblea sobre la fusión debe tomarse por mayoría de votos. que representen más de la mitad del capital social. a menos que los estatutos fijen una mayoría más elevada (arts. 78 frac. VII y 77 de la L.G.S.M.).

Finalmente las sociedades cooperativas, requieren de la conformidad de las dos terceras partes de los socios para acordar la fusión. pero esta sólo podrá llevarse acabo entre sociedades cooperativas. es decir del mismo tipo (art. 32 fracc. III de la L.G.S.M.).

El derecho de voto, no puede ejercerse por el accionista que tenga un interés contrario al de la sociedad en un asunto determinado (art. 196 L.G.S.M.); un caso especial de esta restricción al derecho de voto lo establece el art. 197: "Los administradores y los comisarios no pueden votar en la aprobación del balance ni sobre su propia responsabilidad. Es obvio que en uno y en otro caso tienen un interés propio

que se apruebe el balance, que es resultado de su gestión; que se les absuelva de toda responsabilidad. (22)

La sanción al accionista que vote cuando tiene interes contrario a la sociedad es la indemnización de daños y perjuicios, si su voto a determinado la mayoría que aprobo la decisión.

Una vez concluida la reunión debe levantarse, en el libro que al efecto ha de llevar la sociedad conforme al art. 33 del Código de Comercio en relación con el art. 194 de la L.G.S.M. se levantara una acta, que será firmada por el presidente y el secretario de la asamblea, como apendice a dicha acta, se conservaran los documentos relativos a la asamblea: Convocatorias publicadas en los periódicos, lista de asistencia, o bien, la constancia de que la asamblea fue totalitaria (art. 194 L.G.S.M.). Las actas de asambleas extraordinarias se protocolizarán ante notario e inscritas en el Registro Público de Comercio.

Atenta a la dificultad que presenta la aprobación del acta a una asamblea, por otra que se celebrará, por regla general, mucho tiempo después, para evitar controversias

(22).- Pina Vara, Rafael De. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. México 1945 p. 115

sobre la fidelidad de dicha acta, en la practica, se siguen dos sistemas: Redactar un breve resumen de las resoluciones tomadas, en el cual se recaban las firmas de los concurrentes; o bien entrar en receso a la asamblea por el tiempo necesario para redactar el acta y someterla a la aprobación de los accionistas presentes. (23)

Cabe señalar que los acuerdos de las asambleas de accionistas son negocios juridicos, mediante los cuales se manifiesta la voluntad social, y son obligatorios dice el art. 200: "Las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas de accionistas son obligatorias aún para los ausentes o desidentes, salvo el derecho de oposición en los terminos de esta ley." Oposición que analizaremos.

La nulidad de asambleas, es un tema sumamente confuso, ya que el régimen establecio por la Ley General de Sociedades Mercantiles, para el caso de que las asambleas hayan contrvenido algún precepto legal o estatutario.

Lo curioso del caso dice Mantilla Molina, es que el Código de Comercio Italiano, que estaba vigente al redactarse la L.G.S.M., tiene en un articulo sobre la validez de las asambleas 163, que por su defectuosa redaccion ha producido

(23).- Pina Vara, Rafael. Ob. Cit. p. 409

grandes dificultades a la doctrina y jurisprudencia. Nuestros legisladores, inspirados grandemente por la ciencia jurídica italiana, no supieron aprovechar la copiosa elaboración teórica sobre la validez de las asambleas de accionistas, para establecer, a lo menos un sistema claro y congruente. (24)

Los acuerdos adoptados por las asambleas generales de accionistas pueden ser impugnados, bien por causa inherentes a la formación de dichos acuerdos, bien por causas relativas al contenido de los mismos. En efecto, los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social, podrán oponerse a las resoluciones de las asambleas generales, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: a) Que la demanda se presente dentro de los quince días siguientes a la fecha de la clausura de la asamblea respectiva; b) Que los reclamantes no hayan concurrido a la asamblea o hayan votado en contra de la resolución que se impugna; c) Que la demanda señale la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido y el concepto de violación (art. 201 de la L.G.S.M.).

Pero el problema radica en cuanto que los accionistas que representan una porción menor del capital social, digamos

(24).- Mantilla Molina, Roberto. Ob. Cit. p. 410

un treinta y dos por ciento, ya no tendrá derecho de oposición aquí se ataca, una interpretación sistemática de la ley, ya que permite llegar a la conclusión de que, paralelamente a esta acción, que hace posible obtener la suspensión provisional de la resolución impugnada, subsisten las acciones ordinarias de nulidad o anulación, que pueden ser ejecidas por cualquier interesado dentro del plazo de prescripción por el derecho común art. 2226 del Código Civil.

En conclusión, no solo los accionistas pueden pedir la declaración de nulidad, también están facultados para solicitarla los acreedores de la sociedad, y a quienes las resoluciones perjudique (arts. 19, 20, 21 y 22 de la L.G.S.M.), los organos sociales, pueden así mismo, pedir que se declare nulo un acuerdo de asamblea. (25)

Por lo que se refiere al derecho de retiro de los accionistas inconformes, es necesario que cuando la asamblea general de accionistas acuerde cambiar el objeto de la sociedad, su nacionalidad o trasformarla en otra especie de sociedad y el accionista de que se trate haya votado en contra. Este derecho deberá ejercitarse siempre que lo solicite dentro de los quince días siguientes a la clausura

(25).- Ibidem. Mantilla Molina, Roberto. p. 412

de la asamblea. (26)

En cuanto a este retiro nos dice el art. 206 de la L.G.S.M. "Cuando la asamblea general de accionistas adopte resoluciones sobre los asuntos comprendidos en las fracs. IV y VI del art. 182, cualquier accionista que haya votado en contra tendrá derecho de separarse de la sociedad y obtener el reembolso de sus acciones, en proporción al activo social, según el último balance aprobado, siempre que lo solicite dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea".

B).- LA INSCRIPCIÓN DE FUSIÓN

El contrato de fusión lo puede establecer cualquier número y cualquier clase de sociedades mercantiles, no existe limitación alguna en cuanto al número, si no es la que resulta respecto del número de socios en la sociedad de responsabilidad limitada, y del número mínimo en las anónimas y en las cooperativas.

Tampoco existe restricción en cuanto a las clases de sociedades ya que pueden fusionarse entre sí sociedades

(26).- Alvarez Soto, Clemente. Prontuario de Derecho Mercantil. Ed. Limusa. México 1986 p. 162

homogeneas o heterogeneas teniendo en cuenta su constitución, su objeto, finalidad o nacionalidad.

En el derecho mexicano, no se establece como obligatoria la formación de un contrato de fusión que es muy útil en la practica, por ejemplo, para la fijación de la relación o cotización de canje entre las acciones de las sociedades que participen en la fusión.

Es aceptable el criterio conforme al cual el contrato de fusión no requiere la forma de escritura pública, no obstante que por medio del contrato se trasmita un patrimonio de la sociedad fusionada que contenga bienes cuya transmisión singular si requiere la forma notarial (art. 78 de la Ley del Notariado para del Distrito Federal), debido a que la fusión tiene carácter de transmisión y sucesión generales intervivos. (27)

A continuación estudiaremos el procedimiento de fusión el cual lo dividiremos en tres etapas, la primera en la deliberación por parte de cada una de las sociedades que debieran fusionarse, la segunda, en el acto de fusión, es decir, la celebración del negocio jurídico que es por el cual

(27).- Frisch Philipp, Walter. La Sociedad Anónima Mexicana Ed. Porrúa, S.A. 2a. Ed. México 1982 p. 451

que se lleva acabo la fusión, y la tercera parte que consiste en la publicación de los acuerdos.

El proceso de la fusión empieza como la habíamos señalado anteriormente, de la adopción del acuerdo correspondiente por cada una de las sociedades fusionadas, y en su caso por la fusionante, esta decisión es tomada por la asamblea general de socios, en virtud de que la fusión implica, modificaciones de los estatutos, ya que la duración de la sociedad se limita al termino legal que la ley establece para que tenga lugar el acto de fusión.

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.

Este acuerdo debe adaptarse según la clase de sociedad que lo tome, y tal y como lo establece el artículo 222 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que dice: "La fusión de varias sociedades deberá ser decidida por cada una de ellas, en la forma y terminos que correspondan según su naturaleza. Así las sociedades en Nombre Colectivo y en Comandita Simple,

deberán tomar el acuerdo con base en el consentimiento unánime de los socios, o bien, por la mayoría de ellos en caso de que la escritura constitutiva prevea tal posibilidad, ya que esto supone una modificación de la escritura constitutiva (arts. 34 y 57 de la L.G.S.M.).

En las sociedades de Responsabilidad Limitada, no se hace distinción entre asamblea ordinaria y extraordinaria y la ley se concreta a fijar las facultades del órgano deliberante, dentro de las cuales sin duda está la de acordar la fusión. En la cual el acuerdo debe tomarse por mayoría de votos, que representen más de la mitad del capital social.

Finalmente en las sociedades Anónimas el acuerdo de fusión es de la competencia exclusiva de la asamblea general extraordinaria (art. 182 fracc. VII de la L.G.S.M.).

Debe añadirse que en estas asambleas tendrán participación los accionistas con dividendos preferentes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 113 de la ley.

Si la sociedad es anónima, el acuerdo de la asamblea general extraordinaria, precisa siempre que haya modificación de los estatutos, y aunque no los haya porque la fracción VII del artículo 182 atribuye a la asamblea extraordinaria la

adopció del acuerdo de fusión. (28)

Por lo que se refiere al al segundo paso en el proceso de fusión, consideramos a la ejecución del acuerdo de la asamblea, ya que habíamos establecido anteriormente que se trata de un negocio jurídico, en el que intervienen todos los entes que deberán fusionarse, intervención que se efectúa a través de los representantes 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 una consecuencia de la deliberación. Mientras el contrato no se realiza, las sociedades continúan existiendo y la fusión por ende no tiene lugar. (29)

Con anterioridad señalamos, que la sola deliberación no tiene fuerza bastante para considerar, que por ella misma se opera la fusión. Ya que el acuerdo de fusión, solo constituye una declaración unilateral de cada una de las sociedades que pretenden fusionarse.

Creemos que es menester un contrato de fusión, que vincule obligatoriamente a las sociedades para realizar dicho

(28).- Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Ob. Cit. p. 524

(29).- Vasquez del Mercado. Ob. Cit. p. 325

negocio jurídico.

Aclarando como se había estipulado al principio de este inciso, que el derecho mexicano no establece como obligatorio la formulación de un contrato, pero que tampoco lo prohíbe dicha práctica. De cualquier manera creemos que es evidente la virtud de formar el contrato de fusión, contrato que debe resolver muchos problemas, ya que con un contenido bien especificado y una normatividad adecuada impediría conflictos.

Ahora bien considerando lo anterior, un contrato de fusión podrá contener:

A).- Una sección de declaraciones, en que las sociedades señalen antecedentes sobre constitución, tipo social, domicilio, objeto social y otros datos relativos a su personalidad jurídica. Así mismo, sobre la legítima personalidad de los delegados autorizados a celebrar el contrato, la fe de los acuerdos respectivos y demás que se consideren necesarios.

B).- Una sección de cláusulas que regulen:

a).- La determinación y ajuste de las diversas de efectivo, pasivo y capital de las sociedades participantes.

b).- El criterio que se seguirá para fijar la relación de canje de las acciones, o reconocimiento de las partes sociales, entre la sociedad nueva o la subsistente y las fusionadas.

c).- El curso de las operaciones pendientes en las sociedades participantes, y el de las operaciones entre ellas, mientras surte efectos legales la fusión.

d).- En el caso de la fusión propia, la forma de constitución y el tipo social que se adaptará, el régimen de capital, denominación o razón social, forma en que se integrará su patrimonio, el nombramiento de delegados para tramitar los permisos necesarios o la designación del notario que se hará cargo del trámite de constitución.

e).- En el caso de fusión por incorporación, la proporción en que la sociedad absorbente integra su activo, pasivo y capital, con los patrimonios aportados por las sociedades por fusionarse, así como las modificaciones estatutarias que haya de llevar a cabo la incorporante.

f).- La designación de las personas o bufete que realizara las operaciones contables que sean necesarias, incluyendo las fiscales.

g).- El procedimiento de fusión que se adoptará, ya sea de trámite normal, o bien, fusión inmediata.

h).- El lapso durante el cual se deberá protocolizar, inscribir y publicar los acuerdos de fusión, bajo las condiciones previstas en el inciso anterior.

i).- Órgano mediante el cual se hará la publicación prevista en el artículo 223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

j).- Designación del personal autorizado a contestar las demandas de oposición de los acreedores, en su caso, así como la forma de otorgar los poderes necesarios y su extinción.

k).- Causas de rescisión del contrato, forma de interpretación, cláusulas penales y sometimiento expreso a la jurisdicción de tribunales determinados, en razón de territorio o federales.

Además de esto el contrato de fusión, requiere de los actos que exige la ley, para su perfeccionamiento (arts. 223 y 225 de la L.G.S.M.).

El siguiente paso procesal para la fusión, consiste en

la publicación de los acuerdos correspondientes el cual es regulado por el artículo 223 de la L.G.S.M. que dispone "Los acuerdos de 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".

Considerando lo que antes expusimos acerca del contrato que debería realizarse, y si fuere celebrado en forma escrita en un caso concreto, también deberá ser objeto de publicación.

Los acuerdos de las asambleas deberán inscribirse en la respectiva hoja de registro de cada una de las sociedades. La inscripción se hará con la presencia del primer testimonio de la escritura relativa a la asamblea (arts. 21 fracc. V y 25 del Código de Comercio).

Se requiere la inscripción de la fusión en el Registro de Comercio para que esta pueda surtir efectos (art. 223, 224 y 225 de la L.G.S.M.).

Son objeto de inscripción obligatoria, el acuerdo de fusión debidamente protocolizado y la relación de las constancias que figuran en el apéndice de la escritura. La inscripción del contrato de fusión no es obligatoria.

En caso de que alguna de las sociedades por fusionarse omita hacer el registro del acuerdo, o su publicación, corre el riesgo, de que en el primer caso, la fusión sea inexistente, y en el segundo que la oposición de los acreedores resulte fundada, sin perjuicio de que tales omisiones sean causa de rescisión del contrato de fusión.

Esta inscripción tiene según los artículos antes mencionados carácter constitutivo y se distingue así de otras inscripciones que en lo general poseen carácter declarativo o publicatorio. "Fusión sin inscripción no surtirá efectos ni siquiera frente a personas que tubieran conocimiento de la fusión en un caso concreto". (30)

Ahora bien, el artículo 223 de la L.G.S.M. en su segundo párrafo dispone "...Cada sociedad deberá publicar su último balance y aquella o aquellas que dejen de existir, deberán publicar, además, el sistema establecido para la existencia de su pasivo".

Antes de continuar, analizaremos el significado de lo que es un balance: Balance es el documento que muestra la situación financiera de un negocio, a determinada fecha, mediante la exposición de su activo, pasivo y capital. (31)

(30).- Walter Frisch, Philipp. Ob. Cit. p. 455

(31).- Anzures, Maximo. Contabilidad General 2a. Ed. Mexico. Ed. Porrúa, S.A. 1983 p. 658

La ley impone la obligación de publicar el balance, por la necesidad que hay de que se conozca en la forma exacta la situación patrimonial de las sociedades, de manera que los acreedores y aún los socios, puedan, en su caso expresar lo que pretenden que ha su derecho combiene. Sin embargo, consideramos que si la ley establece la obligación de hacer la publicación despues del acuerdo que adopten las sociedades de fusionarse, debemos entender que el balance se forma antes de este momento y es expuesto a la consideración de los socios. Ya que es necesario que los socios conozcan la posición económica de la sociedad, puesto que son ellos los que deciden sobre la propuesta de la fusión.

El objeto principal de la publicación del balance de las sociedades es para protección de sus acreedores, ya que ellos podrán percatarse de la situación financiera de su deudor actual y futuro, esto es, si antes de la fusión, son acreedores de determinada sociedad, ya que con el efecto de la fusión van ha serlo de otras sociedades, con las cuales no contrataron.

Una vez hecha la publicación, es necesario que trascurren 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.

178 y 224 de la L.G.S.M.) a menos que, como establece el art. 225 de la misma ley, se haya pactado el pago de las deudas, garantizado las mismas, o esten conformes los acreedores, pues en este caso el contrato de fusión podrá se celebrado sin necesidad de que trascurren los tres meses señalados.

Por último, las sociedades que dejen de existir, deberán publicar, además, el sistema establecido para la extinción de su pasivo. El sistema puede consistir en la simple declaración de que el pasivo de las sociedades que desaparezcan, sea absorbido por la fusionante, o bien pagado o garantizado en las formas previstas por el artículo antes mencionado.

C). _ L O S E F E C T O S D E L A F U S I O N _

Debemos distinguir los efectos que produce el acuerdo de fusión y los efectos que produce lo que es la fusión definitiva, ya que una vez que haya surtido sus efectos legales, sea por el transcurso de tres meses contados a partir de la inscripción del acuerdo, o bien, en el caso de fusión inmediata los efectos son distintos.

Los efectos del acuerdo de fusión con respecto de los socios concierne, tanto si se trata de las sociedades

fusionadas como de la sociedad absorbente, el efecto principal y básico es la forma que adopta el derecho de defensa de cada socio contra una medida tan extraordinaria.

Ya una vez tomado el acuerdo de fusión, en el seno de la asamblea de socios, este acuerdo tiene fuerza obligatoria para la sociedad y genera algunas consecuencias.

En primer lugar tenemos, que los socios pueden revocar el acuerdo de fusión antes de inscribirse en el Registro Público de Comercio. Ya hemos anotado que el acuerdo de fusión es una declaración unilateral, que en un principio, sólo obliga a la sociedad; por ello, consideramos que puede revocarse libremente hasta antes de la inscripción, si se revocare después de inscrito o después de la suscripción del contrato de fusión, la sociedad que revocare su manifestación de voluntad deberá enfrentar la responsabilidad civil que resulte.

De ninguna manera los socios tendrán derecho de revocar el acuerdo, cuando la fusión haya surtido efectos legales, dado que su sociedad desaparece y, por lo tanto, queda sin responsabilidad jurídica, en consecuencia, no tendrá ningún efecto su deliberación y acuerdo de revocación, que viene a constituir una manifestación de voluntad de un ser

inexistente.

La revocación solo podrá acordarse en los términos de la asamblea de socios que corresponda, y por la mayoría exigida por los estatutos o la ley en su defecto.

No podemos formular reglas generales, sino que las mismas cambian según la clase de sociedades que se considere.

Cuando la asamblea de socios toma el acuerdo de fusión necesariamente altera el estatuto social, respecto de las cláusulas que se refieren a la duración de la sociedad, el importe del capital social etc. Por lo tanto la modificación de los estatutos da derecho a la separación de los socios, en algunas sociedades, dice Rodríguez y Rodríguez. "El derecho de separación es la conclusión parcial del contrato de sociedad por voluntad del socio". (32)

O sea una institución de carácter extraordinaria, contenida en la ley o en los estatutos.

Tratándose de sociedades Colectivas y en Comandita Simple, la modificación del contrato social no podrá

(32).- Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Ob. Cit. p. 452

realizarse, si no es por el consentimiento unánime de los socios, a menos que en el mismo se pacte que puede acordarse la modificación por mayoría. En este caso la minoría tendrá derecho de separarse de la sociedad (art. 34 de la L.G.S.M.).

En el caso de la sociedad de Responsabilidad Limitada, no se encuentra ningún precepto legal específico aplicable al caso. En este sentido parece que bastará una mayoría de tres cuartas partes del capital social para que pueda adoptarse el acuerdo de fusión (art. 83 de la L.G.S.M.), a no ser que se establezca una mayoría más elevada en los estatutos.

En esta sociedad el derecho de retiro de los socios no puede ser por el acuerdo de fusión, solamente cuando el nombramiento de administrador se otorgue a una persona extraña a la sociedad, habrá derecho de retiro (art. 86 en relación al 38 de la L.G.S.M.).

En la sociedad Anónima, el derecho de retiro se origina cuando la asamblea general extraordinaria de accionistas adopte el acuerdo de modificar el objeto social, siempre y cuando el accionista inconforme haya votado en contra de dicho acuerdo (art. 260 en relación con el 182 fracc. IV, V y VI de la L.G.S.M.).

Aquí se nos presenta un problema que trataremos de

explicar, el art. 260 de la misma ley, no expresa nada sobre la fracción VII del 182 que se refiere a la fusión, pero esta exclusión no puede interpretarse como negativa legal. En primer termino, porque lógicamente no puede negarse para el caso de la fusión lo que expresamente se concede para la transformación.

El criterio del legislador, manifestado en la exposición de motivos de la Ley de Sociedades, que considera que la transformación de sociedades, es un fenomeno de mayor gravedad que la fusión. (33)

Pese al criterio del legislador, debemos tomar en cuenta que la ley debe interpretarse integralmente y conforme a lo que dice y no conforme a lo que quiso decir el legislador. El contenido de la ley es obligatorio, el criterio del legislador no lo es.

Por consiguiente parece indiscutible que si las normas de la fusión se aplican sistemáticamente a la transformación, entonces es lógico que las normas de la transformación se apliquen a la fusión. (34)

(33).- Cfr. Exposición de Motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles

(34).- Porrua Perez, Francisco. Breve Ensayo de la Fusión de Sociedades Mercantiles en el Derecho Mexicano. Anales de Jurisprudencia. tomo XXIX p. 916

Por lo tanto el fundamento que origina el derecho de separación, se encuentra en el artículo 182 fracc. VII, en relación al 206 y el 228 de la L.G.S.M., siendo el 228 el que dispone que las normas de la fusión serán aplicables a la transformación.

En base a lo anteriormente señalado, los socios de las sociedades anónimas por medio de la fusión tienen derecho a la separación, bajo las siguientes condiciones:

a).- Solo los socios que hayan votado en contra del acuerdo podrán ejercer este derecho, no así los ausentes o los que se hayan abstenido (art. 206 de la L.G.S.M.).

b).- Debe ejercitarse dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de la clausura de la asamblea. Este término no tiene nada que ver con el otorgado a los acreedores para oponerse a la fusión (art. 206 de la L.G.S.M.).

c).- El socio que ejercite el derecho, quedará con la responsabilidad que fija el artículo 14, y será liquidado cuando finalicen las operaciones pendientes por las que debió responder su portación (art. 14, 15 y 206 de la L.G.S.M.).

Respecto a la sociedad en Comandita por Acciones, es

aplicable lo que rige a la sociedad anónima, en materia de derecho de retiro (art. 208 de la L.G.S.M.).

En cambio en lo que concierne a la Sociedad Cooperativa, la ley solo prevé su fusión con otras sociedades de la misma naturaleza, por lo que se requiere la conformidad de las dos terceras partes de los socios (art. 32 del reglamento); pero nada impide que una cooperativa desé este carácter para transformarse en una sociedad mercantil ordinaria, y si esto es posible en lo general, también lo será en la forma particular de fusión con otra sociedad.

Desde luego los cooperadores tendrán siempre el derecho de renuncia que la ley establece incondicionalmente.

Por último las sociedades de Capital Variable, independientemente del tipo social adoptado, los socios tienen derecho de separación, sin expresión de causa, que ejercerán conforme a la ley (arts. 20, 21 y 221 de la L.G.S.M.).

Otro efecto del acuerdo de fusión con respecto de los socios, es que tienen derecho a las utilidades que corresponden a la parte del ejercicio desarrollado, ya que la disolución de la sociedad que opera en el momento en que

surte efectos la fusión, cierra anticipadamente el ejercicio social que se venia desarrollando (art. 17 L.G.S.M.).

El ejercicio del derecho de oposición, por parte de los socios, debe sujetarse a lo que disponen los artículos 201, 182, 190 y 194 de la L.G.S.M. 1076, 1077 y demás relativos del Código de Comercio.

Bien ya que hemos visto los efectos del acuerdo de fusión en relación a los socios, ahora veremos los efectos del mismo del mismo acuerdo que se producen en cuanto a los acreedores. Para estos, el acuerdo puede significar un gravísimo problema, debido a la desaparición de las garantías que el patrimonio de la sociedad implica y por la presencia de los acreedores de la otra sociedad que pueden venir a concurrir con ellos en el cabro de sus créditos sobre los mismos bienes.

La protección de los acreedores se logra através de la existencia de un plazo de prohibición, mientras no trascorra el cual es imposible efectuar la fusión.

Asi tenemos que el artículo 224 de la L.G.S.M. establece: " La fusión no podra tener efecto, sino tres meses después de haber efectuado la inscripción prevista en el

artículo anterior".

El plazo es de tres meses que se cuenta a partir del momento, en que las bases efectivas del concimiento de los hechos por los terceros quedaron firmemente establecidos.

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

La ley nada establece para la oposición, pero Porrúa Pérez nos dice: "Sería justo motivo toda aquella circunstancia que pueda hacer temer a los acreedores que sus derechos se vean en peligro de no poderse hacer efectivos". (35)

Lógicamente, en la demanda de oposición, tramitable con la vía ordinaria mercantil, el actor deberá acreditar su personalidad así como expresar la causa que, además, de la fusión produce la creencia de que sus derechos serán afectados.

(35).- Porrúa Pérez, Francisco. Ob. Cit. p. 914

Esto es en el caso de la fusión en donde existe el plazo de tres meses, pero puede ocurrir que el acuerdo de fusión y la fusión propiamente dicha sean simultaneos, en este caso es posible, si se pactare el pago de todas las deudas sociales unicamente, sin proceder a pagarlas o garantizarlas en forma inmediata, creemos que puede haber acción de oposición ya que ... "no cabe pactar el pago de las deudas, puesto que si son deudas, deben ser satisfechas obligatoriamente, con independencia de todo pacto". (36)

Tambien, respecto a la fusión inmediata, el certificado de deposito, publicado en los terminos de la parte final del articulo 225, no produce efecto alguno, o por lo menos la ley no lo señala. (37)

La oposición de cualquier acreedor debe ser declarada por el juez o tribunal, si se le paga su crédito o se le hace entrega del certificado de depósito que le corresponda. La razón, pues el actor al perder su carácter de acreedor, pierda también el interes en el litigio jurídico.

Al efectuarse la fusión, ésta repercute sobre las

(36).- Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Ob. Cit. p. 527

(37).- Mantilla Molina, Roberto. Ob. Cit. p. 442

sociedades fusionadas, sobre la sociedad absorbente y sobre la nueva sociedad, según el el caso de que se trate, ya sea fusión por absorción o fusión por integración y, también sobre los socios y acreedores de las mismas.

En primer termino, veremos los efectos que se producen en relación a las sociedades que van a desaparecer al fusionarse, ya sea para crear una nueva o incorporarse a otra. Vicente y Gella manifiesta, que 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. (38)

Cuando la fusión se lleva acabo y la sociedad desaparece acarrea consigo tal desaparición, la perdida de la personalidad jurídica, la perdida del nombre social y pasa a la nueva o subsistente sociedad la totalidad del patrimonio, este efecto se encuentra previsto en los artículos 224 y 225 de la L.G.S.M. .

Otro efecto en cuanto a las sociedades, es la transmisión de los derechos y obligaciones de las sociedades que

(38).- Loc Cit. Vicente y Gella. Agustín. Curso de Derecho Mercantil Comparado. T. I Zaragoza, 1944 p. 249 Ob. Cit. Vasquez del Mercado. p. 237

desaparecen, a la sociedad que nace o la que subsiste.

En paginas anteriores habiamos mencionado las características de la fusión, y dado el caso la transmisión del patrimonio es una de ellas.

En el artículo 224 de la L.G.S.M. en su parrafo tercero nos dice: "...trascurrido el plazo señalado sin que se haya formulado oposición, podra llevarse acabo la fusión, y la sociedad que subsista o la que resulte de la fusión, tomará a su cargo los derechos y obligaciones de las sociedades extinguidas".

El siguiente efecto es el cambio de titulos, ya que la fusión no solamente es una confusión de patrimonios, sino también agrupación de socios pertenecientes a entidades distintas. "No existe verdadera fusión de sociedades allí donde no se estableciera un vinculo social único entre los miembros de las distintas sociedades fusionadas, y este efecto unicamente se consigue entregando a los socios de las sociedades disueltas, las acciones de la sociedad que personalice la fusión. (39)

Otro efecto importante en la fusión, es la creación de

(39).- Vasquez del Mercado. Ob. Cit. p. 345

nueva sociedad o aumento de capital, este efecto consiste: En la creación de nueva sociedad, cuando hay fusión propiamente dicha (integración), y en el aumento de capital de la sociedad subsistente, si hay fusión por incorporación.

Por lo tanto, la creación de una nueva sociedad solo 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 leyes establecidas.

La fusión por incorporación no implica modificación del contrato social de la sociedad incorporante, si ésta se constituyó como sociedad de capital variable, siempre y cuando el aumento sea dentro de la cifra que determina el capital autorizado, se trate de sociedad por acciones.

Bien visto los efectos que se producen con motivo de la fusión en las sociedades participantes, ahora veremos los efectos que se producen en cuanto a los socios.

Los socios de las sociedades fusionadas, se convertirán en socios de la nueva sociedad o la que subsiste, y como consecuencia de ello, reciben nuevas acciones. (40)

En el caso de la nueva sociedad, resultante de la fusión que vaya a tener su capital dividido en acciones, se les debe entregar nuevos títulos, a cambio de los que los acreditaban como socios de las fusionadas, y en proporción a la relación de canje contenida en el contrato.

Dichos títulos serán acciones, o bien, certificados provisionales (arts. 11, 112 y 125 de la L.G.S.M.).

En el caso de que la nueva sociedad tenga dividido su capital en partes sociales, deberá reconocer a cada socio su parte social correspondiente, conforme a las proporciones estipuladas en el contrato de fusión. (41)

Por último veremos los efectos de la fusión en relación

(40).- ibidem

(41).- Mantilla Molina, Roberto. Ob. Cit. p. 443

a los acreedores, este efecto plantea a los acreedores el problema de la sustitución de su acreedor, fenómeno jurídico al que pudieron oponerse, pero no haciéndolo tienen su consentimiento tácito, si es que no fue expresamente emitido (42).

Al respecto ya se señaló en páginas anteriores, que los acreedores tienen el plazo de tres meses para oponerse a la fusión, si no lo hicieron, es porque estuvieron de acuerdo, y por lo tanto esto significa que el cumplimiento de las obligaciones deberá reclamarlo a la nueva sociedad.

Cabe hacer mención que los trabajadores de la empresa o de las empresas que entran dentro del fenómeno de la fusión, también pueden considerarse como acreedores.

La fusión de sociedades no está expresamente considerada en la Ley Federal del Trabajo, como causa de terminación de las relaciones de trabajo.

Dado tal supuesto no impide que la nueva sociedad, se vea en la necesidad de prescindir de los servicios de algunos trabajadores, cuyos patrones eran de las sociedades fusionadas.

(42). Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Ob. Cit. p. 530

En tal caso, los trabajadores deberán recibir la indemnización correspondiente, que son, tres meses de salario, más la prima de antigüedad equivalente a doce días por año de servicio prestado (art. 434 en relación al 162 de la L.F.T.).

Esto es en el caso de que los trabajadores despedidos, en cambio, los trabajadores que sigan laborando, opera la figura de patrón sustituto (art. 41 de la L.F.T.).

En este supuesto el patrón sustituto es responsable de las obligaciones derivadas de las relaciones de trabajo y de la ley, aun de aquellas antes de la fecha de sustitución, o sea de aquellas en que surte efectos la fusión. (43)

Cualquier cláusula del contrato de fusión, o algún acuerdo de la nueva sociedad, que pretenda desconocer los derechos de los trabajadores, es nulo; las normas de trabajo son de orden público (art. 5 de la L.F.T.).

Las sociedades como personas jurídicas que son, están obligadas al pago de contribuciones (art. 31 fracc. IV de la constitución política).

(43).- Cavazos Flores, Baltazar. et. al. Nueva Ley Federal de Trabajo, Tematizada y Sistematizada. 14a Ed. México, Ed. Trillas, S.A. 1983 p. 129

Bien ahora pasaremos a estudiar el aspecto fiscal de la fusión, ya que, desde luego, el fisco es un acreedor social.

La fusión tiene efectos fiscales, eso es indiscutible, sin embargo estos efectos no se encuentran previstos o regulados en forma sistemática, sino que se encuentran deseminados en una multitud de leyes fiscales, que exceden el alcance de los libros en la materia.

A pesar de lo anterior, trataremos de puntualizar lo que nos ha parecido de mayor aplicación a la fusión, sin que pretendamos agotar todas las facetas del problema.

En primer lugar, el Código Fiscal, que dispone que el ejercicio fiscal de las sociedades que se fusionan, terminará anticipadamente en la fecha que surta efectos la fusión. La declaración correspondiente al ejercicio anticipadamente concluido, deberá ser presentada por la sociedad de nueva creación (arts. 11 párrafo segundo del C.F.F. y 23 del R.C.F.F.).

El notario que protocolice el acta constitutiva de la sociedad resultante de la fusión, deberá exigir comprobantes de que se ha solicitado la cancelación de la inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes, de las sociedades

fusionadas (art. 27 párrafo tercero del C.F.F.).

En el caso de que el notario omita agregar el apéndice de la escritura constitutiva, la comprobación citada, la Secretaría de Hacienda le impondrá una multa de treinta mil pesos (arts. 79 fracc. V y 80 fracc. IV del C.F.F.).

La nueva sociedad, deberá solicitar su inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes (art. 27 del C.F.F. y 14 del R.C.F.F.).

Se consideran ingresos acumulables, entre otros, la adquisición de acciones con motivo de la fusión de sociedades (art 17 fracc. V de la L.I.S.R.).

El acto jurídico denominado fusión, no causa impuesto al valor agregado (arts. 8 párrafo segundo, 9 fracc. VII de la L.I.V.A. y 22 del R.L.I.V.A.).

Por último, causa impuesto la adquisición de inmuebles que derive de la fusión de sociedades (art. 3 fracc. IV de L.I.A.I.).

En conclusión, desde el punto de vista sustantivo, como procesal, los acreedores deberán exigir a la nueva sociedad o la fusionante el cumplimiento de los créditos que tienen contra la sociedad fusionada y proseguir los litigios

CAPITULO III

LA ACCION DE OPOSICION A FUSION

C A P Í T U L O I I I

LA ACCION DE OPOSICION A LA FUSIÓN

- A). _ Necesidad de Respetar y Conservar los Derechos de los Acreedores.
- B). _ La Competencia.
- C). _ Tramitación de la Oposición a la Fusión.
- D). _ Efectos de la Oposición Infundada.
- E). _ Efectos de la Oposición Fundada.

A).- NECESIDAD DE RESPETAR Y CONSERVAR LOS DERECHOS DE LOS
ACREEDORES.

La necesidad de respetar los derechos de los acreedores, es de suma importancia, ya que al efectuarse la fusión de sociedades, éstos pueden ser los más perjudicados, debido a que ha consecuencia de la fusión puedan ver sustituida la personalidad de sus deudores, con riesgo de poner en peligro las garantías patrimoniales de la percepción de sus créditos.

Así pues, tenemos que el artículo 223 de la L.G.S.M. fija la obligación, consistente en que cada una de las sociedades que van a fusionarse, publiquen su último balance, esto es en base para que los acreedores de tales sociedades puedan enterarse, de la situación económica de las sociedades que tienden a fusionarse.

El artículo 224 de la misma ley 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 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 de ellos se oponga, para que sea imposible

fusión, pues basta que uno de ellos se oponga, para que sea imposible antes del término. (44)

Es de suma importancia que los acreedores estén enterados de el balance publicado, dado que jurídicamente la sociedad subsistente o la nueva sociedad, es sucesora general respecto de las deudas de la sociedad absorbida.

Sin embargo, desde el punto de vista económico que es importante para las oportunidades efectivas de los acreedores de obtener su satisfacción, la sucesión general no es suficiente dado que una situación patrimonial desfavorable de la sociedad que será absorbida puede, a causa de la reunión de patrimonios de las sociedades respectivas, desmejorar las oportunidades de satisfacción de los acreedores de la sociedad subsistente. El mismo efecto económicamente desfavorable puede suceder en perjuicio de los acreedores de la sociedad absorbida, si la situación económica de la sociedad subsistente es mala. (45)

Los acreedores de las sociedades que desaparecen para fusionarse en otra, es decir, en caso de fusión por incorporación, se encuentran en las mismas condiciones que

(44).- Walter Frisch, Philipp. Ob. Cit. p. 458

(45).- Rodriguez y Rodriguez, Joaquin. Ob. Cit. p. 355

los acreedores de las sociedades que van a realizar una fusión propiamente dicha.

Ahora bien en el caso de la fusión inmediata que tiene su fundamento en el art. 225 de la L.G.S.M. que dispone "La fusión tendrá efectos en el momento de la inscripción, si se pactare el pago de todas las deudas de las sociedades que hayan de fusionarse, o se constituyera el depósito de su importe en una institución de crédito, o se constare el consentimiento de todos los acreedores. A este efecto, las deudas a plazo se darán por vencidas".

Para tal efecto los acreedores de las sociedades que participen en la fusión, no es admisible una oposición y la fusión surtirá sus efectos en el momento de la inscripción.

En paginas anteriores habiamos mencionado que para tal efecto la oposición se haria en el momento del acuerdo de fusión. Por lo tanto debemos entender que la expresión pactare el pago, mencionado en el articulo arriba señalado, la entendemos en el sentido que se haga dicho pago en ocasión de la fusión.

Consideramos inconveniente las medidas tomadas en el articulo en referencia, ya que los intereses de los

acreedores que por medio de pago, depósito o consentimiento de ellos, se pueda evitar el plazo fijado en el art. 224 de la L.G.S.M. debido a que no existe seguridad de que las medidas mencionadas y previstas en el art. 225 de la misma ley, se apliquen en un caso concreto para todos los acreedores, para tal motivo nos parece más eficaz el establecimiento de un plazo absoluto.

El vencimiento anticipado, mencionado en el artículo 225 de la L.G.S.M., no podrá ser entendido en el sentido de que los acreedores tengan derecho a pago anticipado de sus créditos contra la o las sociedades deudoras, si no solamente los acreedores y deudores respectivos podrán fijar de mutuo acuerdo un vencimiento anticipado, o que la o las sociedades deudoras no solamente depositarán cantidades adeudadas vencidas, si no también las que aun no vencen.

Respecto de estas últimas se podrá descontar por parte del depositante intereses legales calculados con base en el tiempo que trascurra entre el día del depósito o pago, hasta aquél del vencimiento.

Por otro lado la fusión no puede tener como efecto obligarlos a cambiar de deudor o renunciar a las garantías de sus créditos.

Sin embargo, la situación no es la misma para todos los acreedores, ya que 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 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 de la sociedad que subsiste como consecuencia de la fusión.

Ahora bien, cuando se habla de acreedores de la sociedad debemos entender que son todos aquellos que tienen un derecho que hacer efectivo frente a la propia sociedad, por lo tanto, se incluyen dentro de los acreedores 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 le aplican las mismas reglas, es decir, o se cubre su crédito o se garantiza el mismo.

En conclusión, sabemos que cuando se realiza la fusión, la sociedad absorbente recoge en su universalidad el patrimonio de la sociedad absorbida que desaparece. Y como los acreedores, no tenían un deudor personal y solo contaban

con el activo de la sociedad absorbida, el cambio de deudor les ocasiona un perjuicio, siempre y cuando el pasivo de la sociedad absorbente fuese más alto que el activo.

En consecuencia, el interés de los acreedores a oponerse a la fusión, se justifica en tanto que la sociedad absorbente contraiga deudas que exceden el valor de los patrimonios absorbidos. O simplemente como se había mencionado al principio, el fundamento del derecho de oposición previsto en la ley es toda clase de circunstancias que produzcan temor fundado en cualquier acreedor social, de que su derecho de crédito ésta en peligro de no hacerse efectivo.

B).- LA COMPETENCIA

Es conveniente hacer un análisis de lo que quiere decir la palabra competencia, ya que esta palabra puede tener varios significados, por lo tanto nosotros la veremos desde el punto de vista jurídico mercantil.

La doctrina nos define a la competencia como: "La serie de facultades que el Estado otorga a sus diferentes órganos jurisdiccionales, tomando en consideración elementos extraídos de una relación sustancial; tal como acontece en

los casos de domicilio de una de las partes, lugar de ubicación de los bienes inmuebles, cuantía del negocio y, cuestiones sobre las que el juez debe determinar. (46)

Tomando en cuenta lo anterior, tenemos que la distribución de competencias entre las autoridades Federales y Locales se rigen por el artículo 124 Constitucional que dice: "Las facultades que no están expresamente concedidas por la constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados.

Ahora bien, la fracción X del artículo 73 Constitucional concede al Congreso de la Unión facultades expresas para legislar en toda la República sobre comercio, lo cual ha sido interpretado como una clara autorización para legislar en materia mercantil.

También la fracción XXX del mismo artículo concede facultades al Congreso. " Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores y todas las concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión".

(46).- Obregón Heredia, Jorge. Código de Procedimientos Civiles y Territorios Federales, 2a edición p. 146

Por lo tanto, con fundamento en éstas que suelen denominarse facultades implícitas, el Congreso Federal ha expedido todas las disposiciones procesales federales necesarias para el funcionamiento del Poder Judicial Federal, tales como: La Ley Federal de Amparo, Código de Procedimientos Federales, Civil, Penal, la Ley Organica del Poder Judicial de la Federación etc. Esta misma fracción basta para dar fundamento al Congreso Federal para legislar sobre enjuiciamiento mercantil. (47)

En consecuencia, podemos decir que el proceso mercantil es competencia del legislador federal por razones históricas, en virtud de la naturaleza procesalista del Derecho Mercantil en respuesta a las necesidades internacionales del comercio, porque los tribunales competentes son federales y con fundamento en las disposiciones de las fracciones X y XXX del artículo 73 Constitucional.

Por otro lado, el Código de Comercio jerarquiza las normas aplicables al procedimiento mercantil, al decir en su artículo 1051 "El procedimiento mercantil preferente a todas es convencional. A falta de convenio expreso de las partes

(47).- Zamora Pierce, Jesus. Derecho Procesal Mercantil.
Cardenas Editor y Distribuidor. México 1986 p. 29

interesadas se observarán las disposiciones de este libro y en defecto de éstas o de convenio, se aplicara la ley de procedimientos local respectiva".

En el caso de que alguna ley especial mercantil contuviera normas procesales contradictorias con el Código de Comercio, deben prevalecer las de la ley especial, conforme a los principios que afirman que la ley posterior deroga la anterior y la ley especial a la general.

La ley de procedimientos local se aplicará al enjuiciamiento mercantil en defecto de las disposiciones del Código de Comercio.

Para que pueda plantearse la posibilidad de aplicar las normas del procedimiento civil, es necesario, primero encontrar en el ordenamiento mercantil una laguna, u omisión o caso no previsto. A contrario sensu: Siempre que exista una norma procesal mercantil adecuada al caso, se aplicará dicha norma mercantil, y no aquella otra que pudiera contener el ordenamiento adjetivo civil, aun cuando esta última pudiera parecernos más justa o conveniente.

Bien para no desviarnos mas del tema central de este trabajo, tenemos que el artículo 224 de la Ley General de

Sociedades Mercantiles, en su segundo parrafo dice: Durante dicho plazo (tres mese), cualquier acreedor de las sociedades que se fusionan, podra oponerse judicialmente, en via sumaria, a la fusion, la que se suspendera hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposicion es infundada".

Tomando en cuenta lo anterior, la ley nos dice que la oposicion debe tramitarse en la via sumaria. Pero el juicio sumario se nos presenta como un caso sui generis.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, establece la adecuacion de la via sumaria en los articulos 7, 9, 22, 118, 224, 232, 236, 238 y 243 por remision al noveno, para ejercicio de diversas acciones entre otras: La de los acreedores de una sociedad para oponerse a la reduccion de capital social (art. 9); la de los socios o acreedores de una sociedad para demandar a los administradores de la misma y hacer efectiva la obligacion de formar o reconstruir el fondo de recerva (art. 22); la de la sociedad para exigir el pago de las acciones suscritas, o bien la venta de las mismas (art. 118); y la de cualquier interesado para solicitar a la autoridad judicial que ordene el registro de la disolucion de una sociedad o bien la cancelacion de dicha inscripcion (art. 232).

Procede la suplicia, diriamos, pues la legislación mercantil establece la institución, mas no la reglamenta.

Peró he aquí que los artículos 430 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, reglamentarios del juicio sumario fueron derogados por el decreto del 26 de febrero de 1973, publicado en el diario oficial del 14 de marzo del mismo año.

Ante tal silencio de la legislación adjetiva mercantil y de la civil supletoria, el juicio sumario ha dejado de existir y los casos mencionados por la Ley de Sociedades deberán tramitarse necesariamente, en la via ordinaria mercantil.

Este razonamiento, desde luego es válido solo para el Distrito Federal. En aquellos Estados cuyo Código de Procedimientos Civiles reglamente aun el juicio sumario, la suplicia será procedente.

El juicio ordinario sugun la doctrina, es el que se instituye y ventila por escrito, conforme al orden indicado por el Código de Comercio, a fin de obtener sentencia con conocimiento pleno de la calidad de las partes; objeto que se demanda; causa por la que se demanda; así como excepciones y

defensas que también se hacen valer, en controversias relativas a las obligaciones y derechos derivados de los contratos celebrados por empresas mercantiles o actos verificados por personas que no tienen la calidad de comerciantes profesionales, o previstos casuísticamente por el Código de Comercio. (48)

En su desarrollo, la ley prescribe un orden taxitativo y señala también lapsos o fases preclusivas, con otras palabras los reglamenta de manera que en el supuesto de no realizarse los actos previstos en la ley en los periodos indicados tambien por la misma, ya no sea posible ejecutarlos; con lo que se obtiene que el proceso se desenvuelva conforme a un orden, tiempo y forma y se logre con más exactitud el resultado.

Es conveniente señalar que el juicio ordinario es el común, pues conforme a él deberán tramitarse todas las contiendas entre las partes que no tengan señalada tramitación especial en las leyes mercantiles (art. 1377 del Código de Comercio).

Además de ello, las disposiciones del juicio ordinario

(48).- Obregón Heredia, Jorge. Enjuiciamiento Mercantil. Ed. Porrúa S.A. México 1987 p. 25

tienen carácter normativo, pues se aplican también a los procedimientos especiales en todo lo que la reglamentación de estos sea omisa y no contradictoria con las normas del juicio ordinario.

El juicio ordinario, en primera instancia se divide en cuatro etapas que son: a) Fijación de la litis; b) pruebas; c) Alegatos y d) Sentencia.

La litis se fija mediante el escrito de demanda y contestación presentados, respectivamente, por el actor y el reo.

Ahora bien, como el Código de Comercio no reglamenta el contenido de los escritos de demanda, debemos recurrir a la aplicación supletoria de los códigos locales, así tenemos que para esto es necesario aplicar el art. 225 del Código de Procedimientos Civiles, y para la contestación el art. 260 y 266 del mismo código, para determinar los efectos de la presentación de la demanda (art. 258 C.P.C.), los de emplazamiento (art. 259 C.P.C.) y los de la confesión de la demanda (art. 274 C.P.C.), para la demanda obscura (art. 257 C.P.C.), de la reconvencción (arts. 261 y 266 C.P.C.), de las excepciones supervenientes (art. 273 C.P.C.) y de las contradictorias (art. 275 C.P.C.).

En realidad, el periodo de la fijación de la litis en el ordinario no presenta más diferencias con el civil que las siguientes:

a).- A la demanda mercantil deberá acompañarse el documento que acredita la personalidad de quien promueve, más no es necesario anexar los documentos fundatorios del derecho, por no exigirlos así el código.

b).- El termino para contestar la demanda mercantil es de cinco días (art 1378 del C. Com.) y no de nueve (art. 256 del C.P.C.).

c).- En el juicio civil, las excepciones, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación de la demanda (art. 260 C.P.C.); en tanto que el demandado en el juicio mercantil, que cuenta con cinco días para contestar la demanda, dispone sólo de tres días para oponer las excepciones dilatorias (art. 1379 C. Com.); lo que lo obliga a oponerlas en escrito diverso de aquél en que conteste la demanda, o bien contestar y oponer excepciones en un solo escrito presentado dentro del termino de tres días.

(49)

(49).- Zamora Pierce, Jesus. Ob. Cit. p. 119

La presentación del escrito de contestación de la demanda cierra la litis, y ésta no podrá ya ser modificada.

La afirmación de que no puede modificarse la contestación, encuentra su fundamento en el texto expreso del Código de Comercio en el art. 1351 que nos dice: "Las excepciones perentorias se opondrán, sustanciarán y decidirán simultáneamente...."

A).- TRAMITACION DE LA OPOSICION A LA FUSION

El fundamento del derecho de oposición a la fusión lo encontramos simple y sencillamente en los perjuicios que la fusión pudiera ocasionar a los acreedores, ya que estos contrataron con la sociedad, teniendo en cuenta, como base de su garantía el patrimonio del ente social que intervino en la relación.

Esta opinión es confirmada por el artículo 225 de la L.G.S.M., en el cual se establece que la fusión tendrá efectos en el momento de la inscripción, cuando los acreedores se encuentren perfectamente garantizados, esta disposición tiene como objeto 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 desistimiento del acreedor, sino que esta basado en el perjuicio que se derive para el acreedor.

Giuseppe Ferri, al respecto dice, que el fundamento del derecho de oposición debe encontrarse en el efecto que se produce respecto del patrimonio social, el que ya no es garantía solo para los acreedores originales de las sociedades que se fusionan sino que concurren todos entre si. (50)

Tomando en cuenta lo anterior, podemos encontrar motivos para la oposición de la fusión, cuando existán defectos al originarse las resoluciones de las asambleas generales de accionistas.

Tales defectos pueden demandar la anulación, la cual deberá iniciarse o continuarse, respectivamente, contra la sociedad fusionante, o absorbente que se dirijan contra una resolución de la sociedad absorbida.

Las nulidades de las resoluciones mencionadas no afectan (50).-Loc. Cit. Giuseppe Ferri. Delle Società. Bologna, Roma, 1968 p. 166 Vasquez del Mercado. Ob. Cit. p. 356

la validez de una fusión que ya tenga efectos, según los artículos 224 y 225 de la L.G.S.M.

Pero por otro lado tenemos, que cuando la fusión ya este inscrita, podemos encontrar defectos que afecten la validez del contrato de fusión, los cuales deberán ser calificados según las normas substantivas de los derechos civil y mercantil respectivamente, ya que la nulidad del contrato trae como consecuencia que la fusión carezca de validez.

Aclarando que en nuestro derecho, no existe un fundamento expreso para la anulación del contrato de fusión, sin embargo es muy necesario para obtener una solución, y en tales casos se aplican las normas del derecho civil apoyado con el derecho mercantil y la doctrina.

Por lo tanto, si la anulación del contrato de fusión es procedente se efectuará lo que en la doctrina alemana se conoce como "disfusión", por medio de la cual la sociedad subsistente debe devolver a la sociedad injustificadamente absorbida los bienes obtenidos por la fusión. Si ya no es posible tal devolución se puede resolver la situación por medio de condiciones.

Esto es, los accionistas de la sociedad

injustificadamente absorbida deben devolver a la sociedad subsistente las acciones que hayan recibido de ella y, si ya han vencido tales acciones esto puede ser considerado como enriquecimiento indebido.

Otro motivo para oponerse a la fusión, lo encontramos cuando existen defectos en el aumento de capital, ya que el aumento de capital se encuentra en relación estrecha con la fusión, debido a que las acciones necesarias para su entrega a los accionistas de la sociedad absorbida se crean en la mayoría de los casos por un aumento de capital social de la sociedad fusionante, mientras que por otra parte, el patrimonio de la sociedad fusionada representa las aportaciones necesarias que corresponden a la suscripción de las mismas acciones.

Así pues resulta que los defectos en el aumento de capital social, o la falta del último impide la fusión.

Otra causa para la oposición de la fusión, es cuando no se obtuvo el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, necesario para la transferencia de la propiedad sobre los bienes inmuebles pertenecientes a la sociedad fusionada (artículo 10 y 17 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión extranjera en

en relación con las normas reglamentarias del artículo 27 Constitucional).

Por lo tanto toda la fusión sera nula, y la adquisición por fusión deberá contener la totalidad del patrimonio de la fusionada, y no es aplicable el artículo 2238 del Código Civil del Distrito Federal, sobre la nulidad parcial. La nulidad comentada se de tipo absoluto (art. 2226 del Cod. Civ. del D.F.).

Se aplicará lo anterior en forma análoga al caso de adquisición de bienes inmuebles ubicados en la zona prohibida, si la fusionante no tiene cláusula de exclusión de socios extranjeros. (51)

D).- EFECTOS DE LA OPOSICION INFUNDADA

El ordenamiento procesal civil, a demás de exigir al litigante que acredite su personalidad (art. 95 del C.P.C.) le ordena que adjunte en su primer escrito los documentos fundatorios de su derecho (art. 96 C.P.C.).

En cambio el Código de Comercio, en su artículo 1061

(51).- Walter Frisch, Philipp. Ob. Cit. p. 465

exige únicamente la presentación, con el primer escrito, los documentos que acrediten la personalidad.

Por lo tanto en estas circunstancias, no es aplicable la supletoriedad del Código de Procedimientos Civiles, ya que el Código de Comercio, en este aspecto no presenta falta, laguna u omisión que pudiera subsanarse por preferencia al ordenamiento procesal civil.

Por el contrario el art. 1061 indica en forma precisa cuáles son los documentos que deberán acompañarse al primer escrito.

En el artículo 1201 del Código de Comercio, permite que se aplique a los documentos la regla general, de que las pruebas deberán practicarse dentro del termino probatorio. En consecuencia, tenemos que cuando la oposición sea infundada tiene el respaldo del termino que otorga la ley, para subsanar sus errores en su fundamento, si no la hace, la oposición no surtira ningun efecto en contra de la fusión, ya que la inscripción de la fusión se distingue de otras inscripciones, por tener un carácter constitutivo y no declarativo como ocurre con las otras inscripciones.

En conclusión podemos decir, que lo único que se puede

hacer, es interpretar lo establecido por el artículo 1061 del Código de Comercio, y enmendar el error o fudar debidamente el derecho de oposición, en el trascurso establecido por la ley para el ofrecimiento de pruebas.

Por que de otro modo, de acuerdo con el artículo 281 en relación con el 1o, 2o y 255 fracc. VI del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal supletorio, en el caso de la legislación mercantil, la autoridad judicial no solamente está facultada, si no que tiene la obligación de examinar los hechos constitutivos de la acción y, por ello mismo, ver si se cumplen los requisitos que para el ejercicio de las acciones requiere dicho artículo lo así como también ver si el actor cumple con la obligación que impone el artículo 2o en concordancia con la también citada fracc. VI del 255, en cuanto a la expresión o prueba de la causa de la acción, la clara determinación de la clase de prestaciones exigidas al demandado y la clase de acción ejercitada.

E).- EFECTOS DE LA OPOSICION FUNDADA

Anteriormente habiamos señalado, que la ley no establece nada para la oposición a la fusión, pero que Porrúa

menciona que "seria justo motivo toda aquella circunstancia que pueda hacer temer a los acreedores, que sus derechos se vean en peligro de no hacerse efectivos".

Por lo tanto el simple hecho de que algun acreedor, o un accionista, crea que sus derechos han sido afectados por el acuerdo de fusion o la fusion en si, pueden pedir la nulidad de esta. Claro que para que esto proceda, es necesario que ese temor sea fundado de acuerdo a derecho.

La demanda de oposicion, es tramitable en via ordinaria mercantil, ya que la via sumaria que menciona la Ley General de Sociedades Mercantiles, ha sido deragada por el decreto del 26 de febrero de 1973 y publicada el 14 de marzo del mismo año.

En capitulos anteriores, habiamos mencionado que los accionistas que presenten el treinta y tres por ciento del capital social pueden oponerse a las resoluciones de asamblea general de accionistas, pero a tal efecto, de todos modos deben cumplir con algunos requisitos, tales como: Que presenten la demanda dentro de los quince dia siguientes a la clausura de dicha asamblea; que los reclamantes hayan votado en contra de la resolucion; que la demanda señale la clausula del contrato social o el precepto legal infringido.

Esto es en cuanto a una oposición del acuerdo de asamblea, o sea una oposición al acuerdo de fusión.

Por otro lado, también los acreedores tienen derecho de pedir la nulidad de las resoluciones de asamblea, ya que existe paralelamente a esta acción, una interpretación sistemática de la ley que permite hacer posible la suspensión provisional de la resolución impugnada, las cuales son, las acciones ordinarias de nulidad o anulación, que pueden ser ejercitadas por cualquier interesado dentro del plazo de prescripción por el derecho común art. 2226 del Código Civil.

Cuando alguna de las sociedades por fusionarse, omite hacer el registro del acuerdo, o su publicación corre el riesgo de que en el primer caso, la fusión resulte inexistente, y en el segundo caso que la oposición de los acreedores resulte fundada, pero tales omisiones no son causa para la rescisión del contrato de fusión.

Debemos tomar en cuenta, que los socios no tendrán derecho de revocar el acuerdo, cuando la fusión haya surtido efectos legales, dado el caso que su sociedad ha desaparecido y por lo tanto queda sin responsabilidad jurídica, ya que la revocación solo podrá exigirse en los términos de la asamblea y por la mayoría exigida por los estatutos o en su defecto

por la ley.

Ahora bien, el derecho de oposición que puede ejercitarse por los socios, debe sujetarse a lo establecido por los artículos 201, 189, 190 y 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y 1076, 1077 y demás relativos del Código de Comercio.

En cuanto a los acreedores que son los más perjudicados que pueden salir con la fusión, la ley les otorga un plazo de tres meses a partir de la publicación, plazo en que pueden oponerse a la fusión.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA._ La empresa capitalista, es un exponente del progreso económico ya que ha sabido incorporar en sus formas las fuerzas del trabajo y el capital, sus diversas formulas jurídicas que representan lo diverso de estos factores, y en estas condiciones el perfeccionamiento, desarrollo y la potencialidad económica de la época. La empresa debe considerarse como la unidad económica, cuya base de organización se encuentra en principios técnicos y leyes económicas que determinan sus elementos y estructura, regulando el desarrollo para la producción.

SEGUNDA._ La evolución de las empresas, dan como resultado que estas busquen un mayor exparsimiento y control de los precios en el mercado, desarrollandose así el fenomeno de la concentración de empresas. A estas uniones o concentraciones se les conose en Italia con el nombre de Sindicati, en Alemania como Kartells y en America como Trust. Pero estas uniones o concentraciones, condujeron al monopolismo en la última mitad del siglo pasado, produciendo abusos tan notorios que las legislaciones tubieron que intrvenir en contra de las concentraciones monopolistas.

TERCERA._ En México el artículo 28 constitucional prohíbe

los monopolios, pero la concentración de empresas esta permitida en cuanto no sea constitutiva de monopolios. La fusión de sociedades, constituye un medio apropiado para la agrupación de empresas en nuestro país.

CUARTA._ Se entiende por fusión de sociedades, la unión jurídica de dos o más patrimonios sociales, desapareciendo los titulares de estos, para dar nacimiento a uno nuevo, o cuando un titular de estos sobrevive este absorbe el patrimonio de los demás, y estos en su caso, reciben nuevos títulos en sustitución a los que poseían.

QUINTA._ Nuestro derecho vigente, toma como modelo al sistema Italiano, tanto en lo que se refiere al establecimiento de una serie de preceptos de carácter general sobre la fusión de toda clase de sociedades mercantiles, así como la vigente Ley General de Sociedades Mercantiles, que adopto la regulación del Código de Comercio de 1889.

SEXTA._ Existen dos tipos o clases de fusión las cuales son: La primera, fusión propiamente o fusión por integración, en la cual, desaparecen todas las sociedades que se agrupan para dar nacimiento a una nueva; la segunda clase de fusión, es llamada fusión impropia o fusión por incorporación, en la cual las sociedades se incorporan en una

sola, que es la que subsiste y las demás desaparecen.

SEPTIMA._ Las características comunes entre las dos clases de fusiones son: La fusión importa la disolución de la sociedad; la disolución tiene lugar sin liquidación; todo el patrimonio de la sociedad incorporada se compenetra en la incorporante, y los patrimonios de las sociedades que se fusionan concurren a formar el patrimonio unitario de la nueva sociedad, asumiendo los derechos y obligaciones de las que desaparecen.

OCTAVA._ La asamblea general de accionistas es el organo supremo de la sociedad, la cual tiene derecho de acordar, ratificar todos los actos y operaciones, por lo tanto en base a esto puede acordar la fusión.

Existen cinco clases de asambleas las cuales son: La Asamblea General Constitutiva; General Ordinaria; General Extraordinaria; Especiales y Totalitarias.

NOVENA._ Para que la asamblea general ordinaria se considere legalmente reunida, deberá estar representada cuando menos por la mitad del capital social, y sus resoluciones serán validas cuando hayan sido adoptadas por la mayoría de los votos presentes, y si se hiciere en segunda convocatoria se realizará con cualquiera que fuere el número

de acciones representadas, y sus resoluciones serán válidas por mayoría de votos presentes.

DECIMA._ Si la asamblea es general extraordinaria, se requiere para que sea válida, estar representada cuando menos las tres cuartas partes del capital social, y las resoluciones se adoptarán por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social, si esta reunión se hace en segunda convocatoria las desiciones deberán tomarse siempre por el voto favorable del número de acciones que representen cuando menos la mitad del capital social.

DECIMOPRIMERA._ El proceso de fusión empieza, con la adopción del acuerdo correspondiente por cada una de las sociedades por fusionarse, esta desición es tomada por la asamblea general de socios; el segundo paso es la ejecución del acuerdo, ya que se trata de un negocio jurídico; el siguiente paso procesal consiste, en la publicación de los acuerdos correspondientes en el Registro Público de Comercio, así como en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse. Son objeto de inscripción obligatoria: El acuerdo de fusión protocolizado, el último balance de cada sociedad. Una vez hecha la publicación, es necesario que trascurren tres meses para que se realice la fusión.

DECIMOSEGUNDA._ Los efectos del acuerdo de fusión, son distintos a los efectos de la fusión definitiva; en el primer caso se da origen a la tramitación legal correspondiente y en segundo caso, uno de los principales efectos es la creación de una nueva sociedad, o aumento de capital, cuando hay la creación de una nueva sociedad se habla de fusión propiamente dicha o fusión por integración, y cuando hay aumento de capital se dice que es fusión impropia o fusión por incorporación; otro efecto es que los socios de las sociedades fusionadas se convertirán en socios de la nueva sociedad o la que subsiste, y como consecuencia de ello reciben nuevas acciones; otro efecto importante, es en cuanto a los acreedores, ya que al efectuarse la fusión estos pueden ser los mas perjudicados, debido a que a consecuencia de la fusión puedan ver sustituida la personalidad de sus deudores.

DECIMOTERCERA._ La ley otorga a los acreedores un plazo de tres meses a partir de la publicación para oponerse a la fusión, si no se oponen en dicho termino, quiere decir que todos los acreedores estan conformes y se puede ejecutar la fusión, pues basta que uno de ellos se oponga para que la fusión no se realice.

DECIMOCUARTA._ En nuestro derecho no existe un fundamento expreso para la anulación del contrato de fusión.

Pero para que los acreedores ejercitan el derecho de oposición basta toda clase de circunstancias que produzcan temor fundado, de que sus derechos de crédito estén en peligro de no hacerse efectivo. Sin embargo, es necesario para obtener una solución en tales casos, aplicar las normas supletorias del derecho civil apoyados con el derecho mercantil y la doctrina.

DECIMOQUINTA._ Es de suma importancia que los acreedores estén enterados del balance publicado, dado que jurídicamente la sociedad subsistente o la nueva sociedad en su caso, es sucesora general de las deudas de la sociedad absorbida. En el caso de fusión inmediata la fusión tendrá efectos en el momento de la inscripción, si se pactare el pago de todas las deudas, o se constituyera el depósito de su importe en una institución de crédito, para tal efecto los acreedores no tendrán derecho de oposición.

DECIMOSEXTA._ La Ley General de Sociedades Mercantiles, dice que se podrá oponer a la fusión judicialmente por la vía sumaria, pero esta ha sido derogada, por lo tanto este tipo de controversia se resolverá por la vía ordinaria para el D.F. mas no para los Estados que aun reglamente la vía sumaria.

DECIMOSEPTIMA._ Podemos encontrar motivos para la

oposición a la fusión, cuando existan defectos en las resoluciones de la asamblea general de accionistas; cuando la fusión ya este inscrita podemos encontrar defectos que afecten la validez del contrato, los cuales deberán ser calificados según las normas del derecho civil y mercantil, ya que la nulidad del contrato trae como consecuencia que la fusión carezca de validez. Por lo tanto si la anulación del contrato es procedente, se efectuara lo que en la doctrina alemana se conoce como disfunción (enriquecimiento indevido) Por otro lado existe la interpretación sistemática de la ley, que permite hacer posible la suspensión provisional de las resoluciones impugnadas las cuales son, las acciones de nulidad o anulación, que pueden ser ejercitadas por cualquier interesado dentro del plazo de prescripción por el derecho común.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- ALVAREZ SOTO, CLEMENTE.
Prontuario de Derecho Mercantil.
Editorial Limusa, México, 1986.

- 2.- ANZURES, MAXIMO.
Contabilidad General, 2a. Edición.
Editorial Porrúa, S.A., México, 1983.

- 3.- CAVAZOS FLORES, VALTAZAR.
Nueva Ley Federal del Trabajo Tematizada
y Sistematizada. 14a. Edición.
Editorial Trillas, S.A., México, 1983.

- 4.- CERVANTES AHUMADA, RAUL.
Derecho Mercantil, Primer Curso. 4a. Edición.
Editorial Herrero, S.A., México, 1984.

- 5.- FRISCH PHILIPP, WALTER.
La Sociedad Anónima Mexicana. 2a. Edición.
Editorial Porrúa, S.A., México, 1982.

- 6.- GARRIGUES, JOAQUIN
Curso de Derecho Mercantil. 7a. Edición.
Editorial Porrúa. S.A., México, 1977.

- 7.- MANTILLA MOLINA, ROBERTO.
Derecho Mercantil. 16a. Edición.
Editorial Porrúa, S.A., México, 1977.

- 8.- OBREGON HEREDIA, JORGE.
Código de Procedimientos Civiles y
Territorios Federales. 2a. Edición.
Editorial Porrúa. S.A., México, 1986.

- 9.- OBREGON HEREDIA, JORGE.
Enjuiciamiento Mercantil. 3a. Edición
Editorial Porrúa, S.A., México, 1987.

- 10.- PINA VARA, RAFAEL DE.
Elementos de Derecho Mercantil Mexicano.
Editorial Porrúa, S.A., México, 1986.

- 11.- PORRUA PEREZ, FRANCISCO.
Anales de Jurisprudencia Tomo XXXIX.
México, 1940.

- 12.- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN.
Tratado de Sociedades Mercantiles. T. II.
Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.
- 13.- VASQUEZ DEL MERCADO, OSCAR.
Asamblea y Fusión de Sociedades Mercantiles.
Editorial Porrúa, S.A., México, 1986.
- 14.- VASQUEZ DEL MERCADO, OSCAR.
Asamblea Fusión y Liquidación de sociedades mercantiles.
Editorial Porrúa, S.A., México, 1980.
- 15.- ZAMORA PIERCE, JESUS.
Derecho Procesal Mercantil.
Cardenas Editor y Distribuidor, México, 1986.

LEGISLACION

COSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
CODIGO DE COMERCIO.
LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.
CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION Y SU REGLAMENTO.
LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

- 12.- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN.
Tratado de Sociedades Mercantiles. T. II.
Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.
- 13.- VASQUEZ DEL MERCADO, OSCAR.
Asamblea y Fusión de Sociedades Mercantiles.
Editorial Porrúa, S.A., México, 1986.
- 14.- VASQUEZ DEL MERCADO, OSCAR.
Asamblea Fusión y Liquidación de sociedades mercantiles.
Editorial Porrúa, S.A., México, 1980.
- 15.- ZAMORA PIERCE, JESUS.
Derecho Procesal Mercantil.
Cardenas Editor y Distribuidor, México, 1986.

LEGISLACION

COSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
CODIGO DE COMERCIO.
LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.
CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION Y SU REGLAMENTO.
LEY FEDERAL DEL TRABAJO.