

878509

4/
29

UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**FUSION Y ESCISION 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 :

JOSE LUIS CASTILLO PEREZ

DIRECTOR DE TESIS:

LIC. ALEJANDRO RUBIO GUERRA

México, D. F.

1991



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

FUSION Y ESCISION DE SOCIEDADES MERCANTILES

	Pág.
INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
ANTECEDENTES	
1. Código de Comercio de 1884	2
2. Código de Comercio de 1889	4
3. Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934	9
CAPITULO II	
NATURALEZA JURIDICA	
1. Concepto de Fusión	11
1.1. Características	13
1.2. Acuerdo de fusión y ejecución del mismo	19
1.3. Revocación de la deliberación de fusión	28
1.4. Efectos de la fusión	33
1.5. Clases de la fusión	55
1.6. Fusión de sociedades irregulares	61
2. Concepto de Escisión	61
2.1. Clases de escisión	64
2.2. Aspectos laborales de la escisión	67
3. Mención de la escisión en la legislación mexicana	69

CAPITULO III

SOCIEDADES MERCANTILES

1. Clases de Sociedades Mercantiles	78
1.1. Sociedad en nombre colectivo	78
1.2. Sociedad en comandita simple	80
1.3. Sociedad de responsabilidad limitada	82
1.4. Sociedad anónima	83
1.5. Sociedad en comandita por acciones	87
1.6. Sociedad cooperativa	90
2. Tipos de Constitución	94
2.1. Ante notario	94
2.2. Por suscripción pública	96
2.3. Por fusión	101
2.4. Por escisión	104

CAPITULO IV

DIFERENCIAS Y SIMILITUDES ENTRE LA FUSION Y
ESCISION DE SOCIEDADES MERCANTILES

1. Diferencias	106
2. Similitudes	109

CONCLUSIONES	115
--------------	-----

BIBLIOGRAFIA	119
--------------	-----

INTRODUCCION

Como resultado de la preocupación que se ha venido manifestando en nuestro sistema jurídico en el campo del Derecho Mercantil y cubriendo algunos supuestos respecto cuál es el tratamiento a las diversas figuras jurídicas que adoptan las sociedades para constituirse, reorganizarse o reestructurarse, tal es el caso de la fusión y de la escisión de sociedades; - en ésta es la primera vez, en este año que el término aparece. La primera implica que una o más sociedades se extingan y - - otra subsista o bien nace una sociedad distinta a las que se fusionan, disolviéndose cada una de estas últimas, es decir - es una forma de concentración de empresas. La escisión es -- una figura o institución que fue creada de facto por la autoridad legislativa fiscal no por la Ley General de Sociedades Mercantiles y que trata de la división de bienes y actividades que se transmiten a otra u otras sociedades y en donde -- subsisten los mismos capitales y los mismos accionistas y únicamente se desconcentran para operar de acuerdo con otras formas de organización que su operación comercial, productiva, - bursátil, económica, jurídica o financiera les obliga.

Finalizando y destacando los aspectos más relevantes, -- respecto de estas dos figuras jurídicas, para concluir dando algunos puntos de vista que estimo de interés.

CAPITULO I ANTECEDENTES

1. CODIGO DE COMERCIO DE 1884.

En el Código de Comercio de 1884 en su libro segundo de las Operaciones de Comercio nos habla de tres especies de sociedades mercantiles que reconoce la ley:^{1/}

1. La Sociedad en Nombre Colectivo.
2. La Sociedad en Comandita.
3. La Sociedad Anónima.

Estas sociedades pueden estar sujetas a reglas especiales como compañías de capital variable y las de responsabilidad limitada.^{2/}

Respecto a la fusión de este tipo de sociedades mercantiles, este Código no menciona ni siquiera el término de "fusión", ni mucho menos el de la "escisión".

Al parecer estos tres tipos de sociedades mercantiles se regulaban de acuerdo a la ley de manera independiente sin que en ningún momento pudieran de acuerdo a la naturaleza de cada

1. Artículo 355, Código de Comercio de 1884.
2. Artículo 356, Código de Comercio de 1884.

sociedad fusionarse entre ellas y así crear una nueva sociedad.

De acuerdo a nuestro actual Código de Comercio ya no se mencionan los tipos de sociedades mercantiles prevalecientes, sino que éstas pasan a formar parte de una Ley especial, tratante y exclusiva de los tipos de sociedades mercantiles, así como su proceso y su funcionamiento, denominado este ordenamiento Ley General de Sociedades Mercantiles.

A diferencia de los tipos de sociedades que se mencionaban en el Código de Comercio de 1884 que eran tres: La Sociedad en Nombre Colectivo, la Sociedad en Comandita y la Sociedad Anónima, actualmente en la Ley General de Sociedades Mercantiles se mencionan seis de acuerdo a su artículo primero y que son las siguientes:

- a) Sociedad en Nombre Colectivo.
- b) Sociedad en Comandita Simple.
- c) Sociedad de Responsabilidad Limitada.
- d) Sociedad Anónima.
- e) Sociedad en Comandita por acciones.
- f) Sociedad Cooperativa.

Al respecto podemos decir que las sociedades existentes en el Código de Comercio de 1884 prevalecen en nuestra actual Ley de Sociedades Mercantiles agregándose a esta última dos sociedades más de distinta naturaleza que son la Sociedad de

Responsabilidad Limitada y la Sociedad Cooperativa, en cuanto a esta última solamente se menciona rigiéndose por la Ley General de Sociedades Cooperativas^{3/} La Sociedad en Comandita, sólo se divide en dos: La simple y por acciones que vienen siendo dos sociedades totalmente de naturaleza diferente.

En la Ley General de Sociedades Mercantiles se establece en su capítulo IX denominado "De la fusión y de la transformación de las sociedades", la manera de llevar a cabo la fusión de los diferentes tipos de sociedades atendiendo a su naturaleza, tal y como lo establece el artículo 222 de dicho ordenamiento. Más sin embargo no hay un capítulo referente a la figura jurídica de la "Escisión" siendo una laguna prevaleciente en nuestro Derecho Mercantil; no obstante es de gran importancia ya que su concepto refleja lo contrario a la figura jurídica de la "Fusión"; y no solamente se puede ver en una sola dirección, de ahí su importancia.

En el Código de Comercio de 1884, pues ni siquiera trataba aspectos referentes a las relaciones que pudieran tener las sociedades que ya existían en ese entonces.

2. CODIGO DE COMERCIO DE 1889.

El Código de Comercio de 1889, ya nos habla por primera-

3. Ley General de Sociedades Mercantiles, Art. 212.

vez dentro de un marco jurídico, en nuestro derecho, de la fu sión de sociedades; integrándose estas disposiciones por el capítulo VIII del mismo ordenamiento.

La fusión de sociedades debe ser decidida por cada una de ellas (Art. 260).

Este término aún prevalece en nuestro derecho, ya que es una libertad que tienen las sociedades mercantiles de poder decidir por sí solas de sus actividades y de sus relaciones con otras sociedades y en este sentido de poder formar parte de otra sociedad ya sea una existente o una nueva o en su caso el permitir la incorporación de una o varias sociedades a la propia.

Del concepto que nos marca el Código de Comercio de 1889 en cuanto a la decisión de las sociedades para fusionarse podemos decir que respecto a nuestra actual Ley General de Sociedades Mercantiles solamente existe un agregado que se refiere en cuanto a la forma y términos que correspondan según su naturaleza.^{4/}

El Código menciona la publicación que deberá hacerse por cada una de las sociedades que hayan acordado fusionarse. Ca da sociedad deberá publicar su último balance y aquella o - - aquellas que dejen de existir, deberán publicar, además, el -

4. Ley General de Sociedades Mercantiles, Art. 222.

sistema establecido para la extinción de su pasivo. (Art. - 261).

Del mencionado precepto surge la duda en cuanto a la publicación que nos indica, es decir, en donde se tendría que efectuar esa publicación del último balance y del sistema establecido para la extinción de su pasivo en caso de que se extinga la sociedad por efectos de la fusión. A este respecto-nuestro actual ordenamiento nos señala que dichas publicaciones deberán de realizarse en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse, no obstante esta especificación nos señala además que los acuerdos sobre fusión se inscribirán en el Registro Público de Comercio y también se publicarán; dando con ello más formalidad al procedimiento de la fusión.

La fusión de dos o más sociedades no podrá tener efecto-sino tres meses después de haberse publicado las bases de la fusión, a menos que se pacte el pago de todas las deudas sociales o se constituya el depósito de su importe en una institución de crédito o se haya obtenido el consentimiento de todos los acreedores. Las deudas a plazo se darán por vencidas.

El certificado en que se haga constar el depósito, deberá publicarse conforme a la regla antes mencionada.

Durante el plazo señalado, todo acreedor de las sociedades que se fusionan, tienen derecho para oponerse a la fusión,

la cual se suspenderá si no se obtiene el pago, el depósito o el consentimiento de que habla este Código (Art. 262). De lo anterior se hacen las mismas observaciones, en cuanto a la inscripción en el Registro Público de Comercio y su publicación. El derecho de oposición de que gozan los acreedores de la sociedad en relación, lo podrán ejercitar en la vía sumaria; en la que la fusión se suspenderá judicialmente hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada.

Podemos ver que la ley mercantil en nuestro derecho se ha complementado en su aspecto formal, dejando otras pequeñas lagunas existentes desde el Código de Comercio de 1884 y del de 1889.

En cuanto al término para poder ejecutar la fusión, el Código de Comercio de 1889 nos menciona: Cuando se haya vencido el plazo de tres meses sin que se haya presentado ningún opositor, la fusión podrá llevarse a cabo y la sociedad que quede existente, o la que resulte de la fusión, tomará a su cargo los derechos y las obligaciones de las sociedades extinguidas (Art. 263). Este mismo precepto se encuentra contemplado en el párrafo tercero del artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El término de tres meses que se menciona para poder ejecutar la fusión consiste en que durante este tiempo los acree

dores puedan tener conocimiento de la situación financiera -- que tiene la sociedad con la cual contrató; para ver si quedan satisfechos los créditos otorgados o en su defecto ejercitar judicialmente en la vía sumaria el derecho de oposición y de esa manera suspender la ejecución de fusión en tanto no se resuelva su situación; por otro lado basta el consentimiento de los acreedores para poder llevar a cabo dicho acto.

Cuando de la fusión de dos o más sociedades haya de resultar una distinta, su constitución se sujetará a los principios que rigen la constitución de las sociedades a cuyo género haya de pertenecer (Art. 264). Aquí se habla prácticamente de la naturaleza que rige a cada tipo de sociedad y de sus formalidades para su constitución, debiendo de cubrirlas totalmente para una nueva creación de sociedad; lo mismo se estipula en la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 226.

Cabe hacer la aclaración que si se hace referencia a la Ley General de Sociedades Mercantiles, es por lo siguiente: - Cuenta en su mayoría con los mismos preceptos que el Código de Comercio de 1889, porque este último fue derogado parcialmente por dicha ley. El título segundo del Código de Comercio, integrado por los artículos 89 al 272, fué derogado por el artículo 4º transitorio de la Ley General de Sociedades -- Mercantiles, publicada en el Diario Oficial el día 4 de agosto de 1934.

3. LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES DE 1934.

La Ley General de Sociedades Mercantiles es la que actualmente rige en nuestro actual campo del Derecho Mercantil.

Conviene mencionar que el texto definitivo de la ley no se realizó mediante la labor de repetición o de síntesis, de lo que en materia de sociedades han elaborado la doctrina extranjera, las leyes y los proyectos de otros países; sino - - atendiendo a esos elementos de los que no se pueden desdeñar, supuesto que nuestras instituciones legales forman parte de - una cultura jurídica, conectada estrechamente con el pensa - miento de otros países, pero conservando nuestra tradición y las particularidades de nuestro sistema.

La enumeración de la ley no tiene el carácter, de enun - ciativa, sino precisamente de limitativo y para asegurar la - vigencia del sistema, el proyecto de esta ley adoptó un crite - rio rigurosamente formal en lo que toca a la determinación -- del carácter mercantil de las sociedades.

Este criterio formal, ya había sido consagrado por el -- Código Civil 1928, se justifica independientemente de cual - quier razón de índole teórica, por la razón particular de que en México la existencia de Sociedades Civiles de forma mercantil nunca habían respondido a una verdadera necesidad que el legislador debiera de tomar en cuenta, sino en la generalidad de los casos, al intento de evadir las disposiciones constitu

cionales que limitan en diversos aspectos la capacidad jurídica de las sociedades comerciales.

Respecto a la fusión y a la transformación de las sociedades, la ley se limita a formular un pequeño número de disposiciones que va del artículo 222 al 228, del capítulo IX.

En lo general, tanto la fusión como la transformación están regidas por las mismas reglas, aunque es verdad que existe entre ambas la diferencia fundamental de que la transformación de nacimiento a un sujeto de derecho, distinto del que venía actuando y la fusión no siempre así; necesariamente se pensó que esa diferencia no impedía que tanto la transformación como la fusión de sociedades recibieran una reglamentación análoga. Sin embargo, es conveniente señalar que, precisamente porque la transformación de una sociedad es una medida mucho más grave que la fusión en sí no dando lugar al derecho de retiro.

En cuanto a la evolución histórica de la fusión el único ordenamiento que se ocupó de reglamentar por primera vez esta figura fué el Código de Comercio de 1889 y esto fue tal vez porque no se presentó de manera intensa anteriormente, ya que los problemas son relativamente nuevos de la competencia entre las empresas y la lucha por los mercados.

CAPITULO II

NATURALEZA JURIDICA

1. CONCEPTO DE FUSION.

Fusión del latino fusio, ónis; de fundere derretir efecto de fundir o fundirse. Unión de intereses, ideas o partidos que antes estaban en pugna .^{5/}

Hablando en materia mercantil la mayoría de los autores han considerado a la fusión como la unión de dos o más empresas para formar una sola. Así por ejemplo, se entiende por fusión, la reunión de dos o más sociedades hasta entonces distintas de suerte que vengan a formar una sola sociedad. También se expresa el concepto de fusión en la forma siguiente: Consiste en la unión jurídica de varios organismos sociales, que se compenentran recíprocamente, dando lugar a que la pluralidad de organismos venga a ser sustituida por una sola organización jurídica.^{6/}

Otros autores, al definir la fusión, lo hacen en función de determinada característica. En la fusión se dice, hay - -

5. Gran diccionario enciclopédico ilustrado, pág. 1559.
6. Vázquez Del Mercado, Oscar. Asambleas, fusión y liquidación de Sociedades Mercantiles, 1987, pág. 275.

siempre disolución de una sociedad al menos, pero falta generalmente, la liquidación. La fusión es la transformación del patrimonio entero de una sociedad a otra a cambio de acciones que entrega la sociedad que recibe ese patrimonio.

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

Naturalmente que debemos admitir como esencial para que se dé la fusión, el hecho de la entrega de títulos o el reconocimiento de la parte social correspondiente, toda vez que si una sociedad aporta a otra su activo a cambio de un precio en metálico sólo se podrá hablar de cesión o venta, pero no de fusión.

Por otros autores la fusión puede definirse como un negocio corporativo en virtud del cual se opera la sucesión universal de una sociedad en el patrimonio de otra o de varias sociedades que se extinguen; con la entrega normal, pero no esencial, de cuotas o acciones del ente que sucede, a los socios de la sociedad que se extingue.^{7/}

Otros autores al definir la fusión, hacen resaltar como característica el hecho de que la fusión puede celebrarse en

7. Vázquez Del Mercado, Oscar. Op. Cit. pág. 276.

tre sociedades que tengan o no la misma forma u objeto, y dicen que la fusión, en sentido lato consiste en la reunión de dos o más sociedades de la misma o de diversa forma, con el mismo o diferente objeto.

De las definiciones mencionadas se desprende que los diversos autores coinciden en lo fundamental, resaltando únicamente una que otra característica y tomando todo ello en cuenta tenemos la siguiente definición de fusión: Por fusión debe entenderse la reunión de dos o más patrimonios sociales, cuyos titulares desaparecen para dar nacimiento a uno nuevo o cuando sobrevive un titular éste absorbe el patrimonio de todos y cada uno de los demás, en ambos casos el ente está formado por los mismos socios que constituían los entes anteriores y aquellos en su caso, reciben nuevos títulos en sustitución de los que poseían, o se les reconoce la parte social correspondiente.

1.1. CARACTERISTICAS DE LA FUSION.

Precisado el concepto de fusión es conveniente señalar las características del mismo:

- 1a. Reunión de patrimonios;
- 2a. Desaparición de titulares;
- 3a. Los socios de las sociedades desaparecidas forman la nueva sociedad; y
- 4a. Entrega de nuevos títulos o reconocimiento de la participación en el capital social.

En cuanto a la primera característica las sociedades que van a fusionarse deliberan y deciden su disolución; disolución que trae consigo que el patrimonio de las sociedades deliberantes vaya a formar parte del patrimonio de la sociedad que surge de la fusión, los patrimonios dejan de pertenecer a las sociedades que desaparecen y vienen a formar una nueva o a confundirse en el de la sociedad subsistente; entendiéndose por disolución no sólo en su sentido estricto al que la propia Ley se refiere para señalar el paso anterior a la liquidación sino en un sentido más amplio considerando éste mismo -- concepto que implica la idea de desaparición o extinción.

Respecto de la segunda característica la desaparición -- del titular del patrimonio tiene lugar no en el momento en -- que se delibera la disolución, sino hasta el momento en que -- la fusión se efectúa.

El acuerdo de disolución y fusión debe inscribirse en -- el Registro Público de Comercio y sólo después de que han -- transcurrido tres meses, de haberse hecho, si no hubo oposición, la fusión tiene lugar por el contrato que se celebra -- (art. 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Ex-- ceptionalmente la fusión produce efectos desde el momento de -- la inscripción, en los casos que señala el artículo 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es decir, cuando se -- pacta el pago de todas las deudas de la sociedad, se deposite

su importe en una institución de crédito o consta en el conocimiento de todos los acreedores.

Estas dos características mencionadas sirven para poder diferenciar a la fusión de las demás formas de concentración de empresas. No puede haber fusión si no se reúne en uno solo, los patrimonios de las sociedades que desaparecen para fusionarse, es decir, que en un período preparatorio existe una pluralidad de empresas y, por lo mismo, de intereses económicos y una vez que la fusión se ha realizado, la pluralidad no existe más y no pueden existir sino relaciones técnicas entre haciendas, pero no relaciones económicas entre empresas. Las empresas particulares pierden su propia individualidad económica para conservar simplemente su individualidad técnica, estando frente a una sola empresa solamente y no frente a una unión de empresas.

La tercera característica señalada, consiste en el hecho de que el nuevo ente que surge está constituido por las mismas personas que fueron socios de los entes desaparecidos, es decir, que en el acto por el cual dos o más sociedades reúnen sus fuerzas económicas para formar una personalidad colectiva única, está constituida por los socios de todas ellas, es decir, que los socios de las sociedades que desaparecen pasan a formar parte de la nueva sociedad y las aportaciones que efectuaron para formar el capital social vienen a constituir-

la aportación de la nueva sociedad.

Resulta entonces que, el patrimonio social en el cual se encuentran representadas, proporcionalmente, las aportaciones individuales de cada socio, constituye una sola aportación para formar el capital social del nuevo ente.

Los socios de las sociedades que se fusionan, al deliberar la fusión autorizan a los órganos sociales competentes para que lleven a su fin la fusión.

Ejecutada la fusión, es decir, una vez transcurrido el término y cumplidas las formalidades establecidas en los artículos 224 y 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; y haciendo referencia a la cuarta característica del concepto de fusión los socios de las sociedades que se fusionan y que se consideran desaparecidas reciben nuevos títulos, o se les reconoce la parte social correspondiente.

La atribución se hace no a la sociedad vieja que desaparece completamente en virtud de la fusión, y que, por lo tanto, no tiene representantes legales, sino a los socios de la vieja sociedad individualmente considerados. Ellos realizan por sí mismos el cambio de sus títulos contra los de la sociedad que subsiste, si es el caso de que se emitan en la fusión por absorción; o de la sociedad que nace si se trata de fusión propiamente dicha.

La entrega de nuevos títulos es elemento esencial de la fusión. Sin en lugar de entregar nuevos títulos de los socios se entregará su precio en metálico, tendríamos una venta, en virtud de la cual los socios recibirían metálico y, en consecuencia no formarían parte de la sociedad que surge; a este respecto si una sociedad aporta a otra su activo a cambio de un precio en metálico y no de acciones de la misma, no hay fusión, sino cesión o venta.

Algunos autores no consideran esencial el cambio de títulos y admiten que hay fusión cuando los socios de las sociedades desaparecidas reciben dinero. En todos los casos de fusión, dicen, no se paga el precio, pero las sociedades pueden deliberar y el acto de fusión establecer que los socios, o los accionistas de las sociedades que se fusionan, reciban acciones de la sociedad incorporante o de la nueva sociedad o también equivalente en dinero o en otros bienes.

Es importante señalar, ya habiendo obtenido un concepto más amplio de lo que es en sí la figura jurídica de la fusión mencionar los tipos o especies de sociedades que se pueden fusionar, al respecto el artículo 222 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que el acuerdo de fusión se decidirá por cada sociedad que se fusiona en la forma y términos que corresponda según su naturaleza. Nuestra Ley admite expresamente que las sociedades que se fusionan pueden ser de

diversa naturaleza. Este principio queda robustecido por el artículo 226 de la misma Ley al establecer que pueden las sociedades fusionadas dar lugar a una distinta, siempre y cuando se sujete a los principios que rigen su constitución.

En base a estas dos disposiciones legales puede concluirse que las sociedades de diversa naturaleza si pueden fusionarse, es decir, una sociedad anónima puede fusionarse con una sociedad colectiva o con una comandita y viceversa; o también todas de igual o distinta naturaleza para formar otra diferente a la naturaleza de las sociedades que se fusionan.

Hay autores, la minoría, que al respecto establecen que para que exista la figura jurídica de la fusión, las sociedades que la realizan deben de ser de la misma estructura, idea que se desecha si tomamos en cuenta lo que nuestras disposiciones legales señalan y que ya se han señalado.

En cuanto al objeto de las sociedades que se fusionan puede cambiar o modificarse y esto es en relación principalmente de la sociedad que absorbe; este cambio de objeto o su modificación no es causa que impida la celebración del contrato de fusión ya que nuestra Ley como en otras legislaciones no exigen que el objeto de las sociedades que acuerdan fusionarse sea el mismo.

1.2. ACUERDO DE FUSION Y EJECUCION DEL MISMO.

La fusión se compone de dos elementos:

1. La deliberación por parte de cada una de las sociedades que deberán de fusionarse.
2. El acto de fusión, es decir, la celebración del negocio jurídico por el que la fusión se lleva a cabo.

El acuerdo de cada sociedad debe expresar no solamente la decisión de celebrar la fusión sino también la forma de llevarse adelante, señalándose para este efecto la situación patrimonial de las sociedades y la manera y cuantía como serán reconocidos los derechos de los socios de las sociedades que desaparecen.

Las deliberaciones de las sociedades constituyen simplemente declaraciones unilaterales cuya eficacia se agota en las relaciones internas de los entes de los cuales emanan. Esta manifestación de voluntad de las sociedades no se dirige a otra sociedad, sino a los órganos sociales ejecutivos de la misma empresa es decir, las liberaciones de fusión adoptadas por las sociedades, constituyen actos meramente preparatorios de la fusión. Para que la fusión suceda se requiere de una actividad posterior, es decir, de un acto constitutivo de un ente social denominado acto de fusión.

El acuerdo de fusión debe ser decidido en cada sociedad, por la asamblea general extraordinaria en la que los socios - den su consentimiento en virtud de que la fusión implica una modificación estatutaria y toda modificación al acto constitutivo presupone una manifestación de la voluntad social; no -- así esta modificación podría ser tomada por los administradores, gerentes o representantes de las sociedades, ya que éstos no son sino mandatarios cuyos poderes emanan de los estatutos, y en consecuencia, no podrían ser modificados por - - ellos.

Se hace la aclaración de que en el acuerdo de fusión se deben de observar las reglas relativas a la especie de cada - una de las sociedades que se fusionan. Al respecto el artículo 222 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que la fusión de varias sociedades debe ser decidida por cada una de ellas, en la forma y términos que correspondan según - su naturaleza. Tratándose de Sociedades Anónimas, el acuerdo correspondiente debe tomarse como ya se mencionó anteriormente por una asamblea extraordinaria, de conformidad con lo que establece el artículo 182, en la fracción VII de la Ley General de Sociedades Mercantiles; de igual forma se debe de proceder en las Sociedades en Comandita por Acciones, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 208 del mismo ordenamiento que establece que este tipo de sociedad se regirá por las reglas-relativas a la Sociedad Anónima.

En las sociedades de responsabilidad limitada, no se hace distinción entre asambleas ordinarias y extraordinarias y la ley se concreta a fijar las facultades del órgano deliberante, dentro de las cuales sin duda está la de acordar la fusión.

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

Una vez obtenida la deliberación de fusión de cada una de las sociedades que pretendan fusionarse nos encontramos en el segundo momento de la fusión es decir, a la ejecución del acuerdo de la asamblea, que se trata de un negocio jurídico en el que intervienen todos los entes que deberán fusionarse, intervención que se efectúa a través de sus 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 como una consecuencia de la deliberación.

Mientras el contrato no se realiza, las sociedades continúan existiendo y la fusión por ende no tiene lugar. Es necesario entonces, para la incorporación de una sociedad en otra o para la creación de una nueva, por la extincción de las exis

tentes, además de la deliberación por separado de cada sociedad, que los representantes autorizados por éstas, celebren el contrato respectivo. Por sí la sola deliberación no tiene fuerza bastante para considerar que por ella misma se opere la fusión; es necesario considerár el curso de los dos elementos ya señalados para que se concluya el fenómeno de la fusión. Además se dice que la fusión se efectúa mediante el acto de fusión, que representa la ejecución de las deliberaciones precedentes y consagra la realización de la compenetración de las sociedades. La sociedad transferente no se extingue si no transmite sus relaciones cosa que sería imposible sin la cooperación de las otras sociedades. Por lo tanto, debe concluirse que para el perfeccionamiento de la fusión es necesario el consentimiento recíproco de todas las sociedades, cuyo encuentro da lugar a la convención a que nos hemos referido.

Ahora bien la deliberación de fusión implica la disolución o la absorción de la sociedad, esta disolución no es otra cosa que la voluntad de dar por terminada la sociedad, cuando ésta delibera su absorción o la constitución de una tercera persona jurídica, necesariamente en tal deliberación se comprende la voluntad de la extinción.

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

nistradores de las sociedades estipulan el llamado contrato de fusión. Sólo en este momento existe la obligación de transferir la totalidad de las relaciones de una sociedad a otra y sólo entonces, cuando a la sociedad disuelta le falta el patrimonio y los acreedores, se extingue, precisamente por la pérdida de tales elementos esenciales a su personalidad.^{8/}

No obstante que ya se han mencionado algunas nociones acerca de las formalidades que deben ser cumplidas cuando se delibera y se efectúa la fusión, es necesario señalar concretamente, en qué consisten dichas formalidades:

Primeramente el proceso se inicia con los tratos, o sea, la discusión preliminar de la posible fusión de ciertas sociedades a nivel de representantes de cada una (que no necesariamente son miembros del órgano de administración).^{9/} Estos tratos o negociaciones no son más que una idea o proposición de la fusión que termina con la redacción de un proyecto de contrato de fusión. Este proyecto debe decidirse por cada una de las sociedades según su naturaleza (Art. 222 Ley General de Sociedades Mercantiles). Así pues, las sociedades en nombre colectivo y en comandita simple deciden la fusión, salvo pacto en contrario, por el consentimiento unánime de los -

8. Vasquez Del Mercado, Oscar, Op. cit. pág. 306.

9. Barrera Graf, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989, pág. 694.

socios (Art. 34 Ley General de Sociedades Mercantiles). Las Sociedades de Responsabilidad Limitada acuerdan la fusión con otro ente, cuando en la asamblea convocada para este fin, la decisión se toma por los socios que representen por lo menos las tres cuartas partes del capital social (Arts. 78, frac. - VIII y 83 de Ley General de Sociedades Mercantiles).

En cuanto a las Sociedades Anónimas y en Comandita por Acciones, tratan sobre la fusión en las asambleas extraordinarias y la aprueban por mayoría que represente por lo menos la mitad del capital social (Art. 182, frac. VII de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Se discute y se aprueba el acuerdo de fusión por cada una de las sociedades que vayan a fusionarse de acuerdo con las reglas antes mencionadas para cada tipo de sociedad; esta aprobación no implica convenio alguno sino mera declaración unilateral de voluntad de cada sociedad aceptando el proyecto de contrato de fusión.

Una vez que las sociedades interesadas hayan aprobado el mismo texto del contrato de fusión (acuerdo de fusión, art. - 223 Ley General de Sociedades Mercantiles) sin cambio alguno, se procederá a inscribir este acuerdo de fusión en el Registro Público de Comercio y publicarse en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse; así-

también cada sociedad deberá publicar su último balance y las que dejen de existir, darán a conocer el modo de extinguir su pasivo (Art. 223 Ley General de Sociedades Mercantiles).

La Ley impone la obligación de publicar el balance por la necesidad que hay de que se conozca en forma exacta la situación patrimonial de las sociedades, de manera que los acreedores y aún los socios, puedan, en su caso, expresar lo que pretendan por lo que a su derecho conviene. La redacción del balance debe considerarse parte del proceso mismo de fusión. Sin embargo la Ley establece la obligación de hacer la publicación después del acuerdo que adoptan las sociedades de fusionarse, debemos entender que el balance se forma antes de este momento y es puesto a consideración de los socios. Es necesario que los socios conozcan la posición económica de la sociedad puesto que son ellos quienes van a decidir sobre una circunstancia tan importante como es la propuesta de fusión, y es necesario por lo tanto que estén conscientes de las consecuencias patrimoniales de su decisión, ya que en razón de ésta dependerá su posición, por efecto de la fusión, en la so ci dad n ue va o la incorporante.

Para los acreedores les es de suma importancia conocer la situación patrimonial de las sociedades porque si en un momento, antes de la fusión son acreedores de una determinada sociedad, como efecto de la fusión van a serlo de otras, con-

la cual no contrataron. Del conocimiento que tengan los acreedores sabrán cuál podrá ser su situación después de la celebración del contrato de fusión.

El derecho de oposición que se les confiere a los acreedores sólo podrán ejercitarlo si conocen en forma más o menos precisa el estado patrimonial que guardan las sociedades que deberán fusionarse.

Una vez hecha la publicación, es necesario que transcurran tres meses sin que los acreedores se opongan a la fusión o en su caso que la oposición se haya resuelto para los representantes legales de las sociedades ejecuten el contrato de fusión (arts. 224 y 178 Ley General de Sociedades Mercantiles), a menos que, como lo establece el artículo 225 del mismo ordenamiento, se haya pactado el pago de las deudas, garantizando las mismas o estén conformes los acreedores, pues en este caso el contrato de fusión podrá ser celebrado sin necesidad de que transcurran los tres meses que marca la Ley.

Las sociedades que se fusionan pueden abreviar el término para celebrar el contrato de fusión si satisfacen los créditos de los acreedores que no hayan dado su consentimiento para la fusión. Asimismo, los acreedores pueden quedar satisfechos si se depositan las sumas necesarias, ante una institución de crédito preferentemente, para garantizarles que a pe-

sar de la fusión sus créditos serán debidamente cubiertos, o bien se les otorga otra clase de garantía. El consentimiento expreso por parte de los acreedores también es una fórmula para abreviar el período correspondiente y celebrar anticipadamente el contrato de fusión.

Si antes de que transcurran los tres meses que señala la Ley, se celebra el contrato de fusión, pero sin que se den -- las hipótesis que la misma Ley señala, consideramos que se es tá frente a un negocio ineficaz, respecto de los acreedores, - quienes no por ese solo hecho perderán sus derechos correspon dientes. De esta misma hipótesis pero con relación a las so- ciedades contratantes, el contrato produce efectos definiti- vos y no habrá necesidad de hacer uno nuevo una vez que haya- transcurrido el término legal.

Cuando se omita la obligación de inscribir en el Regis- -- tro Público de Comercio los acuerdos de fusión tal y como lo establece la Ley en el caso de que la fusión implique una so- ciedad diversa a las fusionadas, es decir, a la creación de - una nueva sociedad nos encontraríamos al parecer frente al ca so de una sociedad irregular; ya que la irregularidad de una- sociedad resulta de su inscripción en el Registro Público de- Comercio, sin que esto implique que se le desconozca la perso nalidad jurídica. Las sociedades no inscritas que se exteriori zan como tales frente a terceros, por mandato de Ley tené rán esa personalidad.

Para Barrera Graf la falta de inscripción en el Registro Público de Comercio acarrea la inexistencia legal de la fusión, en cuanto que aquella es un elemento constitutivo, esencial de ésta.^{10/}

1.3. REVOCACION DE LA DELIBERACION DE FUSION.

Las deliberaciones de la sociedad son actos unilaterales que no comprometen de ninguna manera a los emitentes, en virtud de que sus efectos están circunscritos a la esfera de actuación interna de la sociedad. Por ello se ha considerado que antes de la estipulación del negocio de fusión, la deliberación de fusión es siempre revocable y no produce ninguno de los efectos típicos de ella.

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

La Ley de Sociedades Mercantiles establece la obligación

10. Barrera Graf, Jorge. Op. cit. pág. 307.

en su artículo 223 de inscribir el acuerdo de fusión por parte de los entes que van a fusionarse en el Registro Público de Comercio y publicarlo en el periódico oficial del domicilio de cada sociedad que pretenda fusionarse; de ninguna manera esta obligación implica la imposibilidad de poder revocar el acuerdo de fusión.

La inscripción y publicación tienen como fin dar a conocer a los acreedores o personas interesadas, que las sociedades van a fusionarse. El registro tiene sólo efectos publicitarios y la inscripción no puede considerarse como si la fusión se hubiere ya efectuado, dándole carácter constitutivo.^{11/}

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

En otros términos los acuerdos de fusión pueden revocarse y dejarse sin efectos por parte de las sociedades que los hayan adoptado, con tal de que la revocación se dicte por la-

11. Vasquez Del Mercado, Oscar. Op. cit. pág. 307.

junta a asamblea respectiva con la aprobación de las mayorías (o de la unanimidad) que corresponda, y que ello suceda con anterioridad al momento en que la fusión surta efectos; a saber, antes de su inscripción en el Registro de Comercio, (así, expresamente, en la Ley Argentina de Sociedades Comerciales, - art. 87), o con posterioridad a dicha inscripción si se hubiera planteado oposición judicial por cualquier acreedor. Igualmente, el acuerdo de fusión puede anularse por declaración judicial a petición de parte interesada (socios, disidentes o ausentes, administradores, comisarios), si se violan los principios que rigen el funcionamiento y la constitución normal de la junta o asamblea respectiva, en cuanto a su convocatoria, reunión, deliberación y voto. Casos de éstos serían los acuerdos que se adoptaran en violación de los artículos 144, - 195 196, 197, 198 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.^{12/}

Una vez ejecutado el contrato de fusión, se presentan -- los efectos correspondientes y consecuentemente no habrá la -- oportunidad de la revocación quedando firme la fusión para -- las sociedades que se fusionan. A este respecto y para un me -- jor entendimiento debemos diferenciar dos aspectos de los cua -- les no deben de confundirse: Uno es el caso en que antes de -- celebrarse el contrato de fusión se proceda a revocar el - -

12. Barrera Graf, Jorge. Op. cit. pág. 707.

acuerdo respectivo y otro es cuando ya celebrado el contrato las partes acuerden no darle efectividad. En el primer caso no hay participación de dos o más partes, sino se trata de un acto unilateral y como tal puede reconsiderarse por medio de otro acto de la misma naturaleza. En el segundo caso participan más de una parte y también puede reconsiderarse por acuerdo de ellas. Esta reconsideración de las sociedades, una vez que se hubiera firmado el contrato respectivo acarrearía una serie de consecuencias entre otras: Las sociedades que desaparecen no podrían adquirir nuevamente su antigua personalidad tampoco habría quien actuara por éstas, si por el acto mismo de fusión desaparecen sus órganos; otra es que desaparecidas las sociedades, los acreedores quedarían posiblemente sin garantía de sus créditos, es decir, a la deriva con relación al sujeto deudor; por otro lado los socios dejarían de tener esa calidad porque no habría persona colectiva en la que fuesen tales. Acercándonos a un problema relacionado con aquellos relativos a la rescisión por incumplimiento o a la rescisión por otras causas o de hecho a la anulabilidad del contrato de fusión, el cual como todo contrato puede ser rescindido o anulado.

El acuerdo de fusión debe ser tomado de conformidad a lo establecido por la Ley y por los estatutos de cada sociedad, es decir, de tal forma que no implique violaciones legales o estatutarias, para que de esta manera se imponga a todos los

socios, salvo el derecho de separación.

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

Ahora bien, si el acuerdo por adolecer de vicios se viene abajo, el contrato de fusión carece de su fundamento esencial porque la voluntad expresada por una o las partes, no encontraría su antecedente válido en el acto unilateral que determinó la celebración del negocio de fusión. Procede por lo tanto, la rescisión, si consideramos que el contrato de fusión es como cualquier otro contrato en que las prestaciones derivadas del mismo son correlativas.

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

ciudad que subsista o surga.^{13/}

1.4. EFECTOS DE LA FUSION.

Los efectos característicos que se producen en virtud de la fusión los podemos clasificar de la siguiente manera:

1. Efectos con relación a la sociedad:

- a) Desaparición de las sociedades.
- b) Transmisión de las relaciones.
- c) Cambio de títulos.
- d) Creación de nueva sociedad (en caso de fusión -- propiamente dicha).
- e) Aumento de capital (en caso de fusión por incorporación) y sus excepciones.

2. Efectos frente a los socios.

3. Efectos frente a los acreedores.

4. Efectos frente a los deudores.

5. Efectos en cuanto a ciertas cláusulas estatutarias.

6. Efectos en cuanto a los trabajadores de las sociedades desaparecidas.

1. Efectos con relación a la sociedad.

- a) Desaparición de las sociedades. En primer lugar la-

13. Vasquez del Mercado, Oscar. Op. cit., pág. 309.

desaparición de sociedades surge porque éstas se fusionan para crear una nueva o para incorporarse a otra, que continúa subsistiendo. La fusión de sociedades presenta como carácter específico la extinción de la persona jurídica y de la ordenación administrativa de una de las compañías que se funden, -- por lo menos.

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

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

Cuando la fusión se lleva a cabo y la sociedad desaparece, acarrea consigo tal desaparición, la pérdida de la personalidad jurídica, la pérdida del nombre social y pasa a la nueva o subsistente sociedad la totalidad del patrimonio.^{14/}

Este efecto en nuestro derecho está previsto por los ar-

14. Vasquez Del Mercado, Oscar. Op. Cit. pág. 314.

tículos 224 y 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los cuales establecen que la fusión se efectuará, transcurrido el plazo legal sin oposición de los acreedores o garantizando sus derechos; y una vez realizada la fusión las sociedades fusionadas dejan de existir.

Una característica propia de este efecto consiste en que la desaparición de las sociedades se efectúa sin que se presente la necesidad de liquidarlas; por lo que la transmisión del patrimonio de las sociedades que dejan de existir se hace por el solo contrato de fusión sin tener que realizar acto alguno para regular el activo y extinguir el pasivo, como sucede en el caso en que se disuelva la sociedad y se pone en estado de liquidación.^{15/}

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

Siendo el elemento característico de la fusión el traspaso del patrimonio de una sociedad a otra. Siendo esta la razón por la que se ha considerado esencial a la fusión, que se transmitan y correlativamente se adquieran todas las relacio-

15. Vasquez Del Mercado, Oscar. Op. Cit. pág. 315.

nes tanto patrimoniales como corporativas de las sociedades - fusionadas.

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

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

En sí la transmisión de las relaciones no se efectúa sino hasta que transcurre el término legal y se lleva a cabo la fusión. La fusión queda en suspenso hasta tres meses después del último acto de publicidad a fin de que los acreedores que temieren algún perjuicio de aquella puedan oponerse. Durante esos tres meses cada sociedad continuará por separado la explotación de la propia hacienda, llevando una contabilidad -- igualmente separada, extinguiendo sus deudas al vencimiento de las mismas y contrayendo otras nuevas si el ejercicio de la -- industria lo exigiere. Transcurridos los tres meses sin oposición, entregará la hacienda viva y activa a la otra empresa que, uniéndola a la propia, ensanchará la esfera de sus negocios.

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

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

La sociedad absorbente acepta, por el hecho mismo de dar su consentimiento a la fusión, tomar a su cargo, obligatoriamente, todo el pasivo de la sociedad absorbida y absorber a su vez todas las cargas conocidas o desconocidas.

Las relaciones jurídicas de las sociedades pasan a la nueva o subsistente, sin que ninguna de ellas deba darse por concluida por el solo hecho de la fusión. Si se admite que un ser moral puede aportar la integridad de su patrimonio a otro ser moral, lo que constituye el principio mismo de la fusión, no se debe de admitir ni vencimiento de término, ni

reembolso anticipado, ni resolución de contrato. El beneficio del término es parte integrante del contrato celebrado en otro tiempo por la sociedad absorbida. El patrimonio de la sociedad absorbida es precisamente el conjunto de contratos que ha celebrado. Si este patrimonio se amalgama con otro patrimonio social, todas las cargas y ventajas pasan íntegras.

Al respecto el artículo 224 párrafo tercero, establece, que la sociedad que subsista o que resulte de la fusión, tomará a su cargo los derechos y las obligaciones de las sociedades extinguidas. La Ley sólo se refiere a la situación externa de las sociedades, como lo hemos mencionado; y en cuanto a las relaciones orgánicas, es decir, aquellas que se tienen con quien actúan internamente, podemos concluir de acuerdo a la propia naturaleza de esta clase de relaciones lo siguiente:

Los órganos sociales de las fusionadas desaparecen al extinguirse el ente del que forman parte: todos los administradores y los comisarios cesan; igualmente los directores y gerentes generales (factores) dejarán de serlo y al cancelarse la inscripción en el Registro Público de Comercio de la sociedad fusionada debe procederse a cancelar las inscripciones de sus nombramientos (arts. 153 Ley General de Sociedades Mercantiles y 21 frac. VII Código de Comercio). Contrariamente, -- ciertos poderes y en general la representación que correspondiera a cualquier apoderado o mandatario especiales, en rela-

ción con negociaciones en curso y sobre todo con litigios y controversias de cualquier naturaleza en que sea parte la sociedad fusionada, deben respetarse hasta que la fusionante provea a la designación de sustitutos; si no lo hace, ni tampoco revoca esos poderes, subsiste la función de representación como lo era, respecto a la fusionada.^{16/}

c) Cambio de títulos. Para algunos autores, un efecto característico de la fusión lo constituye el cambio de títulos, haciendo consistir este cambio en la entrega de nuevas acciones a los socios de las sociedades que desaparecen.

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

La entrega de acciones presupone necesariamente que se determine el valor de las acciones, tanto de la sociedad fusionante como de la o las fusionadas, a efecto de saber, en su caso; qué número de acciones corresponderá a cada socio de

16. Barrera Graf, Jorge. Op. cit. pág. 703.

la sociedad que desaparece. Para fijar el valor será preciso tomar en cuenta la situación de cada sociedad en la cual influye considerablemente su posición en el mercado y el monto de su patrimonio. Estas circunstancias deberán tenerlas en cuenta las respectivas asambleas que acuerden la fusión, para señalar cómo se efectuará el cambio de títulos.

Debemos hacer notar, sin embargo, que los actores al estudiar este efecto, lo hacen refiriéndose tan sólo a la fusión entre sociedades de capitales, en virtud de que únicamente en esta clase de sociedades puede hablarse de acciones como títulos negociables representativos de la calidad y derechos de los socios. No podrá haber cambio de acciones, cuando la fusión que deba efectuarse sea entre sociedades de personas. En este tipo de sociedades el efecto por lo que a los socios se refiere será el reconocimiento de su participación en la sociedad y no necesariamente la entrega de acciones.

Una vez dada la entrega de acciones o el reconocimiento de la participación por parte de los socios, habremos logrado lo que la fusión pretende, que es la unificación de grupos sociales.

d) Creación de nueva sociedad. La fusión consiste en la creación de una nueva sociedad, cuando hay fusión propiamente dicha.

Considerando el aspecto patrimonial, hay una variación del capital social por la unificación de los patrimonios sociales de las sociedades que se fusionan.

En la creación de una sociedad nueva, ésta sólo puede realizarse cuando nos encontramos con los patrimonios de dos o más sociedades para que reunidos se cree una nueva sociedad cumpliendo con todos los requisitos para la creación de nuevas sociedades; siendo esta la fusión propiamente dicha. Hay la particularidad de que esta sociedad nueva, surgiría inicialmente con un pasivo procedente de las sociedades fusionadas, si el activo no la hubiere extinguido.

e) Aumento de capital y sus excepciones. La fusión por incorporación tiene lugar con el aumento de capital en la sociedad incorporante, es decir, que el capital de la sociedad que incorpora o todas aquellas que desaparecen, aumenta debido a la aportación que cada una de estas sociedades hace de su patrimonio o la sociedad que subsiste. Con motivo de este aumento el contrato social se modifica y dicha modificación se hace de acuerdo con las reglas establecidas por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Cabe hacer notar que en la fusión por incorporación no existe la modificación del contrato social de la sociedad incorporante siempre y cuando ésta se haya constituido como sociedad de capital variable y cuyo aumento sea dentro de la ci

fra que determina el capital autorizado y se trate de sociedades por acciones. La sociedad incorporante puede haber emitido acciones de tesorería que conserva en su poder y le es factible, entregarlos a los socios de la o las sociedades incorporadas. De esta manera no hay necesidad de modificar los estatutos.

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

En cuanto a la regla del aumento de capital que hemos indicado, en ocasiones no existe tal aumento contando al respecto con las siguientes excepciones:

1. Cuando la fusionante sea, en realidad, el único socio de la fusionada, ya sea porque el otro o los otros socios de ésta sean meros prestanombres o porque, aun siendo reales, se les hubiera liquidado y pagado su cuota, antes de la fusión y con ocasión de ella; en este caso, sin necesidad de emitir nuevas acciones, el patrimonio de la fusionada acrecería el de la fusionante y con ello, el valor real, no el nominal, de sus acciones. Esta hipótesis es frecuente en las relaciones de una matriz y una o varias sucursales o filiales -

que se incorporan por fusión.

2. Similar al punto anterior, sería cuando la fusionante, fuera el único acreedor de la fusionada (a otros acreedores que hubiera tenido se les pudo haber pagado o garantizado sus créditos) y su único o principal socio; en este caso, se daría el fenómeno de la confusión entre acreedor y deudor - - (art. 2206 del Código Civil), y a los demás socios (minoritarios) haberse liquidado su cuota antes y con motivo de la fusión.

3. Cuando los socios de la sociedad fusionante y fusionada fueron los mismos, lo que suele ocurrir entre sociedades coaligadas previamente y también como ejemplo entre matriz y sucursales. En esta hipótesis, si se decretara aumento de capital de la fusionante, éste podría plantearse con aumento -- del valor nominal de sus acciones y no meramente, como se mencionó antes, a través de la emisión de nuevas acciones. Lo mismo sucedería en el punto uno de estas excepciones.

4. Es posible, que no sufra modificación alguna la escritura social de la fusionante. El supuesto se daría cuando la fusionante, que tendría que ser una sociedad por acciones de capital variable, tuviera en cartera acciones aún no suscritas (acciones de tesorería) en número suficiente para entregarlas a todos los socios de las sociedades que se le fusionan, quienes entonces las suscribirían (art. 216) tal y co

mo ya se había mencionado.

5. De las excepciones a la regla del aumento de capital podemos ver que inclusive puede haber una disminución en el capital, ya que podría tratarse de el de llevar a cabo la fusión para proteger intereses meramente discrecionales de los estados que guardan las sociedades o que tenga repercusión en los intereses directos de los socios por ser estos mismos - quienes autorizan tales actos, con ello se quiere decir a manera de ejemplo que cuando una empresa cuenta solamente con pasivo agotándosele previamente el activo, ésta desea fusionarse con otra empresa para que la absuelva en sus deudas, dicho ejemplo suena ilógico, ya que, qué empresa se va a fusionar con otra para decrecer, siendo que uno de los objetivos de la fusión es la reunión de varios patrimonios para crear uno solo más grande y más sólido. Pero podría suceder que se tratara de una empresa en quiebra de cuyos socios fueren los mismos de otro que tuviera gran estabilidad o empresa grande, y que decidieran fusionarlas para efectos de no llevar a cabo la liquidación y así por intereses que pudieran surgir inesperadamente, pero que pudiera ser en un momento dado.

2. Efectos frente a los socios.

Tenemos como primer efecto en cuanto atañe a los socios de todas y cada una de las sociedades que se fusionan, el de-

recho de retiro, es decir, que cuando un socio no esté de acuerdo con la fusión, la cual implica modificación del contrato social, tiene el derecho de retirarse de la sociedad a la cual pertenece como socio y por lo tanto no llegar a ser parte del contrato de fusión. Esto en razón de que las personas que en un principio constituyeron la sociedad o aquellas que posteriormente entraron a formar parte de ella, lo hicieron en vista de la situación que entonces regía; y en esa consideración aceptaron el contrato de sociedad vigente. Cuando este contrato se modifica, los socios no conformes con la modificación no están obligados a aceptarla y por ello debe concedérseles la facultad de retirarse de la sociedad; quedando obligado para con los terceros de todas las operaciones pendientes al momento de la separación o exclusión, el pacto contrario no producirá efectos en perjuicio de terceros, tal y como lo establece el artículo 14 de nuestra Ley de Sociedades.

En cuanto a la letra de la Ley, el derecho de retiro, por parte de los socios, en caso de fusión, deberá concederse cuando la fusión traiga como consecuencia el cambio de objeto, el cambio de nacionalidad o la transformación de la sociedad. (Arts. 182, fracs. IV, V y VI y 206 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Este derecho de retiro que tienen los socios como conse-

cuencia de uno de los efectos que trae consigo la fusión de - de alguno de los supuestos que marca la Ley, trae como consecuencia otro derecho por parte del socio que se retire, siendo éste el reembolso de sus acciones, en proporción al activo social, según el último balance aprobado.

Este derecho de retiro y reembolso por parte del socio - deberá ejercerlo antes de que transcurran quince días después de que la asamblea tomó el acuerdo.

3. Efectos frente a los acreedores.

El artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que los acreedores, durante el plazo de tres me ses a partir de la publicación, pueden oponerse a la fusión, 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 solo de ellos se oponga, para que sea imposible la fusión antes del término.

El fundamento del derecho de oposición lo encontramos -- simple y sencillamente en los posibles perjuicios que la fusión pudiera ocasionar a los acreedores, ya que éstos contrataron con la sociedad, teniendo en cuenta como base de su garantía el patrimonio del ente social que interviene en la relación. Confirma esta opinión, el artículo 225 de la Ley Ge-

neral de Sociedades Mercantiles en el cual se establece que - la fusión tendrá efecto en el momento de la inscripción, cuando los intereses de los acreedores se encuentran perfectamente garantizados; esta disposición tiene como propósito evitar que los acreedores puedan ser perjudicados por la ejecución - de la fusión.

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

No sucede lo mismo con los acreedores de la sociedad que absorbe a las otras que dejan de existir. Aquellos de la sociedad absorbida tienen derecho de que se les pague con los bienes de la sociedad obligada con ellos, sin tener que sufrir el concurso de los acreedores de la otra sociedad; en tanto que los acreedores de la sociedad absorbente no tienen el beneficio de la separación de patrimonios, ni pueden salvo en caso de fraude, desligarse de las nuevas deudas que resulten a cargo de la sociedad que subsiste como consecuencias de la fusión.

Cuando se habla de acreedores de la sociedad debe entenderse todos aquellos que tienen un derecho que hacer efectivo frente a la propia sociedad. Por lo tanto se incluyen entre-

éstos a los tenedores de obligaciones que haya emitido la sociedad, los cuales también tienen el derecho de oposición que marca la ley.

Los acreedores tienen como efecto de la fusión el cambio de sujeto pasivo. En efecto, los acreedores de las sociedades que desaparecen, ya sea que se trate de fusión propiamente dicha o fusión por incorporación, van a seguir siendo acreedores, sólo que la sociedad que va a cumplir frente a ellas con la prestación respectiva, ya no es con lo que originalmente contrataron y de cuya relación nació su crédito, sino una distinta.^{17/}

Debemos de señalar que el derecho de oposición que tienen los acreedores no se debe considerar como un efecto; pues siendo anterior a la fusión, sería ilógico considerarlo como tal. La fusión no se realiza mientras no se resuelven sobre la oposición interpuesta.^{18/}

4. Efectos frente a los deudores.

Por lo que se refiere a los deudores de las sociedades fusionadas, sus obligaciones subsisten frente a la fusionante, quien puede exigir y recibir pagos, transigir, reducir el monto de adeudos, cobrar los intereses pactados y los moratorios.

17. Vasquez Del Mercado, Oscar. Op. cit. pág. 329.

18. Idem. pág. 326.

5. Efectos en cuanto a ciertas cláusulas estatutarias.

Hay cláusulas estatutarias que son frecuentes; por ejemplo, la de desigual distribución de utilidades o pérdidas - - (art. 16); la de restricción a la libre circulación de las acciones (art. 138); las del derecho del tanto, en caso de enajenación de cuotas o acciones; las de no competencia con la sociedad por parte de sus socios y de sus administradores - - (ex-art. 35), los de intereses constructivos (arts. 85-123), etc. Pues bien, si estas cláusulas de las sociedades fusionadas no riñen con el tipo social de la fusionante y el acuerdo y el contrato de fusión nada dijeron al respecto, deben conservarse y aplicarse en la vida futura de ésta; respecto a las fusionadas, existe la libertad más amplia para prever en el contrato definitivo de fusión su inclusión, su terminación sus cambios, respecto a todas las sociedades que se fusionen, pero respetando los derechos de los socios que sean indispensables.^{19/}

6. Efectos frente a los trabajadores de las sociedades desaparecidas

En cuanto a los trabajadores la figura de la fusión representa fehacientemente la figura jurídica de la sustitución patronal en materia laboral y que al respecto el artículo 41-

19. Barrera Graf, Jorge. Op. cit. pág. 705.

de la Ley Federal del Trabajo nos ordena: "La substitución - del patrón no afectará las relaciones de trabajo de la empresa o establecimiento. El patrón substituido será solidariamente responsable con el nuevo por las obligaciones derivadas de las relaciones de trabajo y de la ley, nacidas antes de la fecha de la substitución, hasta por el término de seis meses; concluido éste, subsistirá únicamente la responsabilidad del nuevo patrón.

El patrón de seis meses a que se refiere el párrafo anterior, se contará a partir de la fecha en que se hubiese dado aviso de la sustitución al sindicato o a los trabajadores"^{20/}

Néstor del Buen L. nos menciona lo siguiente:

"El concepto de patrón sustituto corresponde a la figura de la subrogación personal que es una de las formas que el de recho mexicano acepta para la transmisión de las obligaciones. La subrogación personal puede definirse como la substitución - de una persona por otra, en una relación jurídica de tal manera que la sustituta asuma la totalidad de los derechos y - obligaciones de la substitución".^{21/} Sin embargo había que di ferenciar a la subrogación que contempla nuestro Código Civil en razón de que este tipo de transmisión de obligaciones se -

20. Artículo 41 de la Ley Federal del Trabajo.

21. De Buen L. Néstor. Derecho del Trabajo, Tomo I. México-1986. pág. 483.

produce a través del pago creando un nuevo acreedor en lugar del acreedor original y en cuanto a la sustitución patronal, pues, es mucho más que eso.

La sustitución patronal supone los siguientes elementos:

- a) La existencia de una empresa o establecimiento.
- b) La existencia de un titular de la empresa o establecimiento;
- c) La transferencia de los derechos de titulación de una u otra persona (o grupos de personas);
- d) El nacimiento de una responsabilidad solidaria temporal, por seis meses, contados a partir de la fecha en que se hubiere dado el aviso de la sustitución al sindicato o a los trabajadores, a cargo del patrón anterior, por las responsabilidades nacidas antes de la fecha de la sustitución.^{22/}

Para que opere la sustitución es necesario que se haga una transferencia por cualquier título de los bienes esenciales del establecimiento pues si la transmisión es de objetos accesorios no opera la sustitución. Además debe existir una unidad en la continuidad de la explotación del negocio, ya

22. De Buen L., Néstor. Op. cit., pág. 484.

que si no se da tal unidad en la continuidad, sólo resulta -- obligado el antiguo patrón. El propósito de continuar la explotación se presume en todos los casos. Se trata desde luego de una presunción juris tantum, es decir, que admite prueba en contrario.^{23/}

El patrón sustituto adquiere por virtud de la cesión de bienes, todos los derechos del patrón sustituido pero también todas sus obligaciones. La cláusula que dispusiera lo contrario sería nulo en virtud de que la voluntad de los particulares no puede substituir sobre las leyes de orden público.

En sí la sustitución patronal plantea algunos problemas que han sido resueltos a través de la jurisprudencia de la -- corte, en soluciones que siguen teniendo vigencia.

En primer término, y según se desprende de la ejecutoria de 12 de febrero de 1936, toca 5950/35/2a, Jacinto Narvaéz Moreno,^{24/} para que exista sustitución de patrono es requisito indispensable que una negociación, considerada como unidad -- económica-jurídica, se transmita de una persona a otra en forma tal que el patrimonio, como unidad o parte del mismo que, a su vez, constituya una unidad de la misma naturaleza económico-jurídico, pase a ser el patrimonio o parte del patrimo--

23. Cavazos Flores, Baltasar y otros. Nueva Ley Federal del Trabajo Tematizada y Sistematizada. México, 1990, pág. - 124.

24. De Buen L. Néstor. Ob. cit. pág. 484.

nio de otra persona ..." Esto significa que no se producirá la sustitución cuando la transferencia abarque sólo algunos elementos de la empresa o del establecimiento que, en sí mismos, no constituyan una unidad. "Por lo que se refiere a la transmisión de parte de la maquinaria, útiles y enseres de una negociación, resulta desde luego evidente que, puede hablarse de sustitución de patrono, porque si el artículo 35 -- abarcara también estos casos, se llegaría a la conclusión de que los adquirentes de mercancías, útiles o enseres de una negociación, que no obstante esa venta continuaría subsistiendo como unidad económica, serían responsables de las obligaciones contraídas por la empresa vendedora, lo cual haría imposible la venta de productos".

Procesalmente hablando la sustitución de patrono no exige que los juicios en trámite o pendientes de ejecución deben de ser iniciados de nuevo en contra del patrón sustituto como consecuencia de la fusión de sociedades. Néstor del Buen L. cita a este respecto una ejecutoria de 5 de noviembre de 1936, dictada en el Amparo directo 1478/36/2a., Cía. Mexicana Radio difusora Fronteriza, S.A., en la que afirma que "no pueden decirse que se viola el artículo 14 constitucional cuando en -- virtud de un juicio arbitral seguido en contra del patrono -- sustituido se trata de ejecutar el laudo en contra del patrono sustituto, pues, precisamente por el nexo que existe entre ambos y por la prevención a que se refiere el artículo 35 de-

la Ley Federal del Trabajo, respecto a que la sustitución del patrono no afecta los contratos de trabajo existentes, es indudable que el patrono sustituto tiene que responder de las obligaciones derivadas de los contratos o de la ley, nacidas antes de la fecha de la sustitución, tanto porque al adquirir el dominio de la negociación, empresa, taller, comercio, etc., los adquiere con todos los derechos y obligaciones que reportan con la facultad de repetir contra el vendedor y aun de -- ejercitar en su contra no sólo la acción civil sino aún la penal si se considera defraudado porque se le hubiera asegurado que los adquiriría libre de gravámenes, como por cuanto que dentro del espíritu proteccionista que para los trabajadores anima las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo y las del artículo 123 Constitucional, sería ilícito e injusto dejar a la voluntad de los particulares la aplicación de tales preceptos, ya que bastaría que una negociación o empresa cualquiera, relacionada con contratos de trabajo existente, cambiase de propietario en el preciso momento de ejecutar un laudo arbitral de una autoridad de trabajo, para que alegándose que el nuevo patrono no había sido oído ni vencido en juicio, se hiciesen nugatorios los derechos adquiridos por un trabajador y éste, a pesar de haber logrado una resolución favorable a sus intereses, se encontrase que no podía obtener la ejecución de tal resolución contrariándose, así, por una situación de hecho, cuanto legalmente había obtenido, después de soportar -- quizá la dilatada tramitación de un juicio que probablemente -

no hubiese intentado de haber tenido en cuenta que la ley - aplicable a su caso habría de detenerse frente a una circunstancia eventual, como es la sustitución de patrono, que puede ser repetida a voluntad cuantas veces se quiera, aún dolosamente y sólo por alegar que el sustituto no ha sido oído ni vencido en juicio y de este modo, hacer ilusoria la aplicación de la ley".^{25/}

Por lo que se refiere al momento en que surte efectos la sustitución patronal, tal y como se menciona en un principio y de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 41 de la Ley Federal del Trabajo, el término es de seis meses a partir de la fecha en que se hubiere dado aviso de la sustitución al sindicato o a los trabajadores. Con esto se trata de que no se guarde silencio sobre la sustitución para que sea efectiva la responsabilidad solidaria del sustituido. Es evidente que, en tanto no se notifique, tan responsable será uno como el otro y sin limitación temporal alguna.

1.5. Clases de fusión.

Al dar el concepto de fusión, hemos dejado establecido que las sociedades al fusionarse pueden hacerlo de dos diferentes maneras, a saber: o desaparecen todas y surge una nue-

25. Del Buen L., Néxtor. Op. cit. págs. 485-486.

va o subsiste una que incorpora a las demás que desaparecen.

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

Cuando dos o más sociedades acuerden su disolución para fusionarse entre sí y para formar otra distinta de ellas, estamos frente al caso de fusión propiamente dicha, fusión por integración. Se ha considerado que los fenómenos jurídicos que se producen entonces, son: disolución, fusión y constitución.

Ya se trate de fusión propiamente dicha o de fusión por incorporación, las características comunes a ambas, son las siguientes:^{26/}

- 1) La fusión importa la extinción de la sociedad incorporada y de aquellas que se fusionan en una sola.
- 2) La extinción tiene lugar, para todas, sin liquidación.
- 3) Todo el patrimonio de la sociedad incorporada se compenetra en el de la incorporante y los patrimonios íntegros (unitario) de la sociedad nueva.

26. Vasquez Del Mercado, Oscar. Op. cit. pág. 285.

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.

5) Las sociedades pueden deliberar y el acto de fusión- establecer que los socios o los accionistas de las sociedades que se fusionen, reciban acciones de la sociedad incorporante o de la nueva sociedad o también se les reconozca la parte social respectiva.

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

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

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

La fusión misma y no la deliberación de fusión es la causa de la disolución de la sociedad, como lo ha afirmado Ferniquien dice que se podría pensar que la disolución es el efecto de la deliberación de fusión prevista en el artículo 193 del Código de Comercio y esto parece ser el pensamiento de la doctrina dominante, pero esto está en contradicción con los términos literales del artículo 189, el cual considera como causa de disolución la fusión y no la deliberación de fusión; no sería posible sostener que se trate de una imprecisión legislativa dado que, cuando la ley ha querido referir la disolución a la deliberación, lo ha dicho explícitamente (artículo 189 del Código de Comercio); está en contradicción, en segundo lugar, por el hecho de que, si la disolución fuese el efecto de la deliberación de fusión por efecto de tal delibera

ción deberían verificarse los efectos típicos de la disolución y no sucede así, porque después de la deliberación de fusión, la sociedad no puede considerarse disuelta.

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

Una vez que la fusión tiene lugar y el capital social de la sociedad que se forma se encuentra totalmente suscrito, automáticamente la nueva sociedad queda constituida.

En la fusión por incorporación no hay creación de un nuevo ente. Las sociedades que van a incorporarse, deliberan -- por separado su fusión de la sociedad que las incorporará. No obstante que la asamblea de los socios acuerde la fusión, la - sociedad, como es en el caso de fusión propiamente dicha, con

tinúa su vida normal hasta la fecha en que el acto de fusión tiene lugar. En ese momento y no en ningún otro, es cuando las sociedades se disuelven y se extinguen sin liquidación.

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

Las sociedades que desaparecen aportan su capital a la sociedad que subsiste; esta aportación puede ser total o parcial, en el primer caso, se entregan todos los bienes a la sociudad absorbente, encargándose ésta de saldar el pasivo; en el segundo, la sociedad absorbida conserva una parte de su activo y líquido el pasivo por su cuenta, no aportando a la absorbente más que el resto del activo.^{27/}

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

27. Vasquez Del Mercado, Oscar. Op. cit. pág. 285.

1.6. Fusión de sociedades irregulares.

No obsta a la fusión que las sociedades fusionadas (alguna o todas) o que la fusionante en el caso de fusión por incorporación, sean sociedades irregulares; como tampoco que dicha fusionante, en el caso de fusión por integración, permanezca sin inscribirse en el Registro Público de Comercio; es decir, como sociedad irregular. Para estos casos de irregularidad rigen los artículos 222 a 226, sin cambio ni modificación alguna.

Es cierto que para la fusión es esencial la inscripción en el Registro Público de Comercio, por lo que parece un contrasentido, que una sociedad irregular, que por hipótesis legal no está registrada, tenga que acudir al Registro Público de Comercio si quiere fusionarse; sin embargo, no hay impedimento legal para que aun si haber registrado su constitución (e inclusive, otras modificaciones a su estatuto que previamente se hubieran acordado), inscriba el acuerdo respectivo de fusión, que puede hacerse tanto en el sentido de inscripciones en libros, como en el de inscripción de folio. (Regl. Co. arts. 29 y 31 fr. III).^{28/}

2. CONCEPTO DE ESCISION

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, -

28. Barrera Graf, Jorge. Op. cit. págs. 705-706.

escindir quiere decir cortar, dividir, separar; escisión, viene del latín *icissio onis* y significa cortadura, rompimiento.

La escisión es un fenómeno jurídico, perteneciente al género de la transformación de sociedades, regulado principalmente en los sistemas jurídicos del Common-Law, a través del cual las sociedades de capitales dividen o segmentan su haber patrimonial en tantas partes como acuerden siempre y cuando cada fragmento o sección alcance para cubrir los mínimos legales, dando origen a nuevos entes de personalidad y patrimonio propios.^{29/}

Mantilla Molina define el concepto de escisión como la creación de nuevas sociedades para absorber parte del patrimonio y de las actividades de una preexistente.^{30/}

La Ley 22.903 de Argentina en su artículo 88, introduce el supuesto de escisión-división en que una sociedad se disuelve sin liquidarse para constituir con la totalidad de su patrimonio nuevas sociedades.^{31/} Según esta legislación la escisión se presenta en cualquiera de los tres casos siguientes:

29. Barrera Graf, Jorge. Op. cit. pág. 236.

30. Montilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil. México-1990, pág. 463.

31. O. Zunino, Jorge. Sociedades Comerciales. Buenos Aires 1987, pág. 192.

1. Cuando una sociedad sin disolverse destina parte de su patrimonio para fusionarse con sociedades existentes o para participar con ellas en la creación de una nueva sociedad.

2. Cuando una sociedad sin disolverse destina parte de su patrimonio para constituir una o varias sociedades nuevas.

3. Cuando una sociedad se disuelve para constituir con la totalidad de su patrimonio nuevas sociedades.

Los términos que emplea la legislación argentina para definir a las sociedades que intervienen en el proceso jurídico de la escisión son los siguientes:

La sociedad que se escinde sin que ésta desaparezca - creando a la vez nuevas sociedades, a la primera se le denominará sociedad escidente y al momento en que surta efectos la escisión a la misma sociedad pre-existente se le denominará - Sociedad Escisionaria y con la misma denominación a todas las demás sociedades nuevas que surgan con motivo de la escisión.

No obstante lo anterior, otros juristas aportan la siguiente denominación:

De igual manera a la sociedad que se escinde se le denominará sociedad escidente con la variante de que al momento en que surta efectos la escisión cuando subsista la sociedad -

que se escinde surgan otras nuevas. A todas estas sociedades se les denominará sociedades escindidas o que surgen con motivo de la escisión.

La característica del fenómeno consiste, realmente, en una división o separación de bienes y de actividades de una sociedad, que se transmiten a otra u otras, sin que se extinga la sociedad escindida, que sólo se desprende de bienes y derechos de su activo.^{32/}

2.1. Clases de Escisión.

La doctrina ha identificado diversas maneras de llevarse a cabo la escisión, que podemos clasificar de la siguiente forma:

1. Escisión pura, total o en sentido estricto, que puede a su vez ser:
 - a) Pura perfecta: Si todos los socios participan en la sociedad o sociedades escindidas en igual proporción a la que tenían en la sociedad de origen.
 - b) Pura imperfecta: Si todos los socios no participan en la misma proporción.

32. Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo 2 D-H, 3 a. ed. México 1989, pág. - 1300.

2. Escisión - Fusión por absorción: No se produce la creación de nuevas sociedades.

3. Escisión parcial o segregación: La segregación no tiene como consecuencia la disolución.

Otra corriente doctrinaria propone la siguiente clasificación:

A) Escisión por extinción.

En este caso queda integrado todo el patrimonio y los socios de la sociedad que se extingue participan en todas las que se crean. En esta modalidad se presenta, principalmente, el hecho de que la sociedad original o escidente desaparece plenamente.

B) Escisión por creación.

Se presenta esta modalidad en el proceso de escisión - cuando la sociedad de origen no desaparece totalmente, sino que mantiene su personalidad y parte de su patrimonio, al lado de los entes creados. En algunos sistemas jurídicos se conoce este proceso como disolución parcial.

Como lo es en el caso de la fusión, podría hablarse también de las clases de escisión por incorporación y por integración; en aquella, el patrimonio (total o parcial) que se

escinde, se une e incorpora a una o más sociedades existentes (beneficiarias), las que por ende, incrementan correlativamente su patrimonio; además los socios de la escindida pasan a ser socios de la o de los beneficiarios.

En la escisión por integración, con los bienes y derechos de las sociedades escindidas, se procederá a constituir una o más beneficiarias, cuyos socios serán los de las escindidas.

En ambos supuestos, asimismo hay diferencias con la fusión, en cuanto que la escisión puede hacerse en beneficio de varias sociedades, no de una sola (la fusionante).

En el derecho francés, es posible la transmisión de todo el patrimonio. El artículo 371 de la Ley de Sociedades Comerciales de 1966, distingue entre la "fusión escisión" en que dicha transmisión opera frente a otra u otras sociedades existentes, y la escisión propia que opera en favor de una o más sociedades nuevas.^{33/}

A su vez, en el derecho brasileño aunque el sistema es diferente (artículos 229 y sig. Ley de Sociedades Anónimas de 1976), la escisión no siempre supone la transferencia de "parcelas" o partes del patrimonio de la escindida, sino que pue-

33. Ley Francesa de Sociedades Comerciales de 1966.

de aportarse todo éste; en aquel caso la beneficiaria se subroga a la escindida en todos sus derechos y obligaciones, respecto a la parte del patrimonio escindido; aunque ambas respondan solidariamente (artículo 233); y en el caso de que la escindida desaparezca, se planteará una sucesión del patrimonio escindido, respecto a los derechos y obligaciones correlativas.^{34/}

2.2. Aspectos laborales de la escisión.

La escisión de una sociedad genera, en principio dos situaciones: que subsista la sociedad escidente, o bien que ésta desaparezca. En el primero de los supuestos planteados -- puede suceder que la titularidad de las obligaciones derivadas de la responsabilidad laboral permanezca en la sociedad escidente, con lo cual no sufre ninguna alteración dicha relación, salvo el supuesto de que los trabajadores (acreedores de la sociedad) se opongan judicialmente a la disminución patrimonial que operará en virtud de la escisión por considerar (y demostrar) que la sociedad escidente quedaría en estado de insolvencia.

Sin embargo, tanto en la posibilidad que se analiza, como en el segundo de los supuestos planteados, puede darse el-

34. Ley Brasileña de Sociedades Anónimas de 1976.

fiándose parte del trabajo realizado para el patrón original.^{35/}

En el caso de que se prescinda de los servicios de los trabajadores, es conveniente celebrar con ellos un convenio en el que se acuerde la forma de liquidar los adeudos que con ellos se tuvieran, o bien, optar por la vía del conflicto colectivo de naturaleza económica, a efecto de que la Junta Local o Federal de Conciliación y Arbitraje autorice la rescisión del contrato por causas no imputables al patrón, evitando con ello la carga económica que dicha rescisión implicaría.

Es oportuno recordar que incluso un cambio en el domicilio, encuadraría en el cambio de condiciones de trabajo, imputándose al patrón la falta de probidad.

En el caso de relaciones con sindicatos, es de tenerse en cuenta que si subsisten varios sindicatos en una empresa con motivo de escisión, tendrá la titularidad de la relación de trabajo por parte de los trabajadores, el sindicato que -- tenga mayor número de afiliados.

3. MENCION DE LA ESCISION EN LA LEGISLACION MEXICANA

Este fenómeno moderno, que es una manifestación de la -- concentración de empresas, conocido en la doctrina y regulado

35. Brea Garduño, Francisco. Ley Federal del Trabajo. Comentada y concordada. México, 1987, pág. 48.

recientemente en algunos derechos extranjeros, no se recoge - en la Ley General de Sociedades Mercantiles y sólo a últimas- fechas comienza a ser analizado por nuestros actores.

En la Ley de Instituciones de Seguros a través del llama do traspaso de cartera de una institución a otra el artículo- 66 fija las reglas de publicidad y de notificación a los ase- gurados y a sus causahabientes; el precepto confiere faculta- des discrecionales a la Secretaría de Hacienda y Crédito Pú- blico para resolver sobre la procedencia de la escisión. Res- pecto a las sociedades mutualistas, también dispone el traspá- so de la cartera de una a otra de ellas el artículo 95 y fi- nalmente, el artículo 124, permite que mediante acuerdo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público una Institución de - Seguros disuelta traspase a otra su cartera.

En la Ley de Instituciones de Fianzas, el artículo 78 -- dispone que se requerirá autorización de la Secretaría de Ha- cienda y Crédito Público para la cesión de los activos o pasi- vos de una Institución de Fianzas a otra y para la fusión de- dos o más instituciones.

La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Cré- dito, contiene una brevísima mención en los artículos 20 fr.- XI y 73; a virtud de este último, las Sociedades Nacionales - de Crédito, sólo podrán ceder o traspasar su cartera en el -

Banco de México a otras Instituciones de Crédito. El Banco de México, agrega, podrá autorizar excepciones a este artículo. Igualmente, referencia marginal se hace en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, artículo 50, que establece reglas y requisitos respecto a las "hipótecas constituidas en favor de las Organizaciones Auxiliares de Crédito sobre la unidad completa de una empresa", - cuando en el párrafo tercero dispone que los acreedores de dichas Organizaciones Auxiliares de Crédito "podrán oponerse a la venta o enajenación de parte de los bienes y a la fusión con otras empresas.

Acerca de las reformas sufridas por el Código Fiscal de la Federación para el año 1991 se ha suscitado entre la doctrina un interés muy particular, como era predecible, tratándose del problema de la "escisión".

Esta figura o institución jurídica fue creada de facto por la autoridad legislativa fiscal con efectos tributarios sin que en el ámbito específico de la regulación mercantil -- corporativa exista.

Dentro de la iniciativa presentada por el Poder Ejecutivo no se encontraba disposición alguna que tratara lo relativo a la escisión. Su inclusión proviene del Dictamen emitido por la Cámara de Diputados, tal como se señala a continuación:

"... Al estudiar las disposiciones que propone el ejecutivo modificar en este impuesto (impuesto sobre la renta), la comisión ha observado que faltan cubrir algunos supuestos respecto del cual es el tratamiento a las diversas figuras jurídicas que adoptan las sociedades para constituirse, reorganizarse o reestructurarse. Tal es el caso de la fusión y de la escisión de sociedades.

... La escisión consiste en la división de bienes y actividades que se transmiten a otra u otras, sin que se extinga la sociedad transmisora y en donde subsisten los mismos capitales y los mismos accionistas y únicamente se desconcentran las sociedades para operar de acuerdo con otras formas de organización que su operación comercial, productiva, bursátil, económica, jurídica o financiera les obliga.

Consecuentemente se propone la regulación de los efectos que la fusión y la escisión traen consigo, tales como: El tratamiento a la transmisión de bienes de una sociedad a otra, el valor fiscal de los bienes traspasados; el régimen para la liquidación o para la disminución del capital de las empresas que se escinden o se disuelven; la distribución del saldo de capital de aportación y de utilidad fiscal, la determinación de los pagos provisionales; se incorpora además, una frac-

ción XV al artículo DÉCIMO PRIMERO, para exonerar de la regla de permanencia a los bienes adquiridos con motivo de la fusión o escisión de sociedades".

DISPOSICIONES PREVISTAS EN LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

1. PAGOS PROVISIONALES:

En materia de pagos provisionales se establece que los contribuyentes que inicien actividades con motivo de la escisión de sociedades, tendrán obligación de efectuar pagos provisionales a partir del mes en que ocurra la escisión, considerando el mismo coeficiente de utilidad de la sociedad escindida para el ejercicio de que se trate. Para tales efectos, la sociedad escindida y las que, en su caso, surjan con motivo de la escisión, considerarán como pagos provisionales efectivamente enterados, el monto de dichos pagos en la proporción en que se dividió el capital de la primera (artículo 12).

2. GANANCIA POR LA ENAJENACION DE TERRENOS:

Para determinar la ganancia por la enajenación de terrenos, títulos valor que representen la propiedad de bienes, así como de otros títulos valor cuyos rendimientos no se consideran intereses, piezas de oro o de plata que hubieran tenido el carácter de moneda nacional o extranjera y las piezas -

denominadas onzas troy, se establece que se deberá considerar como monto original de la inversión el valor que hubiera pagado la sociedad escindida y como fecha de adquisición la que le hubiese correspondido a esta última. (Art. 18).

3. Costo promedio por acción:

Para determinar el costo promedio por acción de las acciones emitidas por la sociedad que se escinde, así como de las emitidas por las que surjan como consecuencia de la escisión, se deberá considerar el que resulte de dividir el costo promedio de la sociedad escindida a la fecha de la escisión, entre las que resulten como consecuencia de la misma. Como fecha de adquisición, la fecha en que se lleve a cabo la escisión. (Art. 19).

Si se trata de acciones que vayan a adquirir las sociedades que surjan con motivo de la escisión, destinadas a formar parte de su activo, deberán considerar como costo promedio -- por acción el que tenía la sociedad escindida y como fecha de adquisición aquella en la que se hubiera determinado el último costo promedio.

4. Inversiones:

Para efectos de la deducción de inversiones (depreciación o amortización) se establece que cuando los bienes se hu

bieran adquirido por escisión, sólo se podrá deducir el valor pendiente que hubiera tenido la sociedad escindida. Asimismo, se indica que dichos bienes no tendrán que cumplir algún requisito de permanencia. (Art. 46 fracción IV).

5. Pérdidas Fiscales:

En el caso de pérdidas fiscales pendientes de disminuir, se establece que se podrán dividir entre la sociedad escindida y las que surjan con motivo de la escisión en la proporción en que se divida el capital. (Art. 55).

6. Facultades de las Autoridades Fiscales:

Se indica que no habrá motivo para que las autoridades fiscales presuman el precio de adquisición o enajenación de bienes, cuando se traspasen los inventarios, con motivo de la escisión, al valor en que fueron adquiridos y deducidos por las sociedades escindidas. (Art. 64).

7. Reducciones de Capital:

Se señala que ante una escisión, no se considerará que exista reducción de capital gravado, siempre que:

- a) El capital de las que subsistan o surjan sea igual a la que tenía la sociedad escindida y

- b) Las acciones que se emitan como consecuencia de la -
escisión sean canjeadas a los mismos accionistas de-
la sociedad escindida. (Arts. 120 fracción II y 121).

8. Cuenta de capital de Aportación:

Se establece la posibilidad de transmitir el importe de-
la cuenta de capital de aportación. Para tal efecto el saldo
que se tenga a la fecha en que se lleve a cabo la escisión de
berá dividirse entre la sociedad escindida y las que surjan -
en la misma proporción en que se divida el capital. (Art. --
120 fracción II).

9. Cuenta de Utilidad Fiscal Neta (CUFIN):

Se dispone que el saldo de la citada cuenta se podrá di-
vidir entre la sociedad escindida y las que surjan, en la pro-
porción en que se hubiera dividido el capital. (Art. 124).

DISPOSICIONES PREVISTAS EN LA LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

1. Concepto de Enajenación:

Se indica que no se considerará enajenación para efectos
de este impuesto la transmisión de propiedad que se realice -
con motivo de la escisión de sociedades. (Art. 8).

DISPOSICIONES PREVISTAS EN LA LEY DEL IMPUESTO AL ACTIVO

1. Períodos en los que no se causa el IMPAC:

Dentro de esta disposición legal se establece que el beneficio de no pagar Impuesto al Activo en el período preoperativo, ni de los ejercicios de inicio de actividades y el siguiente, no será aplicable a los contribuyentes que inicien actividades con motivo de la escisión de sociedades. (Art. 6).

2. Derechos de Acreditamiento:

Se dispone que los derechos al acreditamiento y a la devolución del impuesto al activo, se podrá dividir entre la sociedad escindida y las que surjan, en la proporción en que se divida el capital. (Art. 9).

DISPOSICIONES PREVISTAS EN LA RESOLUCION MISCELANEA

1. Sociedades controladoras:

Se establece que las sociedades que surjan con motivo de la escisión de una controladora, se considerarán incorporadas a partir de la fecha en que suceda dicho supuesto. (Punto 83).

CAPITULO III SOCIEDADES MERCANTILES

1. CLASES DE SOCIEDADES MERCANTILES

Según la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo primero enumera los siguientes tipos de sociedades: - a) Sociedad en Nombre Colectivo; b) Sociedad en Comandita Simple; c) Sociedad de Responsabilidad Limitada; d) Sociedad Anónima; e) Sociedad en Comandita por Acciones y Sociedad Cooperativa. Esta última sólo es enumerada por la Ley General de Sociedades Mercantiles, pero reglamentada en la Ley General de Sociedades Cooperativas.

A estos tipos de sociedades debemos de agregar la sociedad Mutualista de Seguros, que se estatuye y reglamenta en la Ley de Instituciones de Seguros.^{36/}

1.1. SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO

El artículo 25 de la Ley General de Sociedades Mercantiles define a la Sociedad en Nombre Colectivo como aquella que

36. Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil Primer Curso, Cuarta edición, México 1984, Editorial Herrero, S.A. - - pág. 55.

existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitado y solidariamente de las obligaciones sociales.

La sociedad colectiva es una sociedad de personas, siendo la forma más espontánea de organización mercantil, pues -- surge por ejemplo del hecho de que los miembros de una familia trabajen en común o cuando varios amigos explotan conjuntamente un negocio.

Los socios de este tipo de sociedad tienen una situación de igualdad, aportando cada uno su esfuerzo, distribuyéndose el riesgo entre todos los patrimonios, haciendo posible la -- utilización de cada socio en las diversas actividades de la - sociedad.

Los datos que caracterizan a este tipo de sociedad son: - a) la responsabilidad de los socios; y b) la razón social.

La responsabilidad de los socios en la sociedad colectiva es ilimitada, lo que significa que responden con todo su - patrimonio por cualquier cuantía de las obligaciones sociales, pero al mismo tiempo, es una responsabilidad solidaria y subsidiaria.

La sociedad colectiva tiene un carácter intuitu personae^{37/}

37. Cervantes Ahumada, Raúl. Op. cit. pág. 58.

es decir, que para cualquier modificación de la sociedad se requiere del consentimiento de todos los socios.

En cuanto a la razón social de la sociedad colectiva, ésta se formará con el apellido o apellidos de uno o más socios, y si no figurasen los apellidos de todos se agregará a la razón social la expresión "y compañía" u otros equivalentes. Si se separase un socio, su separación no impedirá que continúe la razón social en la que su apellido figura; pero en tal caso se agregará a la razón social la expresión "sucesores", y lo mismo deberá hacerse si la razón social se transfiere a otra sociedad.^{38/}

1.2. SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE

La Sociedad en Comandita Simple surge como una desviación de la colectiva; es un tipo de sociedad mixta. (De personas y de capital).

En cuanto a su concepto dice el artículo 51 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que "Sociedad en Comandita Simple es la que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden, de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones so-

38. Artículos 29 y 30 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

ciales y de uno o más socios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones.

Es una sociedad doble, es decir, con dos grupos de socios:

a) Uno de personalistas, que se ligan como en la colectiva (socios comanditados).

b) Uno de capitales que de nada responden, sino que simplemente aportan una posición de capital (socios comanditarios).

Serían, como mínimo dos socios: Uno comanditario y otro comanditado.

La razón social se formará con el nombre o nombres completos o sólo el apellido o los apellidos, "de uno o más comanditados, seguidos de las palabras y "Compañía" u otros - - equivalentes, cuando en ella no figuren los de todos" (Art. - 52). La razón social se completará con las palabras "Sociedad en Comandita" o su abreviatura "S. en C.". Si se omitiere este último requisito, los comanditarios responderán como si fueren comanditados e igual sucederá con cualquier persona, sea o no socio, que haga figurar o permita que su nombre figure en la razón social (Art. 53).

1.3. SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

En cuanto a su concepto, según el artículo 58 de la Ley-
General de Sociedades Mercantiles dice: La sociedad de respon-
sabilidad limitada es la que se constituye entre socios que -
solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin --
que las partes sociales puedan estar representadas por títu--
los negociables, a la orden o al portador, pues sólo serán ce
dibles en los casos y con los requisitos que establece la ley.
El artículo 59 complementa el concepto al agregar que: La so
ciudad de responsabilidad limitada existirá bajo una denomina-
ción o bajo una razón social que se formará con el nombre de-
uno o más socios. La denominación o la razón social irá inne
diatamente seguida de las palabras "Sociedad de Responsabili-
dad Limitada" o de su abreviatura "S. de R.L.". La omisión -
de este requisito sujetará a los socios a la responsabilidad-
que establece el artículo 25; esto es, los socios se conver
tirán en colectivos, es decir, con una responsabilidad ilimita
da, subsidiaria y solidaria.

La sociedad de responsabilidad limitada es un tipo elás-
tico de sociedad, que tiene la particularidad de poder adap-
tarse a las necesidades del caso concreto que motiven su cons
titución y por tanto, se constituirá como personalista o como
capitalista o con características de unas y otras. Si se tra
tare de un grupo familiar, podrá constituirse como sociedad :

de personas; si se trata sólo de formar un capital se constituirá como sociedad de capitales; o bien podrá constituirse - como sociedad de tipo mixto, cuando por ejemplo, se trate de aprovechar la capacidad técnica o la inventiva de una persona, a la que, como en la antigua comandita, le conviene asociarse con capitalistas. Asimismo, cada Sociedad de Responsabilidad Limitada, al constituirse, podrá adaptar sus características a cualquiera de los objetos sociales, con excepción de los objetos sociales que la ley reserve a otro tipo de sociedad, como sería el ejercicio de la banca o el seguro; independientemente de ello este tipo de sociedad goza de una amplísima - - adaptabilidad en nuestro derecho.

Como toda sociedad, se podrá integrar por socios personas físicas o por otras sociedades.

La Ley limita a 25 el máximo de socios que puede tener - una Sociedad de Responsabilidad Limitada (Art. 61). La razón de tal limitación se presume fue para distinguir la sociedad limitada de la anónima que, como veremos, puede amortizar su capital con un número de socios indefinido.

1.4. SOCIEDAD ANONIMA.

La Sociedad Anónima representa una forma de organización estable y permanente; lo que sucede a los socios no trasciende a la sociedad; ésta debe tener una continuidad que esté --

por encima de las contingencias de las personas que la componen. Pero, al mismo tiempo es una sociedad de responsabilidad limitada, por lo que los que participan en ella no sienten el temor de las pérdidas ilimitadas que pueden comprometer toda su situación patrimonial. Finalmente, la división de capital en acciones permiten que participen en la sociedad miles de asociados, ya que la pequeña cantidad que una acción representa está al alcance de fortunas que aisladamente consideradas ni hubieran podido soñar su participación en empresas de tal envergadura.

La sociedad anónima es una sociedad de capitales que surgió precisamente al albor del capitalismo, con él que se ha desarrollado y alcanzado su máximo esplendor como su instrumento más potente en el campo de organización de empresas.^{39/}

El artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles define a la sociedad anónima como aquella que existe bajo una denominación social y que se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.

Para Rodríguez esta definición es incompleta, ya que omite aspectos y datos que son indispensables para apreciar la auténtica fisonomía de la anónima, definiéndola como una "so-

39. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, Editorial Porrúa, S.A. Decimonovena edición, México 1988, pág. 77.

ciudad mercantil con denominación de capital dividido en acciones, cuyos socios limitan su responsabilidad al pago de -- los mismos".^{40/}

Esta sociedad supone una pluralidad de personas; pero -- con la particularidad de que no basta como en las demás sociedades, la simple dualidad de los socios, sino que éstos han -- de ser cinco por lo menos, tanto en el momento de fundarse la sociedad como durante la vida y para la permanencia de la misma.^{41/}

La sociedad anónima tiene denominación (art. 87 de la -- Ley General de Sociedades Mercantiles) lo que supone que actuará en el mundo de las relaciones jurídicas con un nombre -- social formado objetivamente, es decir, que haya referencia a la actividad principal de la empresa; aunque en la práctica -- esto no se lleve a cabo en su generalidad. En todo caso, junto a las palabras que hacen referencia a la actividad principal de la empresa y a las expresiones de fantasía, deben ir -- las palabras "sociedad anónima" o su abreviatura "S.A."^{42/}

Cabe mencionar que la denominación de una sociedad anónima se puede formar con absoluta libertad, siempre y cuando no

40. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. cit. pág. 77.

41. Artículo 87, 89 fracc. I y 229 frac. IV Ley General de -- Sociedades Mercantiles.

42. Artículo 88, Ley General de Sociedades Mercantiles.

exista una igual; no se mencionaran nombres de personas, sean socios o no lo sean.

En cuanto al capital fundacional de la sociedad, suponedos aspectos: Por un lado, la sociedad anónima es de capital porque en ella lo importante es lo que cada socio aporta a la sociedad y no sus características personales. Esto se advierte, entre otros muchos aspectos, en los siguientes:^{43/}

1°). La muerte, incapacidad o quiebra de sus socios o - cualquiera otra viscositud en la vida o capacidad de los mismos, no tiene repercusión alguna en la vida de la sociedad;

2°). La cesión de las participaciones sociales se hacen sin necesitar el consentimiento de los socios;

3°). La administración puede recaer sobre extraños sin que ello de derecho a los desconformes para separarse de la - sociedad;

4°). Las votaciones se establecen sobre la base de un - voto por acción, es decir, el voto está en función del capital aportado, salvo lo que la Ley establece sobre las votaciones económicas.

Por otro lado, el capital es fundacional en el sentido -

43. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. cit. pág. 78.

de que es condición previa e indispensable para que la sociedad pueda fundarse, que el capital, o por lo menos una parte del mismo, esté previamente desembolsado. La sociedad anónima tiene unos cimientos de dinero. En efecto, para que la sociedad pueda llegar a existir, precisa que todo el capital esté íntegramente suscrito y que se haya pagado por lo menos el 20% del valor de cada acción, cuando éstas sean pagadas en numerario y la cuantía total de las mismas, si en todo o en parte han de pagarse con bienes distintos del dinero.

El capital debe estar dividido en acciones. Esta es una nota esencial ya que la Ley lo requiere, por definición, como sustancial en la estructura de la anónima (art. 87, 91 fr. -- II, 93, IV Ley General de Sociedades Mercantiles). Pero no es exclusiva de la anónima, ya que también la sociedad en comandita por acciones tiene dividido parte de su capital en la misma forma.

Finalmente, las sociedades anónimas son de responsabilidad limitada, en el sentido de que sus socios no tienen que aportar más que el valor de las acciones suscritas, que es también frente a terceros el límite de su responsabilidad.

1.5. SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES.

La sociedad en comandita por acciones, dice el artículo 207, "es la que se compone de uno o varios socios comandita--

dos que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones".^{44/}

Es una sociedad mixta: intuitus personae respecto de los comanditados e intuitus pecuniae en relación con los comandatarios, igual que la comandita simple.^{45/}

Son aplicables a la comandita por acciones las normas genéricas de la comandita simple; difiere de ella en que los derechos de los socios están incorporados en acciones (arts. 207 y 209 Ley General de Sociedades Mercantiles).

Sin embargo, los comanditados no pueden ceder sus acciones sin la aprobación de todos los de su clase y de las de los terceros partes de los comanditarios; esta restricción a la negociabilidad de las acciones les quita, en realidad, el carácter de tales.^{46/}

Por otro lado la sociedad en comandita por acciones se rige en algunos casos por las reglas propias de las sociedades anónimas, como es el caso del número mínimo de socios que es de cinco; este número mínimo debe comprender el socio, o

44. Artículo 207 Ley General de Sociedades Mercantiles.

45. Cervantes Ahumada, Raúl. Op. cit. pág. 122.

46. Montilla Molina, Roberto L. Op. cit. pág. 439.

los socios de responsabilidad ilimitada, los que tienen que ser accionistas.

La Sociedad en Comandita por Acciones puede usar razón social o denominación; esto es, un nombre social personal, o un nombre social real.

Sólo podrán formar parte de la razón social los nombres de los socios comanditados;^{47/} ningún extraño deberá incluir su nombre en la razón social o permitir que sea incluido ni tampoco ningún comanditario.

Si la sociedad usa denominación, ésta se formará de acuerdo con las reglas que hemos considerado en la sociedad anónima.

Usese razón social o denominación en todo caso es imperativo que el nombre vaya seguido de las palabras "Sociedad en Comandita por Acciones" o sus siglas S. en C. por A.^{48/}

El capital social está dividido en acciones como el de cualquier sociedad anónima. Las partes en que el capital se divide son iguales, indivisibles, incorporadas en títulos valores transmisibles por endoso o por tradición y acreditativas de un conjunto unitario de derechos, del mismo modo que -

47. Artículo 210 Ley General de Sociedades Mercantiles.

48. Idem.

las acciones de los socios comanditados tienen que ser por -- siempre nominativas y no podrán cederse sin el conocimiento - de la totalidad de los comanditados y de las dos terceras partes de los comanditarios (Art. 209).

La división de los socios en dos categorías desiguales, - es un dato esencial en la definición de esta sociedad; Es un tipo de sociedad mixta.

La Sociedad en Comandita por Acciones no hace sino reproducir la nota distintiva de la Sociedad en Comandita Simple, - es decir la desigual posición jurídica de los socios.^{49/}

1.6. SOCIEDAD COOPERATIVA

La sociedad cooperativa se forma principalmente en atención al carácter de la persona que debe ser de la clase trabajadora, y es por su esencia una sociedad de capital variable. También es una sociedad de responsabilidad limitada en lo general, aunque puede establecerse en el pacto social la responsabilidad suplementada.

Paz Conalejo nos define a la sociedad cooperativa de la siguiente manera "es cooperativa aquella sociedad que, sometiéndose a los principios y disposiciones de la ley, realiza, en régimen de empresa en común, cualquier actividad económi--

49. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. cit. pág. 186.

co-social lícita para la mutua y equitativa ayuda entre sus miembros y al servicio de éstos y de la comunidad".^{50/}

En sí a la sociedad cooperativa, nos la definen como - - aquella integrada por personas de la clase trabajadora que -- aportan a la sociedad su trabajo personal unas veces (cooperativas de productores) o se aprovisionan a través de ella o -- utilizan los servicios que ésta distribuye (cooperativas de consumidores), y que existen con un número de socios no menor de diez y un capital variable, funcionan sobre principio de igualdad de derechos y obligaciones de sus miembros, que tienen un solo voto, no persiguen fines de lucro, procuran el mejoramiento social económico de sus miembros y reporten a -- prorrata entre los propios miembros, en proporción al tiempo-trabajado o al monto de las operaciones realizadas, según que se trate de cooperativas de producción o de consumo, los rendimientos que obtengan y su duración es indefinida.^{51/}

Las sociedades cooperativas existen bajo una denominación en la que pueden usarse las palabras "cooperativa", - - "cooperación", "cooperadores".^{52/}, otras análogas, estando -- prohibida que sociedades o individuos no sujetos a la ley de cooperativas usen estas palabras u otras similares, que induz

-
50. Paz Canalejo, Narciso. El nuevo derecho cooperativo español. Madrid 1979, pág. 3.
 51. Bauche Garciadiego, Mario. La Empresa. México 1983, pág. 62.
 52. Idem. pág. 628.

can a creer que se trata de una cooperativa.

Atendiendo al objeto y a la naturaleza de los bienes que exploten, las sociedades cooperativas se clasifican en:

a) Cooperativas de consumidores. Son aquellas que están formadas por personas que se asocian para obtener en común bienes o servicios para ellos, sus hogares o sus actividades individuales de producción.

b) Cooperativas de productores. Son las formadas por personas que se asocian para trabajar en común en la producción de mercancías o en la prestación de servicios.

c) Cooperativas de intervención estatal. Son aquellas que han obtenido una concesión federal, local o municipal para su explotación.

d) Cooperativas de participación estatal. Son aquellas que explotan una unidad productora (empresa) o los bienes que el Estado les entrega para tales funciones.^{53/}

Junto a estas formas de cooperativa, que la ley señala, debe hacerse referencia a las cooperativas de crédito (uniones de crédito) que encuentran lugar en la Ley de Instituciones de crédito y las cooperativas escolares, regidas por su Reglamento particular.

53. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. cit. págs. 197 y 198.

La sociedad cooperativa, una vez constituida, tendrá plena personalidad jurídica y en tal sentido podrá adquirir, poseer, gravar y enajenar bienes y derechos, contraer obligaciones y ejercitar toda clase de acciones gozando de los beneficios de todo orden que legalmente le correspondan.^{54/}

La sociedad cooperativa únicamente se menciona en la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 1º fracc. VI y 212, esto es en razón y atendiendo a las principales diferencias que encontramos entre el Derecho Cooperativo y el Derecho Mercantil, las siguientes:

El derecho cooperativo lo clasificamos como una rama del derecho público atendiendo principalmente al carácter colectivo de los intereses que protege.

El contenido del Derecho Mercantil es la economía capitalista, en tanto que el Derecho Cooperativo es un derecho de organización exclusivo para la clase trabajadora.

La esencia del acto mercantil es el lucro y la intermediación; mientras que el acto cooperativo se proyecta como una función de servicio social.^{55/}

Estas observaciones nos permiten llegar a la conclusión -

54. Paz Canalejo, Narciso. Op. cit. pág. 47.

55. Salinas Puente, Antonio. Derecho Cooperativo. México -- 1954, pág. 62.

de que el estudio de la organización cooperativa no corresponde al Derecho Mercantil por eso es sólo que se menciona en la Ley General de Sociedades Mercantiles; ya que hay elementos suficientes para declarar la existencia de principios propios y de instituciones sui generis que fundamentan la autonomía jurídica del Derecho Cooperativo.^{56/}

2. TIPOS DE CONSTITUCION DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

2.1. ANTE NOTARIO.

Este sistema de constitución de las sociedades mercantiles está regulado por la Ley General de Sociedades Mercantiles como aquel en que todos los socios y sus representantes acuden ante un notario público y firman la escritura constitutiva. A este tipo de constitución se le denomina simultánea, porque de manera simultánea todas las personas que pretenden crear una sociedad mercantil, acuden en un solo acto ante un notario, manifiestan su consentimiento y ante él firman el contrato social. Este es un sistema siempre prevalente, porque generalmente los socios fundadores ya se conocen y están vinculados por relaciones familiares, de amistad o de negocios previos.

Se trata de un modo de fundación que requiere la presen-

56. Salinas Puente, Antonio. Op. cit. pág. 63.

cia personal de los socios o de sus representantes debidamente autorizados; ya que esta figura entraña la unidad del acto en que se realiza y la admisión solemne del contrato, que a - de otorgarse ante notario como federativo público.^{57/} En este mismo acto deben de realizarse el pago de las aportaciones que vayan a hacer los socios; aunque para ello la ley no requiere de modo expreso que las aportaciones se paguen ante no tario, por lo que sólo basta la simple declaración de que han sido hechas tales aportaciones para que se considere cumplido el precepto legal, es decir, que la ley fomenta la creación - de sociedades mercantiles sobre un papel.

En el caso de ser sociedades de capitales, todas las acciones han de quedar debidamente suscritas en el momento de - la constitución de la sociedad ante notario; y en el que se - deben de realizar también el pago de las aportaciones; siendo esto último opcional como ya lo vimos.

A las personas que comparecen en la fundación de una sociedad mercantil ante un notario y que suscriben la escritura constitutiva ante este mismo; se les denomina "socios fundado res" (art. 103 de la Ley General de Sociedades Mercantiles) y en favor de ellos pueden reservarse los derechos especiales - que la ley les otorga.

57. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. cit. pág. 98.

2.2. POR SUSCRIPCIÓN PÚBLICA.

El artículo 90 de la Ley General de Sociedades Mercantiles caracteriza este tipo de fundación, como la forma de obtener la adhesión de futuros socios, es decir, que los ofrecimientos de adhesiones son hechos por diferentes personas, como resultado de la invitación dirigida al público por los socios fundadores y referente al pago de las aportaciones, éstas se realizan paulatinamente, es decir, en diversos actos o momentos consecutivos.

Este tipo de constitución de sociedades mercantiles únicamente está reservado a las sociedades por acciones de acuerdo a lo que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La fundación sucesiva, también llamada así a este tipo de constitución se desenvuelve en tres etapas que son las siguientes: 1º) redacción del programa y depósito del mismo; - 2º) adhesiones y aportaciones y 3º) asamblea constitutiva.

1) Redacción del programa y depósito del mismo. Se entiende por programa el documento redactado por los socios fundadores, en el que éstos dan a conocer al público el proyecto de la escritura constitutiva y la invitan para adherirse en la misma efectuando las aportaciones en la forma determinada. El artículo 92 de la Ley General de Sociedades Mercantiles --

nos detalla su contenido y que consiste en el de un proyecto de estatutos en el que para ser una escritura constitutiva -- completa sólo faltan las menciones de los nombres de los socios, lo que cada una aporta y de los nombres de los comisarios y administradores.

Este proyecto de estatutos deberá contener los requisitos que nos marca la ley para la creación de sociedades mercantiles y que están establecidos en el artículo 6º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, con excepción de las fracciones I y VI y que son los siguientes:

- I. Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad; (se exceptúa).
- II. El objeto de la sociedad;
- III. Su razón social o denominación;
- IV. Su duración;
- V. El importe del capital social;
- VI. La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización.

Cuando el capital sea variable, así se expresará indicándose el mínimo que se fije, (se exceptúa).

- VII. El domicilio de la sociedad;
- VIII. La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores;
- IX. El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social;
- X. La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad; -
- XI. El importe del fondo de reserva;
- XII. Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente; y
- XIII. Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente.

Todos los requisitos antes mencionados y las demás reglas que se establezcan en la escritura sobre la organización y el funcionamiento de una sociedad mercantil constituirán los estatutos de la misma.

Además de los requisitos del artículo 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles deberán contener los que establece el artículo 91 del mismo ordenamiento y que son:

- I. La parte exhibida del capital social;

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

Estos estatutos deberán depositarse, no inscribirse en el Registro Público de Comercio (art. 92 Ley General de Sociedades Mercantiles).

2) Adhesiones y aportaciones. Los que se interesan por la sociedad proyectada dan su adhesión a la misma mediante la firma de los boletines de suscripción. Estos se firman por duplicado; un ejemplar se entrega en las oficinas que en ellos se señalan con tal finalidad; el otro debidamente resellado, queda en poder del suscriptor para que en todo momento pueda comprobar su calidad de tal. En el boletín deben figurar los requisitos que enumera el artículo 93 de la Ley Gene-

ral de Sociedades Mercantiles y que son los siguientes:

1. El nombre, nacionalidad y domicilio del suscriptor;
2. El número, expresado con letras, de las acciones suscritas, su naturaleza y valor.
3. La forma y términos en que el suscriptor se obliga a pagar la primera exhibición.
4. Cuando las acciones hayan de pagarse con bienes distintos del numerario, la determinación de éstos;
5. La forma de hacer la convocatoria para la Asamblea General Constitutiva y las reglas conforme a las cuales debe celebrarse;
6. La fecha de suscripción;
7. La declaración de que el suscriptor conoce y acepta el proyecto de los estatutos.

De la lectura de los requisitos que preceden, resulta -- que, por la firma del boletín, el suscriptor asume cuatro - - obligaciones fundamentales:

1. Efectuar el depósito de la aportación en la forma y plazos que en él se indican;
2. Asistir a la Asamblea Constitutiva cuando se celebre, aceptando la fecha de convocatoria que los fundadores señalen en momento oportuno;

3. Adherirse a los estatutos tal como quedan expuestos en el programa;
4. Aceptar las decisiones mayoritarias adoptadas en la asamblea.

3) Asamblea Constitutiva. Una vez que transcurre el -- plazo que en el programa se fija para la recolección de adhesiones, que en ningún caso puede ser mayor de un año (art. 97 Ley General de Sociedades Mercantiles), debe procederse a celebrar la asamblea constitutiva, en la que los socios deberán comprobar que se han hecho las exhibiciones mínimas previstas en el programa, examinación y aprobación el avalúo de los bienes distintos del numerario que uno o más socios se hubiesen obligado a aportar, resolverán, acerca de la participación -- que los fundadores se hubiesen reservado en las utilidades y harán el nombramiento de los administradores y comisarios, -- así como de los representantes de la sociedad (art. 100 Ley General de Sociedades Mercantiles).

El acto de la asamblea y los estatutos se redactarán en escritura pública, que será inscrita en el Registro Público de Comercio.

2.3. POR FUSION.

En la constitución por fusión, se trata de la absorción-

Integra por una sociedad, nueva o ya existente, del patrimonio de otra u otras sociedades, es decir, que desde un punto de vista jurídico, consiste en la "unión jurídica de varias organizaciones sociales que se compenetran recíprocamente para que una organización jurídicamente unitaria, sustituya a una pluralidad de organizaciones".^{58/}

La Ley General de Sociedades Mercantiles alude a dos formas de fusión: a) fusión por integración, que implica la creación de una nueva sociedad y la desaparición de todas las anteriores que se integran en la nueva, y b) fusión por incorporación, en la que una o varias sociedades se incorporan a la que subsiste.

El proceso de fusión arranca, tal y como se mencionó en el capítulo anterior tratando el tema de la fusión de sociedades, con el acuerdo correspondiente por cada una de las sociedades fusionadas.

El acuerdo debe adaptarse según la clase de sociedad que sea. Así las sociedades colectivas y en comandita deberán tomar el acuerdo por unanimidad, en cuanto supone una modificación de la escritura constitutiva (art. 34 Ley General de Sociedades Mercantiles).

Las sociedades de responsabilidad limitada deberán tomar

58. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. cit. pág. 217.

el acuerdo correspondiente en la forma señalada por los acuerdos extraordinarios es decir, por la mayoría de los socios -- que representen, por lo menos, las tres cuartas partes del capital social.

Finalmente, en las sociedades anónimas el acuerdo de fusión es de la competencia exclusiva de la asamblea general extraordinaria tal y como lo señala la ley y deberán estar representadas, por lo menos, las tres cuartas partes del capital y las resoluciones se terminarán por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social.

En el segundo paso en el proceso de fusión es la publicación de los acuerdos correspondientes. El artículo 223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles regula esta materia al disponer que: "Los acuerdos sobre fusión se inscribirán en el Registro Público de Comercio y se publicarán en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse. Cada sociedad deberá publicar su último balance y aquella o aquellas que dejen de existir, deberán publicar además el sistema establecido para la extinción de su pasivo".

Cumplidas las formalidades de publicidad del acuerdo, se pasa a la redacción del contrato de fusión.

El contrato de fusión lo pueden celebrar cualquier número y cualquier clase de sociedades mercantiles.

No existen restricciones en cuanto a la clase de sociedades, ya que pueden fusionarse entre sí sociedades homogéneas o heterogéneas, teniendo en cuenta su forma de constitución o su objeto o finalidad.

La fusión requiere escritura pública.

2.4. POR ESCISION.

En la forma de constitución por escisión, fenómeno aún no regulado en nuestro derecho como tal, implica la transmisión del patrimonio o de los bienes que se escinden en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando una sociedad sin disolverse destina parte de su patrimonio para fusionarse con sociedades existentes o para participar con ellas en la creación de una nueva sociedad.
2. Cuando una sociedad sin disolverse destina parte de su patrimonio para constituir una o varias sociedades nuevas.
3. Cuando una sociedad se disuelve para constituir con la totalidad de su patrimonio nuevas sociedades.

Cabe señalar que a falta de regulación expresa en nuestro derecho para la constitución de sociedades mercantiles --

por escisión hay que tener en cuenta algunas consideraciones en el proceso para su implementación.

Para que la escisión se lleve a cabo se requiere la existencia de una sociedad.

El acuerdo de escisión debe tomarse en asamblea general-extraordinaria, misma que se protocolizará a efecto de que se le reconozca personalidad jurídica a la sociedad o sociedades que surjan.

Se deben de aplicar en forma supletoria a la escisión -- las disposiciones relativas a la fusión.

La transmisión que se realice a las sociedades que surgen con motivo de la escisión es a título universal, es decir, considerando activos y pasivos.

La sociedad escidente, es decir, la que reparte su patrimonio tiene dos caminos: reducir su patrimonio o desaparecer totalmente.

Se requiere de igual manera que la fusión, en la constitución por escisión de escritura pública.

CAPITULO IV
DIFERENCIAS Y SIMILITUDES ENTRE LA FUSION Y
ESCISION DE SOCIEDADES MERCANTILES

1. DIFERENCIAS

1. De acuerdo con el significado de las palabras fusión y escisión, la primera implica un efecto de fundir o fundirse, ^{59/}es decir, la creación de algo a través de una unión de partes, ideas, intereses de capitales, etc., con la única idea de crear con ello una figura diferente, independientemente de todas esas partes con las que fue creada.

En cuanto a la escisión significa lo contrario, es decir, cortar, dividir, separar de un todo estructurado para formar partes diferentes o similares pero nunca iguales.

2. En la fusión de sociedades mercantiles, para que se dé este fenómeno jurídico se requiere cuando menos de dos sociedades que decidan fusionarse; ya que mercantilmente hablando la fusión es la "unión jurídica de varios organismos sociales que se compenetran recíprocamente, dando lugar a que la -

59. Gran Diccionario Enciclopédico, Ilustrado, pág. 1559.

pluralidad de organismos venga a ser sustituida por una sola-organización jurídica",^{60/} queriendo decir con ello, que se considera a la fusión de sociedades como la unión de dos o más empresas para formar una sola.

Por el contrario la figura jurídica de la escisión proviene de una sola organización jurídica socialmente aceptada y con recursos propios. Con ello y proporcionalmente haciendo uso de esos recursos da lugar a varios organismos sociales con personalidad y patrimonios propios, es decir, que la escisión de sociedades proviene de una sola empresa que haya decido escisionarse y así dividirse en por lo menos dos empresas, aunque ésta misma persista y cree otra diferente, o en todas las que esta empresa quiera o pueda dividirse, y así -- crear nuevas empresas u organismos sociales simplemente cumpliendo con los requisitos mínimos legales de acuerdo a la naturaleza de las sociedades mercantiles que se deseen constituir.

De lo anterior se deriva y anotando en esta misma diferencia que mientras de la fusión se crea de la reunión de varios patrimonios en tantas sociedades desean fusionarse, ya que deciden de manera universal crear una nueva sociedad y -- por lo tanto formar un solo patrimonio; no así a la escisión-

60. Vasquez Del Mercado, Oscar. Op. cit. pág. 275.

que parte de un solo patrimonio, de un solo organismo social y que éste se divide en partes, para crear nuevos patrimonios totalmente independientes.

3. En lo general siempre habrá un aumento de capital, tratándose de la fusión de sociedades mercantiles con sus respectivas excepciones que podrían sucitarse; por el contrario en la escisión de sociedades siempre va a haber una disminución del capital siempre y cuando persista la sociedad que decidió escisionarse porque sería la única que sufriría este cambio.

4. Por lo que respecta a la deliberación que deben de efectuar las sociedades, ésta constituye simplemente una declaración unilateral cuya eficacia se agota en las relaciones internas de los entes de los cuales emanan.

Tratándose de la fusión de sociedades, para que éste se lleve a cabo se requiere de la deliberación de por lo menos dos sociedades para que se lleve a cabo el acto.

En la escisión de sociedades basta la voluntad de la sociedad que decida escisionarse.

5. Desde el punto de vista de la participación de los socios existe una diferencia radical entre la fusión y la escisión. Porque en la fusión, los socios van a participar en la misma proporción en que lo venían estando haciendo, ya sea que se trate de una fusión propiamente dicha o por absorción-

que parte de un solo patrimonio, de un solo organismo social y que éste se divide en partes, para crear nuevos patrimonios totalmente independientes.

3. En lo general siempre habrá un aumento de capital, tratándose de la fusión de sociedades mercantiles con sus respectivas excepciones que podrían sucitarse; por el contrario en la escisión de sociedades siempre va a haber una disminución del capital siempre y cuando persista la sociedad que decidió escisionarse porque sería la única que sufriría este cambio.

4. Por lo que respecta a la deliberación que deben de efectuar las sociedades, ésta constituye simplemente una declaración unilateral cuya eficacia se agota en las relaciones internas de los entes de los cuales emanan.

Tratándose de la fusión de sociedades, para que éste se lleve a cabo se requiere de la deliberación de por lo menos dos sociedades para que se lleve a cabo el acto.

En la escisión de sociedades basta la voluntad de la sociedad que decida escisionarse.

5. Desde el punto de vista de la participación de los socios existe una diferencia radical entre la fusión y la escisión. Porque en la fusión, los socios van a participar en la misma proporción en que lo venían estando haciendo, ya sea que se trate de una fusión propiamente dicha o por absorción-

salvo pacto en contrario; mientras que en la escisión la participación que tenían los socios de la sociedad que decidió escisionarse, se va a dividir en tantas sociedades se vayan a crear, y esta división debe ser proporcional.

6. La fusión de sociedades está contemplada y regulada por la Ley General de Sociedades Mercantiles; la escisión, aunque de hecho puedan aplicarse los mismos preceptos, tratándose de una sola sociedad mercantil.

7. La sociedad fusionante tiene dos caminos: Desaparecer o acrecentar su patrimonio (aunque hay excepciones). La sociedad escidente también tiene dos caminos: desaparecer o reducir su patrimonio, siendo esta la diferencia a tratar.

2. SIMILITUDES.

1. Una característica muy peculiar que identifica a las figuras jurídicas de la fusión y escisión de sociedades mercantiles y que estas últimas la emplean como un recurso de acuerdo a sus necesidades; es el hecho de que una sociedad se disuelva sin tener la necesidad de liquidarla; "la liquidación de una sociedad comercial en sentido técnico, consiste, pues, en aquel conjunto de operaciones que, regulando todas las relaciones nacidas entre la sociedad y los terceros hace posible la terminación de las relaciones entre los socios y

la división relativa del capital social".^{61/} Es decir, que cuando una empresa cumple con su objetivo para el que fue creado o está a punto de desaparecer, tiene la opción de fusionarse de cuando menos con otra empresa y así surgir nuevamente sin tener que liquidarse o la de escisionarse destinando su capital a la creación de nuevas empresas más pequeñas.

2. Abordando la segunda característica de la fusión de sociedades que trata de la desaparición de los titulares que existe cuando la fusión se lleve a cabo, hay similitud con respecto a la escisión de sociedades, dado que debe llevarse a cabo el mismo procedimiento respecto de terceros. En ambos casos o en ambas figuras jurídicas de los que hemos estado hablando sucede cuando estamos en presencia de la figura propiamente dicha, es decir, cuando en una o en otra desaparecen las sociedades para dar lugar a una o varias sociedades nuevas.

3. Los socios de las sociedades mercantiles que participan tanto en un acto de fusión como en el de escisión serán los mismos respecto de las nuevas sociedades que en su caso se constituyan o de las que pasen a formar parte, salvo sus excepciones a esta regla como lo serían los casos de retiro o aquellos en los que se convenga la liquidación de uno o varios socios.

61. Vasques Del Mercado, Oscar. Op. cit., pág. 346.

4. La entrega de nuevos títulos o el reconocimiento de la participación en el capital social, es elemento esencial tanto para la fusión como en la escisión, en razón de que esto sería la única forma de reconocerles a los socios la participación en las sociedades, teniendo éstos mismos la facultad de realizar el cambio de sus propios títulos contra los de la sociedad o sociedades que hayan nacido o que subsistan en su caso.

5. De los tipos o especies de sociedades mercantiles -- que pueden fusionarse o escindirse podemos decir lo siguiente:

En cuestión se trata de un negocio cooperativo, es decir exclusivo de sociedades.^{62/}

Nuestra ley de sociedades establece respecto de la fusión única reglamentada en nuestro sistema, que: "la fusión de varias sociedades deberá ser decidida por cada una de ellas en la forma y términos que corresponda según su naturaleza".^{63/} Nuestra ley admite a modo de interpretación que -- las sociedades que se fusionan pueden ser de diversa naturaleza, es decir, que pueden fusionarse, en los dos supuestos de incorporación o de integración, cualquiera de los cinco tipos de sociedades mercantiles que regula la Ley General de Sociedades Mercantiles y que enumera su artículo primero, en sus -

62. Barrera Graf, Jorge. Op. Cit. pág. 693.

63. Artículo 222 Ley General de Sociedades Mercantiles.

fracciones I, II, III, IV y V, no tomando en cuenta a las cooperativas por ser éstas una excepción al igual que las sociedades mutualistas de seguros, ya que son sociedades que pueden fusionarse entre ellas de su misma naturaleza y no así con otras.

La ley establece: "cuando de la fusión de varias sociedades haya de resultar una distinta, su constitución se sujetará a los principios que rijan la constitución de la sociedad a cuyo género haya de pertenecer".^{64/} En este sentido de la ley, no tiene por que haber diferencia en cuanto a la escisión de sociedades pudiéndose aplicar esta misma disposición; ya que de la división de una sociedad para crear otras, pudieran ser éstas de distinta naturaleza, cumpliendo sencillamente con los requisitos de ley para cada tipo de sociedad. Aunque de acuerdo con los sistemas jurídicos del common-law la escisión es un fenómeno jurídico a través del cual las sociedades de capitales se dividen o segmentan su haber patrimonial en tantas partes como acuerden^{65/}. Haciendo con ello a un lado a las sociedades de personas.

No obstante de todo lo anterior se desprende que no importa que las sociedades desaparezcan, se absorban, surgan nuevas o simplemente se dividan por los efectos de la fusión-

64. Artículo 226 Ley General de Sociedades Mercantiles.

65. Barrera Graf, Jorge. Op. cit. pág. 236.

o de la escisión en su caso, siempre y cuando se cumplan con las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

6. En cuanto al objeto de las sociedades que han decidido fusionarse o el de la sociedad que haya decidido escisio-narse para crear nuevas sociedades, lo pueden hacer cambiando o modificando el objeto del que venían estando actuando o conservar el mismo. No hay regla al respecto.

7. Tanto la escisión como la fusión implica una modificación estatutaria, en virtud de que no podrían conservarse los mismos estatutos de las sociedades que persistan, ya que tratándose de sociedades nuevas presupone un acto constitutivo, es decir, una manifestación de la voluntad social, decidida por los socios. Observándose en todo caso las reglas relativas a la especie o especies de sociedades que realicen el acto.

8. El proceso de fusión o escisión se inicia con los tratos, es decir, con la discusión preliminar de la posible fusión o escisión de ciertas sociedades, a nivel de representantes de cada una, estos tratos son una idea que terminan con la reducción de un proyecto de contrato dependiendo de la figura jurídica de que se trate. Este proyecto debe decidirse como se hizo notar anteriormente por cada una de las sociedades según su naturaleza.

9. Una vez que las sociedades o la sociedad haya aprobado el texto del acuerdo de fusión o el de escisión, sin cambio alguno, se procederá a inscribir este acuerdo en el Registro Público de Comercio y publicarse en el periódico oficial del domicilio de las sociedades o de la sociedad que hayan de fusionarse o escisionarse respectivamente, así también cada sociedad deberá publicar su último balance, para conocer en forma exacta la situación patrimonial de las sociedades, de manera que los acreedores, y aún los socios, puedan, en su caso, expresar lo que pretendan por lo que a su derecho conviene.

10. Cuando se trate de las sociedades o de la sociedad que deje de existir por los efectos de la fusión o en su caso el de la escisión; deberán publicar además del acuerdo y de su último balance el modo de extinguir su pasivo.

11. Una vez hechas las publicaciones, es necesario que transcurran tres meses sin que los acreedores se opongan a la fusión o a la escisión según se trate el acuerdo; o en su caso que la oposición se haya resuelto, para que los representantes legales de las sociedades ejecuten el contrato respectivo; a menos de que se haya pactado el pago de las deudas, garantizando las mismas, o estén conformes los acreedores; pudiendo celebrarse el contrato respectivo sin que transcurra dicho término.

12. Tanto la fusión como la escisión tiene importancia en el aspecto fiscal.

CONCLUSIONES

1. La fusión y la escisión de sociedades mercantiles son figuras cuya normatividad le corresponde al derecho mercantil.

2. Fusión y escisión son términos opuestos en materia mercantil: la primera representa una agrupación de empresas con un mismo fin y la segunda la división de una empresa ya establecida para formar otras más pequeñas.

3. La figura jurídica de la escisión de sociedades fue creada de facto por la autoridad legislativa fiscal a partir de este año con efectos tributarios sin que en el ámbito específico de la regulación mercantil corporativa exista.

4. La escisión de sociedades mercantiles es un fenómeno jurídico que se da en México, cuyo procedimiento y aplicación normativa es supletoria por no existir específicas para su regulación.

5. Se sugiere se legisle en materia mercantil para el efecto de que se incluya en la Ley General de Sociedades Mercantiles un capítulo referente a la figura jurídica de la escisión de sociedades, en donde se contemple y se regule su procedimiento.

6. Se propone sean reformadas las leyes fiscales que --

contemplan la escisión para el efecto de que cambien los términos empleados para nombrar tanto a la sociedad que decide escisionarse como a las que surjan con motivo de este acto. Los términos que propongo son: a la sociedad que decide escisionarse se le denominará "SOCIEDAD ESCINDENTE", y a la o las que surjan con motivo de la escisión se les denominará "SOCIEDADES ESCISIONARIAS", por considerar que estos términos jurídicos son los empleados en otros países y que considero adecuados.

7. La escisión de sociedades mercantiles puede llevar implícita una fusión al mismo tiempo. Cuando de la división del patrimonio de una sociedad, en tantas partes se divida a su vez se fusionen con otras sociedades ya existentes.

8. Tanto la fusión como la escisión de sociedades pueden llevarse a cabo por las empresas sin la necesidad de cumplir algunas formalidades que nos marca la ley. Estando en la hipótesis de que sociedades regulares pasen a formar parte de otras que no lo sean o viceversa.

9. Considero que debe existir una diferencia legal entre la fusión de sociedades de personas y la de capitales, en razón de que la primera se crea por calidad y no por cantidad como lo es la sociedad de capitales. Esto mismo lo sugiero a la figura jurídica de la escisión de sociedades.

10. En la figura de fusión por incorporación es de pre-

sumirse un aumento de capital por parte de la sociedad absorbente, ya que proviene de la reunión de dos o más patrimonios. Pero excepcionalmente y de hecho puede existir de este mismo fenómeno que no varíe el capital e inclusive puede existir -- una disminución del mismo, aunque suene ilógico; hipótesis -- que aún no previene la ley.

11. Parte de los efectos de que nos habla la doctrina -- como consecuencia del acto de fusión no lo son como tales, si no más bien son efectos pre-fusión.

12. La constitución de sociedades mercantiles por fusión o por escisión terminan finalmente en una constitución -- ante notario.

13. Las disposiciones laborales que al respecto nos mencionan de la sustitución patronal; en donde el patrón sustituido y el sustituto son solidariamente responsables de las -- obligaciones para con los trabajadores de las empresas, en este caso cuando se fusionen o se escindan y que esta responsabilidad es por el término de seis meses a partir del aviso de sustitución. El término que nos marca la ley para este -- efecto, de hecho viene siendo un término de tres meses o me--nos en tanto no se lleve a cabo el acto de fusión o escisión, ya que el aviso es previo a cualquier trámite y después de éste hay un término para poder llevar a cabo el acto.

14. Para los efectos laborales puedo señalar que tratándose de los fenómenos de fusión y escisión de sociedades mercantiles operaría por analogía todas las reglas derivadas de la sustitución patronal por lo tanto la sociedad que subsista o que resulte, adquirirá todas las obligaciones y respetará los derechos de los trabajadores.

BIBLIOGRAFIA

1. BARRERA GRAF, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, México, Porrúa, 1989, 860 pp.
2. BAUCHE GARCIADIEGO, Mario, La Empresa, 2a. ed., México, Porrúa, 1983, 109 pp.
3. BREÑA GARDUÑO, Francisco, Ley federal del trabajo comentada y concordada, México, Harla, 1987, 759 pp.
4. BUEN L, Néstor de, Derecho del trabajo, 6a. ed., México, Porrúa, 1986, T. I, 641 pp.
5. CAVAZOS FLORES, Baltazar et al., Nueva ley federal del trabajo tematizada y sistematizada, 25a. ed., México, Trillas, 1990, 567 pp.
6. CERVANTES AHUMADA, Raúl, Derecho mercantil primer curso, 4a. ed., México, Herrero, 1984, 703 pp.
7. MONTILLA MOLINA, Roberto L., Derecho mercantil, 27a. ed., México, Porrúa, 1990, 530 pp.
8. PAZ CANALEJO, Narciso, El nuevo derecho cooperativo español, Madrid, Digesa, 1979, (Colección Jurídica), 528 pp.

9. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, Curso de derecho mercantil 19a. ed., México, Porrúa, 1988, T. I, 449 pp.
10. SALINAS PUENTE, Antonio. Derecho Corporativo, México, - Cooperativismo, 1954, 416 pp.
11. VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar, Asambleas, fusión y liquidación de sociedades mercantiles, 3a. ed., México, Porrúa, 1987, 444 pp.
12. ZUNINO, Jorge O., Sociedades comerciales, Buenos Aires, Palma, 1987, 497 pp.
13. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, 3a. Ed., T. II, México, - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989, 1300 - pp.
14. GRAN DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO, T. IV, México, Reader's Digest, 1979, 1724 pp.
15. CODIGO DE COMERCIO DE 1889.
16. CODIGO DE COMERCIO DE 1884.
17. LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES DE 1934.
18. LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES - DE CREDITO.
19. LEY DEL IMPUESTO AL ACTIVO.
20. LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.

21. LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.
22. LEY DE INSTITUCIONES DE SEGUROS.
23. LEY DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.
24. LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO.
25. LEY ARGENTINA DE SOCIEDADES COMERCIALES 19.550.
26. LEY BRASILEÑA DE SOCIEDADES ANONIMAS DE 1976.
27. LEY FRANCESA DE SOCIEDADES COMERCIALES DE 1966.