

318509

14  
2ej.

**DACIT ET DOCTI**



# **UNIVERSIDAD INTERCONTINENTAL**

**ESCUELA DE DERECHO**

Con Estudios Incorporados a la  
Universidad Nacional Autónoma de México  
1983 - 1988

## **EFFECTOS JURIDICOS DE LA FUSION Y TRANSFORMACION DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS EN MEXICO**

**T E S I S**  
Que para obtener el Título de :  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P r e s e n t a :**  
**ALBERTO JAVIER ROBLES MIJARES**

Asesor de Tesis :

**DR. CARLOS CASILLAS VELEZ**

México, D.F.

**TEJIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

1991



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## INDICE.

<b>CAPITULO I.-</b> Introducción al tema de fusión.	1
<b>A.-</b> Concepto de fusión.	2
<b>A.1.-</b> Concepto jurídico de fusión.	
I. Teoría de la unión o reunión de sociedades	4
II. Teoría de la disolución de sociedades y transmisión de patrimonios.	6
III. Teoría contractual.	6
IV. ¿ La fusión implica la sucesión a título universal de derechos y obligaciones ?	
<b>B.-</b> Referencias en el derecho extranjero	10
Derecho Francés.	13
Derecho Italiano.	15
Derecho Alemán.	18
Derecho Inglés.	19
Derecho Argentino.	21
Derecho Español.	22
<b>C.-</b> Análisis Introductorio de la fusión en el Derecho Mexicano.	24
<b>D.-</b> Características de la fusión.	25

<b>CAPITULO II.- Antecedentes históricos en México.</b>	<b>27</b>
A.- Ordenanzas de Bilbao.	27
B.- Código de comercio de 1854.	28
C.- Código de comercio de los Estados Unidos Mexicanos de 1884.	29
D.- Código de comercio de 1889.	29
E.- Ley general de Sociedades Mercantiles.	31
F.- Proyectos de código de comercio.	42
G.- Proyecto de código de comercio de 1880.	44
H.- Proyecto de reformas al código de comercio de 1922.	45
J.- Código de Comercio. Proyecto del libro I. y Anteproyecto de los libros II y III.	47
 <b>CAPITULO III.- Naturaleza y efectos jurídicos de la fusión.</b>	 <b>51</b>
TEORIAS SOBRE LA FUSION.	51
A.- Acto de naturaleza Corporativa y Social.	51
B.- La fusión como estipulación a favor de tercero.	53
C.- La fusión como convenio.	55
D.- Proceso de fusión de las Sociedades Anónimas.	60
E.- Efecto de la fusión.	65
F.- Inscripción al Registro Público de Comercio.	72
G.- Figuras afines.	72
1.- Holding.	73

2.- Kartells.	74
3.- Trust.	75
4.- Consorcio.	76
H.- Formas de fusión.	77
I.- Contrato de fusión.	79
1.- Efectos del contrato de fusión.	82
a.- Respecto a las sociedades que se fusionan.	85
b.- Respecto a los socios.	88
c.- Respecto a los acreedores y deudores sociales.	93
d.- Respecto a los trabajadores.	95
e.- Respecto a los mandatarios y administradores.	98
f.- Respecto de los bienes.	99
g.- Respecto a su inscripción al Registro Público de Comercio.	101
h.- Intervención de la Administración Pública.	103
i.- Balance previo al momento de fusión.	104
 <b>CAPITULO IV. La transformación.</b>	 107
A.- Concepto de transformación.	107
B.- Teorías acerca de la transformación.	109
a.- Teoría de la disolución de la persona jurídica.	110
b.- Teoría de la extinción del contrato social por novación.	110
c.- Teoría del cambio de un elemento esencial.	110
d.- Teoría de la autorización estatutaria.	111

e.- Teoría de la transformación como modificación estatutaria.	111
C.- Naturaleza jurídica.	112
D.- Objeto de la transformación de una sociedad mercantil.	113
E.- Efectos de la transformación.	113
a.- Efectos para con la sociedad adoptante.	113
b.- Para con los socios.	116
F.- Legislación aplicable.	118
G.- Intervención de la administración pública.	119
H.- Derecho Comparado.	120
a.- Italia.	121
b.- España.	121
c.- Brasil.	122
d.- Guatemala.	122
<b>CAPITULO V.- Normatividad.</b>	<b>124</b>
A.- Diferencias entre ambas figuras jurídicas.	124
1.- En su naturaleza jurídica.	124
2.- En su objeto inmediato	124
3.- Respecto al pacto social.	125
4.- En torno a la personalidad jurídica.	126
5.- Para con los socios.	127
6.- Para con los acreedores sociales.	127
7.- En su aspecto económico.	128
8.- En los efectos fiscales.	129

9.- Efectos laborales.	130
10.-Estudio critico de la Ley General de Sociedades Mercantiles.	130
B.- Propuesta de norma positiva.	136
1.- Con respecto a la fusión.	136
2.- Para con la transformación.	140
Conclusiones.	142
Bibliografía.	145

## CAPITULO I. INTRODUCCION AL TEMA DE FUSION

Vemos que en el transcurso del tiempo y por ser un fenómeno natural, las personas, dentro de diversos campos, como por ejemplo en el económico; han sentido la imperiosa necesidad de la unión para una mejor realización y acrecentamiento de su patrimonio. Este tipo de uniones nos da la forma de la sociedad, que está concebida a través de la figura contractual, en la cual las personas tienden a los mismos fines.

Pero ya en el campo mercantil, en el que el principal factor es la especulación, vemos como a base de convenios surgen las grandes industrias que por su misma potencialidad abarcan el mercado, ya sea por precios, calidad, cantidad, magnitud de investigaciones y otros muchos factores que las hacen superiores en escala con las de su misma competencia.

Al elaborar este trabajo me surge la idea de tratar, dentro del campo mercantil, la fusión de sociedades, pero dándole a la fusión un tratamiento desde los diversos aspectos por medio de los cuales podemos ver las conveniencias e inconveniencias que se pueden causar al fusionarse varias sociedades, tanto a las mismas fusionantes, cuanto a los accionistas, a los acreedores y a terceros.

Considero que dentro del campo mercantil, la figura de la fusión se puede analizar desde diferentes ángulos:



El de las sociedades que se fusionan, el de los acreedores de las mismas y el de personas ajenas a la fusión; pero a las que indirectamente se les puede causar un perjuicio, en tanto que por medio de la fusión se puede presentar el problema de la monopolización de varios productos, situación que podría repercutir en la economía de todo el país.

#### A.- CONCEPTO DE FUSION.

La mayoría de los autores han considerado a la fusión como la unión de dos o más empresas para formar una sola, este concepto, en términos generales, da la idea de fusión, pero considero necesario analizar la definición desde diversos puntos de vista, es decir, el concepto etimológico, jurídico y figurativo.

Etimológicamente nos encontramos que fusión viene del latín, pero de la raíz fusión (de fundere, fundir) (1).

Absorción de una sociedad por otra, con desaparición de la primera y realizada mediante el aporte de los bienes de esta segunda sociedad.

La fusión puede hacerse igualmente mediante creación de una nueva sociedad, que, por medio, de aportes, absorba a dos o más sociedades (2).

(1) Nueva Enciclopedia Sopena, Tomo II, Editorial Ramón Sopena, S. A., Barcelona España 1962, pág 1275.

(2) Vocabulario Jurídico, Henri Capitant, Ediciones de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1966, pág 290.

Figurativamente por fusión se entiende la unión de diversos intereses, ideas o partidos (referencia nota 1), o sea es una unión de diferentes casos o personas.

#### A.1.- CONCEPTO JURIDICO DE FUSION.

Según Rodrigo Uría.- La fusión constituye:

"Uno de tantos fenómenos que resisten a ser encerrados en un molde jurídico" (3).

La fusión implica elementos económicos, industriales, comerciales y jurídicos; y en nuestra vida moderna en lo que todo parece fundirse, mezclarse para dar nuevas formas sociales, esto parece innegable, casi necesario y aún considero que el proceso de asociación de grandes elementos sociales implica una solución, un mundo de mayor población, de más competencia, de fabulosa publicidad, por ello creo que la fusión es todo un reto para el hombre por implicar la fusión un fenómeno de gran importancia jurídica.

---

(3) La Fusión de Sociedades Mercantiles en Derecho Español, Revista de Derecho Mercantil 1984, Pág 216, España, Rodrigo Uría.

Para mi propósito y en virtud de que son muchos los autores que han dado una definición de la fusión, tales como Vivante, Thaller, Ascarelli, Ferrera, Fisher, Wieland, Lyoncaen, Salandra, Garrigues, Gierke, etc; considero innecesario abandonar en el desglose de cada una de las definiciones de los doctrinarios y por eso me permito agruparlos en cuatro grandes grupos, de acuerdo con las características esenciales que cada uno de ellos refleja en su definición.

#### I.-Teoría de la Unión o reunión de Sociedades.

Dentro del primer grupo podemos considerar a Vittorio Salandra , Joaquín Rodríguez y Rodríguez, Vázquez del Mercado y Lyon-Caen.

Vittorio Salandra. "Es la unión jurídica de varios organismos sociales, que se compenetran recíprocamente dando lugar a que la pluralidad de organismos venga a ser constituida por una sola organización jurídica."(4)

Joaquín Rodríguez y Rodríguez. "La unión jurídica de varios organismos sociales que se compenetran recíprocamente para que una organización jurídicamente unitaria, constituya a una pluralidad de organismos venga a ser constituida por una sola organización jurídica".(5)

(4)Fusión de Sociedades Mercantiles, Oscar Vázquez del Mercado, México, 1950, Pág 19.

(5)Tratado de Sociedades Mercantiles, Joaquín Rodríguez y Rodríguez, México 1965, Pág 505.

Vázquez del Mercado. "Por fusión debe entenderse la reunión de dos o más patrimonios sociales, cuyos titulares desaparecen para dar nacimiento a uno nuevo, o cuando sobreviene 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 constitulan los entes anteriores y aquellos reciben nuevos títulos en sustitución de los que poseían.(6)

Lyon-Caen. "La reunión de dos o más sociedades hasta entonces distintas de suerte que vengan a formar una sola sociedad. (7)

Los citados autores consideran que en la fusión se realiza una simple "unión o reunión de sociedades", prueba de ello es la definición que, a mi parecer, tiene la mejor expresión de fusión y que expone Lyon-Caen, y que a su letra dice:

"fusión es la reunión de dos o más sociedades, hasta entonces distintas de suerte, que vengan a formar una sola sociedad" (8).

---

(6)Op. Cit. Pág 21.

(7)Op. Cit. Pág 19.

(8)DEM. Oscar Vázquez del Mercado, Fusión de Sociedades Mercantiles, México 1950 Pág 19.

## II.- Teoría de la Disolución de Sociedades y Transmisión de Patrimonios.

El segundo grupo lo integran los tratadistas que sustentan como característica fundamental, el que la fusión implica "una disolución de sociedades y transmisión de patrimonio".

De este grupo podemos mencionar la definición del Jurista español Joaquín Garrigues, quien afirma que con la fusión hay siempre disolución de una sociedad al menos, pero falta generalmente la liquidación y agrega:

"La fusión es la transmisión del patrimonio entero de una sociedad a otra a cambio de acciones que integra la sociedad que recibe este patrimonio" (9).

Podemos mencionar a Alfredo de Gregorio , Mantilla Molina , Gierke, Vivante, Fisher y Wieland , como integrantes de este grupo.

## III.-Teoría Contractual.

Hay un tercer grupo que limita a la fusión como un contrato de constitución de sociedades para formar un ente nuevo.

---

(9) Joaquín Garrigues, Curso de derecho Mercantil, Tomo I, Madrid 1936, Pág 20

Alfredo de Gregorio. "Como un negocio corporativo, en virtud del cual se opera la sucesión universal de una sociedad en el patrimonio de otra o varias sociedades que se extinguen, con la entrega normal pero esencial, de cuotas o acciones de ente que sucede a las de la sociedad que se extingue".(10)

Al decir del Tratadista Miguel Motos Guirao, comentando lo expuesto por Thaller: "La fusión presupone, ciertamente, la disolución de todas o de algunas de las sociedades, pero esta disolución a su vez es sólo el presupuesto de una liquidación previa y necesaria para la aportación a la nueva sociedad.

IV.- ¿La fusión implica la "Sucesión a Título Universal de Derechos y Obligaciones.?

El máximo exponente de esta teoría es Ascarelli, citado por Motos Guirao, quien manifiesta:

"Que hay una verdadera sucesión Inter vivos en una universalidad de derechos con novación subjetiva de los deudores"

---

(10) Vázquez del Mercado, Op. Cit. Pág 20.

Roberto L. Mantilla Molina. "La fusión es un caso especial de disolución de sociedades, mediante la cual una sociedad se extingue por la transmisión total de su patrimonio a otra sociedad preexistente o que se sustituye con las aportaciones de dos o más sociedades que en ellos se fusionan". (11)

Esta misma teoría se puede considerar existente desde la época de los romanos, al referirse a la transmisión a título universal mortis causa, ya que el heredero sucedía en los derechos y obligaciones y aún la personalidad del propio difunto que era subsumida por el heredero.

A grandes rasgos podemos señalar que son los cuatro grandes grupos en donde se pueden encuadrar a los tratadistas de esta materia, pero para el Tratadista Ferri se pueden los diferentes conceptos de fusión agrupar en cinco grupos, que dando formados de la siguiente manera:

a) Un primer grupo que opina que la fusión es "un modo de disolución de sociedades" (Vivante, Navarrini, Vidari).

Gierke, "La fusión significa la transmisión del patrimonio a otra sociedad anónima a cambio de la entrega de acciones por parte de la sociedad absorbente".(12)

(11) Roberto Mantilla Molina, Derecho Mercantil 25 Ed. Editorial Porrúa, México 1987.

(12) Joaquín Rodríguez y Rodríguez, Op. Cit. Pág 508.

Vivante. "Hay fusión cuando una sociedad se disuelve, incluyéndose en otra, sin disolución no hay fusión". (13)

b) El segundo grupo dice que la fusión es "un contrato de constitución de sociedad"

c) Dentro del tercer grupo se sostiene que la fusión supone "una transmisión social a título universal, sin liquidación" (De Semo, Ascarelli).

d) Dentro del cuarto grupo se sigue la teoría de que la fusión tiene como meta "la transformación mediante la extinción de una o varias sociedades" (Ferrara, Fisher, Ferri).

e) Dentro de este quinto grupo se sostiene que para que se de la fusión es necesario la transmisión negocial de patrimonio de una sociedad a otra (Wielland).

Según se desprende del desglosamiento de estos cinco grupos, vemos que en realidad pueden quedar enmarcados dentro de los cuatro grupos a que hice referencia anteriormente.

---

(13) César Vivante, Tratado de Derecho Mercantil, Primera Edición, Madrid 1936, Pág 322.



Fisher, "Un requisito es que una sociedad anónima asuma el patrimonio de otra anónima disuelta... Otro requisito consiste en que la sociedad existente conceda a los miembros de la sociedad disuelta, como contraprestación fundamental, el derecho de participación en la formación de sus acciones".(14)

Wielland. El proceso (de fusión) reducido a sus elementos más simples, puede imaginarse así: "La sociedad absorbente merced a un aumento de su capital entrega acciones a los socios de la sociedad absorbida a cambio de que estos se obligan a efectuar las aportaciones patrimoniales en relación con el aumento de capital correlativo al patrimonio de la absorbente.(15)

## B.- REFERENCIAS EN EL DERECHO EXTRANJERO

La fusión de Sociedades Mercantiles se reglamenta por primera vez en Italia en el año de 1883 en el Código de Comercio, esta reglamentación no es muy amplia, pues solo da los lineamientos necesarios para poder aplicar de una manera más amplia esta figura jurídica que hasta entonces era desconocida en la legislación italiana, podemos decir que es aquí donde se crean las bases sobre las que después se va a construir toda una reglamentación jurídica al respecto.

(14) Joaquín Rodríguez y Rodríguez, Op. Cit. Pág 627.

(15) Miguel Motos Guisao, Fusión de Sociedades Mercantiles, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1963, Pág 19.

Habia este Código, básicamente de los requisitos esenciales para llevar a cabo toda fusión, de los cuales, la gran mayoría subsisten en toda legislación al respecto, con pequeñas modificaciones que atienden principalmente a la época y país en que son implantados.

De estos requisitos, baste citar solo algunos de ellos a manera de ejemplo como son: el acuerdo de fusión que deberá ser tomado por la Asamblea de Socios de cada una de las Sociedades que han de fusionarse, la publicación en el Diario Oficial del Acuerdo de fusión, el término de espera para que concurran los acreedores a oponerse a la fusión, y, una vez transcurrido éste, la ejecución del acuerdo de fusión, o sea, la fusión en sí.

Posteriormente, el Código Civil Italiano, promulgado en el año de 1942, incorpora dos aspectos nuevos a los ya tratados por el Código de 1883, tales aspectos son: PRIMERO.- Establecer dos tipos de fusión que son: fusión por incorporación y fusión propiamente dicha, a la que el maestro Roberto L. Mantilla Molina llama "fusión pura" (16).- SEGUNDO.- Este aspecto determina que la fusión puede ejecutarse aún cuando no haya transcurrido el término de espera de acreedores siempre y cuando garanticen todas las deudas que tengan las sociedades fusionadas.- Este segundo aspecto presenta también la variante de que la fusión puede ejecutarse aún cuando dentro del término de espera de acreedores, alguno de ellos se haya opuesto a la misma, siempre y cuando se cumpla con el requisito de la garantía.

(16) Roberto Mantilla Molina, Op. Cit. Pág. 452.

A este respecto, Oscar Vázquez del Mercado nos dice:

"Esta atinada medida del legislador italiano evita que las sociedades sufran las molestias que pudieren ocasionarle los acreedores obstruccionistas y faltos de escrúpulos." (17).

En Alemania, el Código de Comercio de 1900, únicamente habla de "cesión en bloque del patrimonio de una sociedad a otra", (18) con la limitación de que solo podrá existir esta cesión en las sociedades comúnmente conocidas como sociedades por acciones como son la Sociedad de Comandita por acciones (artículo 207, Ley General de Sociedades Mercantiles) y la Sociedad Anónima (artículo 87 Ley General de Sociedades Mercantiles).

Como vemos, las sociedades que hasta ahora conocemos como fusionadas o bien incorporadas, toman el carácter de sedentes, mientras que las sociedades incorporantes o fusionantes se convierten en cesionarias.

De todo esto podemos observar dos fenómenos importantes para nuestro estudio:

A.- La fusión solo puede darse en sociedades por acciones.

B.- En virtud de que hay una cesión, solo se admite la figura de la fusión por incorporación.

(17) Vázquez del Mercado, Op. Cit. Pág. 88.

(18) Op. Cit. Pág. 88.

La ley sobre sociedades por acciones promulgada en Alemania en el año de 1937 pone fin a todo lo anterior, pues ya reglamenta la fusión en un capítulo especial.

Reglamenta ya este Código la fusión propiamente dicha, además de la fusión por incorporación (con lo que desaparece la idea de que la fusión es una cesión), destruye la limitación que tenía el Código de 1900 en el sentido de que únicamente las sociedades por acciones podían fusionarse, autorizando la fusión de sociedades como la Sociedad de Responsabilidad Limitada y otras.

Se escogieron Italia y Alemania como países representativos porque consideramos que ambos tienen la legislación mercantil más avanzada en la actualidad, la cual es la que más influencia ha ejercido en nuestro derecho.

#### DERECHO FRANCES.

En Francia se carece de un sistema propio respecto a la fusión; ni siquiera en forma parcial, tampoco se reglamenta dicha figura jurídica en la Ley de Sociedades de 1867 y se reglamenta la negociación de las acciones de aportación en forma implícita, creadas en los supuestos de fusión de sociedades, en las Leyes del 9 de Julio de 1902 y 16 de Noviembre de 1903. En virtud de lo anterior y dada una reglamentación sobre el particular, la doctrina francesa admitió la fusión de acuerdo al principio de libertad en la contratación.

Al decir de Miguel Motos Guirao (19), mencionando a Fleureau: "En líneas generales el proceso se desenvuelve en Francia de la forma siguiente: La iniciativa de fusión parte de los administradores o grupos fuertes de accionistas de cada una de las sociedades, examinando la conveniencia de la operación y sus condiciones económicas y jurídicas. El correspondiente proyecto es sometido después a las juntas generales de las sociedades, para que cada una de éstas lo aprueben con los quórum exigidos por la ley.

Estas mismas juntas generales, después de aprobarlo, otorgan poderes, bien a sus administradores, bien a sus representantes especiales, para que concluyan, sobre bases previamente fijadas, el contrato de fusión".

En conclusión, en la legislación francesa se encuentra la fusión en transformación de acuerdo a los pactos de las partes y siguiéndose los lineamientos de los tratadistas y a los estudios de los tribunales que sobre el particular resuelven en la actualidad.

---

(19) Miguel Motos Guirao, Op. Cit. Pág. 113.

## DERECHO ITALIANO.

En el Código de Comercio Italiano de 1865, que fue el primero que se expidió en materia comercial, no se trata la figura de la fusión, en cambio en el Código de 1883 ya se regula la fusión en cuatro artículos (del art. 193 al 96); las reglas de la fusión es como dice Rodrigo Uria en su obra antes citada, que: "La regulación no es ciertamente agotadora pero ha permitido a la doctrina construir con relativa facilidad, una teoría jurídica general de la institución...Admite la fusión de toda clase de sociedades mercantiles y comprende dentro de este concepto tanto el supuesto de varias sociedades que se funden, dejando subsistir una de ellas, como el de dos o más sociedades que al fundirse se disuelven para dar vida a una sociedad nueva".

También comenta dicho tratadista que las líneas del sistema del Código de Comercio perduran en el Código Civil Italiano de 1942.

En efecto, por la importancia de los artículos del Código de 1942 en mención, estimo pertinente la transcripción y comentarios de los mismos:

EL ARTICULO 2501 dice: "Formas de fusión.- La fusión de varias sociedades puede llevarse a cabo mediante la constitución de una sociedad nueva o mediante la incorporación a una sociedad de una o varias sociedades".

Este artículo acepta lo establecido anteriormente en el Código de 1883, es decir, la fusión se acepta en sus dos tipos apuntados.

EL ARTICULO 2502 expresa: "Deliberación de fusión.- La fusión debe ser deliberada por cada una de las sociedades que participan en ella. La deliberación de fusión debe ser depositada para la inscripción en la Oficina del Registro de las Empresas, juntamente con la situación patrimonial de la sociedad en el momento de la deliberación, al tenor de los apartados primero, segundo y tercero del artículo 2411".

Se desprende de lo antes transcrito que debe de haber una decisión de cada una de las sociedades motivo de la fusión, con los requisitos de la inscripción.

EL ARTICULO 2503 indica: "Oposición de los acreedores.- La fusión se puede realizar sólo después de tres meses de la inscripción de las deliberaciones de las sociedades que participan en ella, salvo que conste el consentimiento de los respectivos acreedores, el pago de los acreedores que no han dado el consentimiento o el depósito de las sumas correspondientes en un instituto de crédito. Durante el término indicado los acreedores de las sociedades participantes en la fusión pueden hacer oposición.

El tribunal, no obstante la oposición, puede disponer que la fusión tenga lugar previa prestación por parte de la sociedad de una garantía idónea".

Del artículo transcrito es claro que se establece un plazo para que empiecen a surtir efectos las decisiones acordadas, salvo las mismas excepciones que se contienen en dicho artículo, por contenerse en dichas excepciones una seguridad para los acreedores respecto al pago de su crédito.

EL ARTICULO 2504.- Acta de fusión.- "Si la sociedad incorporante o la nueva sociedad resultante de la fusión es una sociedad por acciones, en comandita por acciones o de responsabilidad limitada, la fusión debe ser hecha por acta pública.

El acta de fusión debe ser depositada en todo caso para la inscripción al cuidado del notario o de los administradores, dentro de los treinta días, en la oficina del Registro de las Empresas del lugar donde tenían su sede las sociedades extinguidas por efecto de la fusión.

La sociedad incorporante o la que resulta de la fusión asumen los derechos y las obligaciones de las sociedades extinguidas".

Lo importante es la publicidad que se debe dar al acto de fusión, ya que como el mismo artículo lo indica, deberá hacerse en acta pública, es decir, que como la fusión surte efectos contra terceros, deberá dársele publicidad al acta y como más adelante el mismo artículo señala, deberá inscribirse en el registro de las Empresas donde tiene su domicilio la sociedad incorporante o en el domicilio que resulte de la nueva sociedad.



## DERECHO ALEMÁN.

Rodrigo Urta, en su obra mencionada, al referirse al Código de Comercio Alemán expresa que: "El código de Comercio Alemán de 1937 tiene presente el fenómeno de la fusión y lo encuadra dentro de los artículos que la cesión en bloque del patrimonio de una sociedad anónima u otra del mismo tipo...no contiene una regulación de la fusión como institución específica y autónoma".

Según se desprende de lo expresado anteriormente, la fusión dentro del derecho alemán, sólo podrá darse entre sociedades anónimas o de comandita por acciones, pero no en otro tipo o clase de sociedades. La Ley Reguladora de Sociedades Anónimas y de las Comanditas por Acciones de 30 de Enero de 1937, al decir del autor anteriormente citado: "La fusión adquiere autonomía e independencia dentro de la ley y al lado del procedimiento tradicional de la incorporación o absorción regula la modalidad de la fusión que crea una nueva sociedad sobre la base de las que se extinguen, y extiende el campo de la fusión a nuevos tipos de sociedades, autorizando junto a la fusión de sociedades anónimas entre sí, o con comanditarias por acciones la fusión de sociedades de responsabilidad limitada, la de sociedades comanditarias Entre sí y la de sociedades anónimas".

Por último, dispone la ley acerca de los requisitos y formalidades de la fusión, de la protección de los acreedores y de la responsabilidad en que incurren los administradores de la sociedad fusionada frente a los socios y los acreedores por las consecuencias de la fusión (20).

La Nueva Ley de Sociedades por Acciones de la República Federal Alemana de 1965 reproduce el texto de la ley anterior.

#### DERECHO INGLES

Con respecto a los ordenamientos legales anglosajones, el derecho inglés se caracteriza por ofrecer un conjunto de normas mucho más flexibles y adaptables a la práctica.

En este derecho al decir de Rodrigo Uría (21), se conocía desde tiempos muy remotos una operación muy semejante a la fusión, llamada "Reconstruction", término que si no tiene una significación técnica muy precisa, en el sentido que aquí interesa, se utiliza para designar aquella operación, por lo general de saneamiento económico, en virtud de la cual una sociedad decide disolverse y transmitir su patrimonio a cambio de acciones a otra sociedad nueva creada precisa y directamente para sustituirla.

---

(20)Op. Cit. Pág 206.

(21)IBIDEM.

En las disposiciones de la Ley de 1908 se establecían algunas reglas que permitían a las empresas establecer (arrangement) compromisos con los acreedores y socios de la empresa, facultando a los tribunales a petición de la sociedad, de un acreedor o de un accionista y discutir y aprobar los compromisos. Disposición legal que se puede tomar como antecedente de otras disposiciones como la: Ley de Empresas de 1929, en donde queda perfectamente incorporada la fusión en el sistema del derecho inglés, pues se faculta a los tribunales para dictar la homologación de las operaciones de fusión, esta ley se enmendó en 1945, quedando comprendida en la siguiente enmienda:

"Si como resultado de un convenio comprendido dentro de esta sección, el grupo acumulado de la compañía cesionaria alcanza nueve décimas partes del valor de las acciones de esta compañía cedente, o de cualquier clase de acciones de esta compañía, será obligación de la compañía cesionaria, transcurrido que sea el plazo de un mes, notificarlo a todos los poseedores de cualquier clase de acciones de la compañía cedente, pudiendo éstos, si lo desean, requerir a la compañía cesionario dentro del plazo de tres meses, a contar de la notificación, para que adquieran sus acciones a un valor que será convenido al efecto o determinado por el tribunal a falta de acuerdo"

(22).

---

(22)Rodrigo Uria, Op. Cit. Pág.217.

## DERECHO ARGENTINO

Con respecto al Código de Comercio Argentino, nos encontramos que el Tratadista argentino Carlos C. Malagariga en su obra: "Tratado Elemental de Derecho Comercial" (23), sostiene que se puede decir que en relación a la fusión no se contiene ninguna referencia en la legislación argentina, a excepción del inciso III del artículo 354.

A su vez, la Ley sobre Sociedades Cooperativas, que prevee que las cooperativas se asocien entre sí para constituir una cooperativa de cooperativas (artículo IV), no dispone sobre fusión, sino el sentido de que bastará que la resuelvan las asambleas ordinarias por el voto de la mayoría, y que la fusión se registre, pero exige que se trate de cooperativas de la misma naturaleza, con lo que no cabrá, pues, la fusión de una cooperativa de crédito, por ejemplo, con una de consumo, habiéndose entendido a este respecto que no basta la identidad parcial de una o más acciones.

Con respecto a las sociedades anónimas, el primer decreto reglamentario de la inspección de justicia, disponía tan solo en el artículo XV que "... en los casos de fusión de sociedades, no podrá ser autorizada la nueva sociedad, sin que conjuntamente se resuelva el retiro de la personería jurídica de las sociedades que se amalgamen".

---

(23) Carlos C. Malagariga, Tratado Elemental de Derecho Comercial, Tercera Edición, Tipografía Editorial Argentina, S.A., Buenos Aires 1963 Pág 745.

Posteriormente, una reglamentación no reprodujo ese precepto y solo cabe aplicar a la fusión de varias o de todas las sociedades de que se trate, la disposición vigente que prescribe que le será retirada la personería a toda sociedad cuya disolución sea sancionada por la asamblea" (24).

En consecuencia se ve que en materia de fusión respecto al Derecho Mercantil en general el Derecho Argentino es pobre y por tanto no se pueden sacar conclusiones positivas sobre el particular.

#### DERECHO ESPAÑOL.

Dentro del sistema del Derecho Español en materia de fusión de sociedades, el Código de Comercio Español de 1885 no regula especialmente esta figura, no obstante al decir de Rodrigo Uria se encuentra una alusión en el artículo 175, párrafo IV al tratarse de las compañías de crédito e indicar que dentro de sus funciones está la de "practicar la fusión o transformación de toda clase de sociedades mercantiles y encargarse de la emisión de acciones u obligaciones de las mismas".

Rodrigo Uria (25) al comentar dicho artículo 175 y los artículos 188 y 189 mismo ordenamiento, se ciñen de modo exclusivo a las compañías de ferrocarriles y demás obras públicas sin que se apliquen fuera del supuesto que quieren regular.

---

(24)Op. Cit. Pág 746.

(25)Rodrigo Uria, Op. Cit.218.

De lo anterior se concluye que el Código de Comercio de 1885 no reglamenta la fusión de sociedades en general.

El Reglamento del Registro Mercantil del 20 de Septiembre de 1919 suplió en parte la omisión del Código en los artículos 138 y 139, determinando requisitos para la inscripción de fusión en el Registro y aceptando las dos modalidades de fusión (absorción y creación).

Existieron diversas disposiciones a partir de 1941 a 1947, época llamada de la legislación de la posguerra.

Pero las más importantes de dicha época son tres: La primera fue del 11 de Julio de 1941 sobre nacionalización y traspasos de negocios bancarios, y las leyes del 19 de Septiembre y 10 de Noviembre de 1942 sobre autorización necesaria que debe dar el Ministerio de Hacienda para la constitución de sociedades anónimas a base de absorción de otras empresas o de incorporación de negocios.

Actualmente existe la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 que contiene los supuestos de fusión en sentido jurídico y que no se puede aplicar a otro tipo de sociedades, aunque al decir de Miguel Motos Guirao pudieran aplicarse a otro tipo de sociedad que no sea la anónima cuando se trata de que la absorbente es una sociedad anónima y no así la absorbida.

Dicha legislación admite las dos formas, generalmente consagradas por el uso y las legislaciones de los países modernos. Asimismo contiene los requisitos de que se garantice a los acreedores de las sociedades el pago de los créditos y requisitos de escrituras y registros de las sociedades en fusión.

#### C.- ANALISIS INTRODUCTORIO DE LA FUSION EN EL DERECHO MEXICANO.

En México la fusión de sociedades mercantiles no fue materia de Legislación Mercantil por mucho tiempo, hasta que debido a la importancia tan grande que día a día fue teniendo esta figura, su reglamentación, se hizo no únicamente necesaria, sino también urgente, ya que los problemas que se presentaban eran a veces imposibles de solucionar debido a la falta de leyes aplicables.

Atendiendo a este problema tan urgente el legislador de 1889 decide introducir dentro del Código de Comercio normas reguladoras de la fusión que más adelante y con una diferencia esencial pasan a la actual Ley General de Sociedades Mercantiles.

Esta diferencia, que constituye un caso aislado pues salvo la misma, nuestra actual Ley General de Sociedades Mercantiles casi se limita a hacer una transcripción del Código de 1889; es sin embargo de mucha importancia pues denota un claro avance desde el punto de vista legislativo.

El Código de 1889 daba la oportunidad a los accionistas que estuviesen en desacuerdo con la fusión, de separarse de la sociedad y hacer efectivas sus participaciones, o sea, que para estos, la fusión podía significar la disolución del vínculo social, por lo que a ellos mismos se refería.- La Ley General de Sociedades Mercantiles por el contrario no solo admite este caso, sino que también lo prohíbe expresamente como puede deducirse de la lectura de la exposición de motivos del mismo ordenamiento.

#### D.- CARACTERISTICAS DE LA FUSION.

De acuerdo a las diferentes definiciones apuntadas anteriormente y según las diferentes legislaciones sintéticamente tratadas, estimo que las características comunes a la fusión en general, incluyendo la Legislación Mexicana a la que posteriormente me referiré, son las siguientes:

- 1.- Se presupone la existencia de dos o más sociedades.
- 2.- Acuerdo previo de las sociedades objeto de fusión para fusionarse.
- 3.- Extinción de una, o varias o todas las sociedades, materia de la fusión.



4.- Causahabiente a título universal de los derechos y obligaciones de las sociedades fusionada(s) para con la fusionante.

5.- Agrupación de los socios, o sea que exista la posibilidad de conferir la calidad de socios en la nueva sociedad creada o en la absorbente a los que pertenecían a las desaparecidas por la fusión.

6.- Aumento o disminución de capital de la absorbente, y en caso de fusión por creación, formación de capital con aportaciones de capital de las sociedades desaparecidas a la nueva sociedad.

7.- Repercusión para acreedores.

8.- Necesidad de Publicidad y Registro.

9.- Sujeción a los plazos legales.

10.- Obtener mejores posibilidades de subsistencia, de éxito en la consecución del objeto social y mejores condiciones competitivas.

## CAPITULO II. ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO.

Es pertinente hacer un sintético estudio casi enumerativo de las diversas legislaciones que se han encontrado rigiendo la materia objeto de nuestro estudio, es decir, la figura de la fusión y también hacer una reseña breve acerca de los diferentes proyectos y anteproyectos que en diversas épocas se han sometido a la consideración de los estudios del Derecho Mercantil toda vez que reviste importancia para nuestro estudio ver el tratamiento de la figura jurídica que se le ha dado en diversas épocas, de acuerdo a nuestras idiosincrasia y a los recursos económicos de nuestro país.

### A.- ORDENANZAS DE BILBAO.

El Lic. Néstor de Buen (26) en su artículo "Fusión de las Sociedades Anónimas" señala que rigieron en México las Ordenanzas de Bilbao, en vigor desde fines del Siglo XVIII hasta el 16 de Mayo de 1854 y nuevamente en vigor desde el 22 de Noviembre de 1855 hasta el 15 de Abril de 1884, en dichas ordenanzas no se trató el tema de la fusión.

(26) Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, Año VII Mayo, Diciembre 1954 México, D.F. Universidad Autónoma de México.

B.- CODIGO DE COMERCIO DE 1854.

En el Código de Comercio de 1854, Libro II, Sección II y bajo el rubro de las Compañías de Comercio, nos encontramos reglamentadas la sociedad colectiva, la sociedad en comandita y la sociedad anónima, y la última de éstas, es decir la anónima se encuentra específicamente regulada por los artículos del 242 al 251, sin que en dichos preceptos se haga mención al tema de la fusión, aclarando que tampoco se hace referencia a dicho tema en las Secciones III y IV del propio Libro II del Código de Comercio en comentario, que trata de las prevenciones generales sobre las Compañías de Comercio (27).

Considero importante citar el Código de Comercio de 1854, en virtud de que fue el primer Código de Comercio mexicano redactado por el eminente Jurisconsulto Don Teodicio Lares, aunque como hice notar en el párrafo anterior no se hace mención de la fusión, posiblemente por el subdesarrollo económico existente de la época y aclaro además que fue inspirado en los buenos modelos europeos al decir de Mantilla Molina (28).

(27) Código de Comercio de 1854, Imprenta de José Mariano Lara 1854.

(28) Roberto Mantilla Molina, Op. Cit. Pág 14.

C.- CODIGO DE COMERCIO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS  
DE 1884.

En el Código de Comercio de 1884 se reglamentaron las sociedades mercantiles ya apuntadas en el Código de Comercio de 1854, pero además se trataron los temas de las sociedades de capital variable y sociedad de responsabilidad limitada, y es de notar que aunque tiene una reglamentación más amplia la sociedad anónima, ya que sesenta y un artículos (29) los que se trataban sobre dichas sociedades, no obstante ello no se trata la figura de la fusión. La vigencia de este Código fue efímera, ya que solo duró cinco años, pues se expidió en 1889 otro nuevo Código de Comercio.

D.- CODIGO DE COMERCIO DE 1889.

En el Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos que comenzó a regir el 1º de Enero de 1890, conocido como Código de 1889, encontramos regidas a cinco sociedades mercantiles, a saber: sociedad en nombre colectivo, sociedad en comandita simple, sociedad anónima, sociedad en comandita por acciones y sociedad cooperativa.

La sociedad anónima se encuentra regida en el ordenamiento en cuestión en el Capítulo V del Título II y comprende de los artículos 163 al 225 inclusive, en forma específica, aunque lo relativo al Capítulo I y II se aplica lo relativo a cada sociedades mercantiles y de la forma de las sociedades, además del Capítulo VIII del mismo libro que se refiere a la fusión de las sociedades.

La figura de la fusión de las sociedades quiero recalcar que aparece por primera vez reglamentada en México por los artículos del 260 al 264 del Código de Comercio de 1889 (30).

Es importante hacer una referencia a los artículos del Código en comentario por la trascendencia que revisten dichas disposiciones.

En el artículo 260 se prevee la fusión de varias sociedades, es decir, de la anónima entre sí o de las diferentes especies reguladas por el Código, debiendo ser decidida por cada sociedad la fusión.

En el artículo 261 encontramos el requisito de la publicación que deberá hacer cada sociedad que haya acordado fusionarse, incluyéndose en la publicación el balance y además la forma de extinguir el pasivo de las sociedades que dejarán de existir.

(30) Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos de 1889, que empezó a regir el 1° de enero de 1890, Obra Arreglada por el Sr. Don Antonio de J. Lozano, Imprenta y Encuadernación de Don Antonio de J. Lozano, México 1890.

En el artículo 262 y 263 encontramos los requisitos que se prevén para que se considere válida la fusión.

En el artículo 264 se regula la extinción de las sociedades de las cuales va a resultar una distinta y los principios que las deberán regir de acuerdo a la constitución de la sociedad a cuyo género va a pertenecer.

Es de aclarar que en virtud de que los artículos del 260 al 264 son subleídos por la Ley General de Sociedades Mercantiles que en seguida analizaré, es el motivo por el cual no he querido extenderme en el comentario de los preceptos de referencia.

#### E.- LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES (31).

Esta ley fue expedida el 28 de Diciembre de 1933 y publicada en el Diario Oficial del día 4 de Agosto de 1934. En su exposición de motivos encontramos que la ley en mención conserva las especies de sociedades que fueron consagradas en el Código de Comercio de 1889 y además con la inclusión de la sociedad de responsabilidad limitada... encaminada a constituir un tipo intermedio entre las sociedades de personas y la anónima, con las ventajas de aquellas y de ésta; también se dice que desde hace tiempo se ha

---

(31) Ley General de Sociedades Mercantiles Publicada en el Diario Oficial del 4 de agosto de 1934.

dejado de sentir una fuerte corriente, tanto en un plano de doctrina como en diversos aspectos legislativos. Estimo correcta la exposición de motivos, aclarando que no sólo han existido diversos proyectos legislativos que incluyan a la sociedad de responsabilidad limitada, sino que ya en el Código de Comercio de 1884 se había reglamentado dicho tipo de sociedad, aunque no con la amplitud y proyección con que actualmente aparece dicha figura.

Considero que dentro de los moldes antiguos ya no cabían las estructuras de las sociedades mercantiles existentes en el tercer decenio de este siglo, por lo cual fue necesaria la expedición de la Nueva Ley General de Sociedades Mercantiles que siguió de acuerdo a nuestra tradición ideológica y jurídica y que fue bien acogida por satisfacer necesidades del momento y con una proyección que tiene aplicación en mucho hasta nuestros días.

Respecto a la fusión de las sociedades estoy de acuerdo con el comentario que se hace en la exposición de motivos al indicarse que respecto a la fusión de las sociedades, la ley se limita a formular un pequeño número de disposiciones. En efecto la Ley General de Sociedades Mercantiles solo reglamenta en seis artículos lo relativo a la fusión de sociedades, del 222 al 227.

Es pertinente analizar todos y cada uno de los artículos que rigen la fusión:

El artículo 222 expresa que: "La fusión de varias sociedades deberá ser decidida por cada una de ellas, en la forma y términos que correspondan, según su naturaleza".

Este artículo concuerda casi totalmente con lo dispuesto por el artículo 260 del Código de Comercio de 1889.



El artículo 260 del Código de Comercio de 1889 añadía que: "Pero para los socios que disientan la sociedad se tendrá por disuelta", estimando que la redacción no fue muy feliz ya que la sociedad o existía para todo el mundo, inclusive los socios, o se encontraba disuelta para todo mundo, inclusive los socios; esta expresión no aparece en la ley vigente, no obstante que tratándose de la fusión de las sociedades anónimas es mejor la solución que se encuentra para los socios disidentes y que está normado por el artículo 200 en concordancia con los artículos 190 y 191 de la propia Ley General de Sociedades Mercantiles.

En efecto el artículo 200 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala que: "Las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas de accionistas son obligatorias aún para los ausentes o disidentes..."; y en el artículo 190 y 191 se exige en primera convocatoria para las asambleas extraordinarias (que son las que deciden la fusión de las sociedades de acuerdo con la fracción VII del artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles) las tres cuartas partes del capital social y en segunda convocatoria se exige la asistencia de cualquier número de acciones que representen capital social, pero en ambos casos es necesario que las resoluciones se tomen por el voto de las acciones que representan, por lo menos, la mitad del capital social.

Doctrinariamente encontramos dos sistemas o tendencias respecto a los socios renuentes a la fusión de la sociedad, ambos sistemas han regido a nuestro país por nuestras legislaciones de 1889 y de 1934, respectivamente.

En el primer sistema existe la tendencia de que los socios disidentes tengan derecho al retiro de sus aportaciones; en ese sentido se pronuncia Vivante, Vázquez del Mercado y Garrigues; sistema que adoptó nuestro Código de Comercio de 1889.

Por otro lado, en el segundo sistema prevalece la tendencia de que los socios no tengan la facultad de retirarse y sigan con su carácter de asociados, esta tesis es sostenida por el eminente Jurisconsulto Eduardo Pallares y adoptada por nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles en razón de los grandes capitales de las sociedades anónimas y dada la naturaleza del tipo de asamblea en que se toma tal acuerdo, así como las estructuras de las actuales sociedades mercantiles, es la mejor postura para nuestro país.

Artículo 223.- El contenido de este artículo es similar al precepto 261 del Código de Comercio de 1889, con la salvedad de que en la legislación actual se exige el requisito de que el acuerdo de fusión se inscriba en el Registro Público de Comercio.

El comentario hecho al Código de Comercio de 1889 es aplicable al precepto correlativo en comercio de la vigente ley, pues los acuerdos sobre la fusión se deben de publicar en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse, además las sociedades en fusión deben publicar su último balance y las que dejen de existir deben publicar el sistema establecido para la extinción de su pasivo.

Se trata pues de dos tipos de publicaciones, la que se publica en el periódico oficial respecto a los acuerdos sobre fusión, y que versa sobre la publicidad del último balance y que no especifica donde se efectuará dicha publicación, por lo que podemos entender que puede ser el mismo periódico oficial o en cualesquiera de los periódicos de mayor circulación, criterio a seguir para publicar la extinción del pasivo de las sociedades que se extinguirán.

Es laudable que el legislador de 1934 obligue a las sociedades, materia de este estudio, que inscriban en el Registro Público de la Propiedad los acuerdos de fusión, ya que es una forma de garantizar a acreedores, terceros en general y a los propios accionistas, pues la publicidad reviste una solemnidad necesaria y conveniente por la trascendencia del acto y para la protección de diversos intereses y derechos.

El artículo 224 establece que: "La fusión no podrá tener efecto sino tres meses después de haberse efectuado la inscripción prevista en el artículo anterior.

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

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

Con respecto al primer párrafo de este artículo estimo que se encuentra mal redactado, pues la fusión tiene efecto desde que se inscribe el acuerdo de la fusión, lo que ocurre es que dicha fusión sólo producirá efectos hasta que hayan transcurrido tres meses después de inscrita la fusión en el Registro Público de Comercio, y cumplimentados los demás trámites que se refiere el artículo 223. Y es lógico que los efectos de la fusión no se produzcan hasta pasado el plazo de tres meses, pues la ratio legis consiste en que se protejan a los terceros contratantes con las sociedades objeto de la fusión.

Respecto al segundo párrafo del numeral en comentario considero que el plazo de tres meses para que produzca efectos la fusión puede prorrogarse si algún o algunos acreedores se oponen judicialmente a la fusión, ya que entonces el plazo para que surta efectos la fusión quedará sujeto a que se dicte sentencia, declarando infundada la oposición para la fusión. En este caso lo que ocurre es que la fusión se ha dado desde la inscripción, pero los efectos de la misma se suspenden hasta en tanto se pronuncie sentencia ejecutoriada, misma que en caso de declarar fundada la oposición implica en el fondo que se ha declarado nula la fusión y por ende se retrotraen los efectos del acuerdo de fusión.

Respecto al tercer párrafo del numeral en comentario considero que el plazo de tres meses para que produzca efectos la fusión puede prorrogarse si algún o algunos acreedores se oponen judicialmente a la fusión, ya que entonces el plazo para que surta efectos la fusión quedará sujeto a que se dicte sentencia, declarando infundada la oposición para la fusión. En este caso lo que ocurre es que la fusión se ha dado desde la inscripción, pero los efectos de la misma se suspenden hasta en tanto se pronuncie sentencia ejecutoriada, misma que en caso de declarar fundada la oposición implica en el fondo que se ha declarado nula la fusión y por ende se retrotraen los efectos del acuerdo de fusión.

Respecto al tercer párrafo cabe aclarar que existe una redacción confusa toda vez que se señala que transcurrido el plazo (tres meses) sin que se haya formulado oposición, podrá llevarse a cabo la fusión, pues considero que la fusión ya se llevó a cabo, lo que ocurre, repito, es que están suspendidos los efectos, efectos que consisten en que la sociedad que subsista o la que resulte de la fusión tomará a su cargo los derechos y obligaciones de la sociedad o sociedades extinguidas.

Lo previsto por el artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles es casi idéntico a lo que señalaban los artículos 262 y 263 del Código de Comercio de 1889, con la salvedad de que antes no se indicaba la vía en que los acreedores podrían oponerse a la fusión, mientras que el

artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala que deberá procederse en la vía sumaria, y ello tiene como objeto que se de un trámite muy rápido a la oposición hecha valer.

Además otra diferencia que existe entre el Código de 1889 y la vigente legislación consiste en que la fusión producía sus efectos en el Código de 1889 tres meses después de haberse publicado las bases de la fusión, mientras que en la legislación vigente se dice que la fusión producirá sus efectos tres meses después de publicado el acuerdo de fusión. Así entender debería el legislador haber indicado que se publicaran tanto el acuerdo como las bases de la fusión. Lo anterior, en virtud de que en esa forma los acreedores tienen más elementos para definirse, para impugnar o respetar la fusión de las sociedades.

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

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

Estimo que la fusión en nuestra legislación se da desde el momento que el acuerdo de las sociedades, objeto de fusión, se ha inscrito en el Registro Público de Comercio, pues puede ocurrir que la sociedad no tenga acreedores o que se den los supuestos que señala el artículo 225, es decir que las sociedades que hayan de fusionarse, hayan pactado el pago de las deudas o constituyan depósito en una institución de crédito por el importe de las deudas, o contar con el consentimiento de todos los acreedores, estos últimos estando de acuerdo en que exista sustitución de deudor, y en último término existe la fusión, aunque, como comente, al tratar el artículo 224, dicha fusión se encuentra en aquel caso sujeta a condición suspensiva.

Es de aclarar que la ley previene que en tratándose del depósito de las deudas de las sociedades fusionantes, deberán publicar el certificado en donde conste el depósito con las demás formalidades que previene el artículo 223 para el acuerdo de fusión. Este artículo no existía en el Código de Comercio de 1889, por lo que no se puede hacer comparación al respecto.

El artículo 226 señala que: "Cuando 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".

Este precepto señala las bases para el caso de que se dé la fusión llamada perfecta o por creación, caso en el cual deberá sujetarse a los lineamientos y formalidades del género al que vaya a pertenecer, pero como

en el caso de mi tesis se trata de la fusión de las sociedades anónimas, los requisitos deberán ser los que señalan los artículos 5, 6 y los artículos comprendidos en el capítulo V del Libro de la Ley General de Sociedades Mercantiles que comprende de los artículos 87 al 206, así como los demás preceptos relativos que estimen convenientes los socios y con las modalidades pactadas para las sociedades fusionantes.

El precepto en comentario fue copiado íntegramente del artículo 264 del Código de Comercio de 1889.

El artículo 227 dice: "Las sociedades constituidas en algunas de las formas que establecen las fracciones I a V del artículo primero podrán adoptar cualquier otro tipo legal.

De acuerdo a lo ordenado por este precepto es obvio que el legislador ha querido que pueden ser materia de fusión dos sociedades anónimas para crear una de responsabilidad limitada, o bien se pueden fusionar una sociedad en comandita por acciones con una sociedad en nombre colectivo, subsistiendo cualquiera de ambas o bien creando una tercera; por ejemplo una anónima, en síntesis se pueden hacer fusiones de cualquier clase y combinaciones múltiples con excepción de las sociedades cooperativas, ya que éstas no son objeto de fusión.



Deseo hacer hincapié en que las sociedades anónimas podrán fusionarse cumpliendo con los requisitos de la ley, aunque su objeto sea de diferentes naturaleza, con la salvedad que las sociedades anónimas que tengan concesión especial por su propia naturaleza excluyen otros tipos de objetos, no podrán fusionarse, tal cosa ocurre en las sociedades Bancarias y de Seguros.

#### F.- PROYECTOS DE CODIGOS DE COMERCIO.

Es importante considerar que además de los diversos códigos que han regido la materia mercantil y de la reglamentación sobre sociedades mercantiles, nuestros legisladores se han preocupado por llevar a cabo estudios que si bien no han sido aprobados, merecen mencionarse, en virtud del esfuerzo e intereses que ha implicado el quiere poner la legislación de acuerdo a los avances sociales y a las prácticas y usos de determinado momento de la vida política, económica y social de nuestro país.

El primer proyecto de Código de Comercio, denominado "Proyecto de Código Mercantil" (32), que es el de 1869, el cual trataba en materia de sociedades mercantiles, las siguientes: La sociedad en nombre colectivo, la sociedad en comandita, la sociedad anónima y la asociación en participación.

(32) Proyecto de Código Mercantil de 1869, Imprenta del Gobierno en palacio, México 1869.

La redacción de este código llama la atención, pues sigue un sistema de exposición de tipo doctrinario en que parece el legislador querer abarcar la descripción y definición de la figura en forma exhaustiva y por considerarlo ilustrativo me permito transcribir los artículos 785, 786 y 788 del ordenamiento mencionado que hablan de los caracteres de la sociedad anónima.

ARTICULO 785: "La sociedad anónima es aquella cuyo capital se forma por acciones determinadas, para girarle sobre uno o varios objetos que den nombre a la empresa social, y cuyo manejo se encarga a mandatarios o administradores amóviles a la voluntad de los accionistas".

ARTICULO 786: "La sociedad no tiene representante personal e indefinidamente responsable; nadie puede darle su nombre, y carece por consiguiente de denominación social; no ofrece más que una reunión de capitales como garantía de los compromisos que contrae; todos los interesados son comanditarios que responden solamente hasta concurrencia de lo que importe el interés que toman en la compañía; sus administradores son simples mandatarios sin más responsabilidades que la que les pueda caber como tales mandatarios; en fin, tiene, respecto de la sociedad en comandita; la ventaja de que sus socios pueden vigilar por sí mismos las operaciones sociales, regirlas como mandatarios y mezclarse en su administración sin incurrir por eso en la responsabilidad indefinida y solidaria que caracteriza a las sociedades en nombre colectivo".

ARTICULO 788: "La sociedad anónima constituye una persona jurídica, representada por sus administradores y por sus accionistas que toman por mayoría de votos todas las medidas reclamadas por los intereses de la comunidad".

Dicho proyecto de 1869 al igual que el Código de 1854 omite tratar la figura relativa a la fusión de las sociedades, y ello no es más que un reflejo de la falta de grandes capitales, así como la falta de organización masiva de los medios de producción.

#### G.- PROYECTO DE CODIGO DE COMERCIO DE 1880 (33).

Es interesante mencionar que los legisladores mexicanos querían aprovechar los adelantos de la ciencia mercantil de otros países que se consideraban poseedores de legislaciones más avanzadas del mundo, por lo cual tomaron en cuenta las leyes mercantiles alemanas, de Buenos Aires y Bélgica, como se menciona en la parte expositiva de dicho proyecto.

En este proyecto se reconocen cinco tipos de sociedades mercantiles, a saber: La sociedad en nombre colectivo, la sociedad en comandita, la sociedad anónima, la de capital variable y la de responsabilidad limitada, reconociéndose las tres primeras especies de sociedades en el artículo 392 y las dos últimas en el artículo 393 de dicho código.

---

(33) Proyecto de Código de Comercio de 1880, Formado por la Comisión Nombrada por el Ministerio de Justicia, Tipografía de Gonzalo A. Esteva, México 1880

Cabe apuntar que tampoco en éste código se prevee la fusión de las sociedades, estimando que por la razón apuntada anteriormente no se previó la figura de la fusión.

H.- PROYECTO DE REFORMAS AL CODIGO DE COMERCIO DE 1922  
(34).

Este proyecto de reformas fue hecho por el Lic. Eulalio M. Ortega, distinguido Profesor de la Escuela Libre de Derecho, como proyecto que elaboró como trabajo presentando al concurso abierto por el Ateneo de Abogados y que fue premiado con Diploma de Honor.

En este proyecto se regula la fusión de sociedades mercantiles en idéntica forma a la regulada por el Código de Comercio de 1889, con la salvedad relativa de dos innovaciones, la primera se refiere a una adición al artículo 264 del código de 1889 y la segunda a una aclaración aumentando un artículo más.

El artículo 264 (que de acuerdo al proyecto sería el 345) sería agregado en la siguiente forma: "Cuando subsista una de las sociedades fusionadas se llevarían a cabo en la escritura social relativa las formas pertinentes.

---

(34) Proyecto de Reformas al Código de Comercio de 1922, por el Lic. Eulalio M. Ortega. Sobretiro de la "Revista Jurídica" de la Escuela Libre de Derecho, 1922.

En los dos casos de este artículo se debería hacer la publicación y registro de la ley".

En el proyecto se quiso puntualizar el caso de la fusión por absorción por no haberse hecho referencia expresa en el Código de Comercio de 1889 y a fin de evitar confusiones sobre el particular.

En el artículo nuevo (355) del proyecto se expresa lo siguiente: "El depósito a que se refiere el artículo 352 de este Código se hará en la caja de depósito y consignaciones, quedando el dinero a disposición del acreedor para que lo recoja en dicha oficina, cuando tenga a bien.

Considero que este artículo sale sobrando en virtud de que la situación planteada se encuentra perfectamente clara en el artículo 262 del Código de Comercio de 1889, objeto de este proyecto, pues señala que en el caso de que la sociedad que se fusiona decida pagar sus créditos, éstos sean depositados en alguna institución de crédito.

I.- CODIGO DE COMERCIO, PROYECTO DEL LIBRO I Y ANTEPROYECTO DE LOS LIBROS II Y III (35).

En el proyecto del libro y anteproyecto de los libros II y III del Código de Comercio se ha dejado sentir la necesidad de coordinar nuestra legislación mercantil, para unificarlos en un todo armónico y coherente.

Lo anterior me parece laudable, pero considero que dicho proyecto no se logra ni en mucho dicho propósito de unificar, ya que en el mismo no se hace siquiera una referencia a la materia que comprende las operaciones pasivas de la banca, además de que no se menciona lo relativo a la materia de las quiebras; y por no ser tema de esta tesis me limito a hacer una mera mención.

En el proyecto, motivo de éste comentario, la fusión de las sociedades mercantiles se rige por los artículos 323 al 330.

Al decir de Sagunto F. Pérez Fontana (36) "En el proyecto del Código de Comercio continúa, en términos generales con el sistema establecido por la Ley General de Sociedades, variando el orden de la reglamentación".

(35) Código de Comercio, Proyecto del Libro I y Anteproyecto de los Libros II y III, Secretaría de Economía.

(36) Fusión de Sociedades de Sagunto F. Fontana, Montevideo 1970.

Coincido en gran parte con el comentario del Profesor uruguayo antes mencionado, toda vez que el artículo 223 de la vigente Ley General de Sociedades Mercantiles es igual al artículo 326 del proyecto en comentario, con la salvedad de que las publicaciones de fusión y del balance deberán publicarse como dice el artículo 223 en el periódico oficial y además en el proyecto se adiciona que en un diario de mayor circulación en la República se hará dicha publicación.

El artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles es casi idéntico a lo transcrito en los artículos 323 y 326 del proyecto de referencia, procurándose en el proyecto agilizar la fusión, ya que se puede otorgar garantía o dejarse de otorgar a criterio del juez para el caso de que exista oposición a la fusión.

También es de notar que los artículos 323 y 327 suprimen el tipo de vía en que debe ventilarse la fusión, pues en nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles se habla de vía sumaria.

El artículo 325 es idéntico al 328 del proyecto del Código de Comercio de 1947.

El artículo 226 de la Ley vigente es igual al artículo 227 de la Ley General de Sociedades Mercantiles fue transcrito al artículo 330 del proyecto de Código de Comercio de 1947.

Únicamente aparecen dos artículos nuevos en el proyecto en comentario, a saber el artículo 325 y el artículo 329.

En el artículo 325 se indica que la responsabilidad solidaria de los socios colectivos y de los comanditos no cesa con la fusión respecto de las obligaciones derivadas de actos anteriores a ella.

Me parece lógico previsto por dicho artículo, aunque innecesario pues dicha responsabilidad solo cesará hasta en tanto no opere la prescripción.

El artículo 329 introduce la innovación de que el socio no esté de acuerdo a la fusión se puede retirar, situación que no se prevee en ese sentido en forma expresa en nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles como anteriormente; y cuando se retire el socio en la sociedad en nombre colectivo o en comandita, su responsabilidad personal ilimitada, su participación social continúa garantizando el cumplimiento de las obligaciones contraídas antes de la fusión.



Aunque no es el tema propio de mi tesis lo relativo al numeral en comentario, me parece lógico la postura que se toma en dicho artículo, pues de otra forma se podría llegar a defraudar a terceros.

Con lo expuesto anteriormente estimo haber comentado los lineamientos generales fundamentales de nuestras legislaciones y de los interesantes esfuerzos que se han hecho a través de los proyectos sobre la materia de fusión.

### **CAPITULO III. NATURALEZA Y EFECTOS JURIDICOS DE LA FUSION.**

#### **TEORIAS SOBRE LA FUSION.**

A.- Acto de Naturaleza Corporativa y Social.

B.- La Fusión como estipulación a favor de tercero.

C.- La Fusión como convenio.

A.- Acto de Naturaleza Corporativa y Social.

La fusión como acto de naturaleza corporativa y social implica de acuerdo al Jurista español Rodrigo Uria (37) "Un acto de naturaleza corporativa o social, por virtud del cual dos o más sociedades mercantiles, previa disolución de algunas o de todas ellas, confunden sus patrimonios y agrupan a sus respectivos socios en una sola sociedad".

---

(37) Rodrigo Uria, Op. Cit. Pág 218.

La tesis que trata de la naturaleza corporativa y social de la fusión es sostenida por la doctrina alemana, así como por la italiana y la española, considerándose que se contempla un aspecto de la fusión que implica la formación de la voluntad de la sociedad que interviene en el negocio como si se tratara de una declaración unilateral de voluntad y sin que obligue a la sociedad que declara mientras no sea aceptada por la otra u otras sociedades, o sea que como observa Fiorenti al ser citado por Sagunto F. Pérez Fontana en su tratado de fusión de sociedades, la declaración de fusionarse, por sí sola no obliga a la sociedad que la hace aún cuando las otras sociedades hagan lo propio; en otras palabras los tratadistas que sostienen la naturaleza corporativa y social estiman que la declaración de voluntad se dirige a los representantes sociales de la sociedad que la emite para que esos representantes, previo acuerdo de la asamblea de accionistas, la hagan del conocimiento de otras sociedades y si es aceptada se celebre el contrato de fusión, o sea que la declaración unilateral de voluntad la proponen los directivos de la empresa a la asamblea de accionistas y por tanto queda como una proposición interna que una vez externada a otra sociedad se convierte en declaración unilateral de voluntad, por lo que es de concluirse que no se da una explicación sobre la naturaleza jurídica de la fusión, sino solamente se trata el aspecto interno de las sociedades objetos de la fusión.

*Crítica.-* Opinando sobre el particular, considero que la doctrina de la naturaleza corporativa no es suficientemente clara, toda vez que los requisitos de sus estatutos, los motivos de sus asociados y otras consideraciones

subjetivas son intrascendentes en el acto jurídico de la fusión, pues darle tal relevancia a dichos supuestos suprimiría al acto de la fusión la naturaleza mercantil por tratarse de comerciantes y técnicos los contratantes.

Y además estimo poco satisfactoria dicha teoría porque la misma no considera el acto mismo de la fusión en su naturaleza jurídica, sino los actos preparatorios de la misma.

#### B.- La Fusión como estipulación a favor de tercero.

Los Tratadistas Garrigues y Motos Guirao estiman que "el pacto de fusión tiene el carácter de estipulación a favor de tercero al comentar el artículo 1257 de Código Civil español, pues estiman que los derechohabientes a las prestaciones sociales que hacen la sociedad absorbente o la nueva son los miembros de las sociedades disueltas y no éstas, por lo que el pacto de fusión constituye un pacto en favor de tercero, pacto que existe en las dos modalidades de fusión".

El último de los citados manifiesta que en la fusión por creación "existe un pacto en favor del tercero, porque el beneficiario y el titular del derecho es un tercero extraño a la relación contractual, como también cabría configurar como tercero a la nueva sociedad, titular legitimado para recibir el patrimonio cuya contraprestación son las acciones por ellas emitidas, cuya creación entraña la ratificación de sus obligaciones como promitente..." (38).

(38) Motos Guirao, Op. Cit. Pág 48.

La misma situación considera el autor en mención y es la que se da en la fusión por absorción, los contratantes en el pacto de fusión son las sociedades, los beneficiarios o titulares del derecho que él dimana, son los socios de la absorbida, terceros en la relación obligacional.

*Critica.-* Considero que no se da la estipulación en favor de tercero al efectuarse la fusión de las sociedades anónimas, porque la resolución de las sociedades obliga a la empresa fusionada a transferir su patrimonio a la sociedad fusionante, ya sea absorbente o ya sea nueva, reconociendo la fusionante los derechos de los socios de las sociedades fusionadas, situaciones que se pactan en el convenio de fusión y no como una mera promesa unilateral, y ello es evidente si consideramos que la sociedad nueva o absorbente al resolver sobre la fusión, se obliga a modificar el contrato social, o ampliando el capital y adicionando las demás cláusulas que se estimen pertinentes.

Y como concluyó Sagunto F. Pérez Fontana (39) "En realidad, cuando los socios resuelven la fusión resuelven también cómo se efectuará la partición del haber social de la sociedad que debe disolverse como consecuencia de la fusión. Es un verdadero compromiso de partición que todos los socios deben de respetar. En ese caso como la sociedad debe de transmitir todo su patrimonio (activo-pasivo) que es sustituido por un conjunto de acciones en las sociedades anónimas".

---

(39) *IBIDEM.*

C.- La Fusión como convenio.

A efecto de poder dilucidar debidamente la naturaleza jurídica de la fusión, es conveniente hacer un estudio breve y preliminar relativo a los convenios y a los contratos. El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en su artículo 1792 define lo que se entiende por convenio, al señalar textualmente que: "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones".

Ernesto Gutiérrez y González (40) adopta la definición del artículo 1792 anteriormente citado y a su vez distingue dos especies de convenios, una amplia y otra restringida y una tercera de convenio en sentido estricto, o sea que el convenio en sentido amplio que se ajusta a lo previsto por el artículo en comentario, otra restringida que implica que el convenio produce y transfiere obligaciones y derechos, lo cual en este sentido se identifica el convenio con el contrato, es decir como una de las especies de los convenios.

Por otra parte, en sentido estricto distingue otra de las especies de los convenios y por exclusión el acuerdo de voluntades que modifique o extinga obligaciones o derechos recibe el nombre de convenio.

---

(40) Derecho de las Obligaciones, Ernesto Gutiérrez y González, Editorial José M. Cajica Jr. S.A.

Por otra parte, encontramos que el Maestro Manuel Borja Soriano en el primer tomo de su libro "Teoría General de las Obligaciones" (41), se concreta a hacer un somero análisis de la definición de Collin y Capitant con proyección al estudio del Código Civil francés y de las definiciones de nuestros Códigos Civiles de 1884 y 1928, coincidiendo al decir del Lic. Manuel Borja Soriano del primero de los citados códigos del Código Napoleónico y concluyendo que ni el Código de Napoleón ni el de 1884 expresan lo que debe entenderse por convenio.

Además el mencionado Tratadista Borja Soriano transcribe la definición de convenio y contrato contenidas en nuestro Código Civil vigente y concluye manifestando que el género próximo es el convenio y la diferencia específica es el contrato.

Nuestro Código Civil en su artículo 1793 define al contrato en la siguiente forma: "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

Critica.- Considero que de acuerdo a nuestra legislación la postura adoptada por Gutiérrez y González es la tesis correcta, pues por exclusión es claro que si en primer lugar se nos especifica que los convenios son acuerdos de derechos de dos o más personas para CREAR, TRANSMITIR, MODIFICAR, EXTINGUIR

---

(41) Teoría General de las Obligaciones, Manuel Borja Soriano, Editorial Prúis VI Edición pág. 129 y siguientes.

obligaciones y que si los contratos son una parte o están contenidos como una parte de los convenios que sólo crean y transmiten obligaciones, es preciso concluir que existe otra especie de convenios, sin que tengan un nombre específico y determinado, que por acuerdo de las partes modifican o extinguen obligaciones.

Es importante hacer resaltar que tanto los convenios en sentido lato o amplio, como los contratos y los convenios en sentido estricto, se rigen por las mismas reglas generales, es decir, se les aplican los principios relativos al consentimiento, objeto y a la causa y fin o motivo determinante, con todos los datos inherentes y esenciales a dichos temas y sólo por ejemplificar señalo que el consentimiento debe ser libre y no encontrarse viciado por error, dolo, violencia, y por supuesto por persona capaz.

Sentado lo anterior, considero procedente hacer un esbozo sobre el concepto jurídico de fusión para después analizarlo de acuerdo a los conceptos de convenio y contrato.

FUSION es: Un convenio por el cual pactan dos o más sociedades que subsista sólo una de ellas y se extinga o extingan la(s) otra(s) sociedad(es), y la sociedad subsistente subsuma los derechos y obligaciones de la(s) extinta(s) (fusión por absorción); o bien varias sociedades convienen en extinguirse y crear una nueva sociedad, la cual subsume los derechos y obligaciones de las extintas (fusión por creación); debiéndose ajustar en su



constitución a los principios que rigen la constitución de la sociedad a cuyo género haya de pertenecer.

De acuerdo a la definición anteriormente citada nos encontramos con que existen dos o más partes (sociedades anónimas) que pactan la extinción de una o más sociedades anónimas, con lo cual se ve que al extinguirse dichas sociedades, se extinguen sus derechos intuito personae, es decir, se extinguen sus derechos personales que tiene una sociedad, por el hecho de existir, o sea sus derechos corporativos y otros tipos de derechos que son concomitantes con la persona moral (denominación, objeto, domicilio, capital, etc.).

Es de concluir que tanto en la fusión por absorción como en la fusión por creación se extinguen una o más de las sociedades contratantes y por ende se pone de relieve que nos encontramos frente a un convenio estricto sensu, ya que las partes acuerdan la extinción de obligaciones y derechos de una o más sociedades.

Asimismo vemos que tanto en la fusión por absorción como en la fusión por creación la sociedad subsistente, o la nueva sociedad, subsume derechos y obligaciones de la sociedad o sociedades extintas, con lo cual es evidente que deben concluir que, ya a la nueva sociedad ya a la subsistente se le transmiten las obligaciones y derechos y por tanto nos encontramos con la figura del contrato, pues los convenios en que se crean o transmiten obligaciones se llaman contratos.

Pudiera darse el caso de que los acreedores de las sociedades que se extinguen convengan en modificar sus créditos y por tanto en este caso nos encontraríamos con que se han modificado los sujetos deudores con el consentimiento de los acreedores y por tanto se da la figura del convenio estricto sensu, ya que cuando las partes acuerdan en modificar o extinguir derechos u obligaciones se da la figura mencionada anteriormente de acuerdo a nuestra legislación.

Es de notar que exclusivamente en la fusión por creación al constituirse ésta, se crean derechos y obligaciones inherentes a la sociedad, por lo que estamos frente a la figura del contrato, ya que las sociedades extinguidas acuerdan el pacto social.

Habida cuenta de que en la fusión de las sociedades por absorción o por creación necesariamente se dan la transmisión, la modificación y la extinción de derechos y obligaciones, aclarando que en la fusión por creación se crean derechos y obligaciones, es indispensable que en la figura de la fusión nos encontramos con que la misma es un contrato (ya que como antes explicábamos se transmiten obligaciones y a veces se crean) y también es determinante concluir que la fusión es un convenio estricto sensu o sea que es necesario que se modifiquen y extingan obligaciones.

En conclusión y dado que se (crean), transmiten, modifican o extinguen obligaciones "la naturaleza jurídica de la fusión implica la celebración de un convenio lato sensu entre personas morales".

D.- Proceso de Fusión de las Sociedades Anónimas.

El proceso para llevar a cabo la fusión de sociedades anónimas está compuesto de varios pasos que deben ser efectuados por las sociedades que la van a realizar; estos pasos son los siguientes:

ACUERDO DE FUSION: Es el principio del proceso de toda fusión, este acuerdo debe de ser tomado en forma separada por todas aquellas sociedades que se van a fusionar.

En las sociedades anónimas, el acuerdo de fusión es tomado por la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas según lo determina el artículo 22 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, relacionándolo con el artículo 182, fracción VII de la practicada Ley.

Es precisamente este artículo (182 fracción VII) el que nos evita caer en el error tan frecuente de creer que cuando la sociedad absorbente o incorporante es de capital variable, el acuerdo no debe de ser tomado forzosamente por la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas, ya que como únicamente implicaría un aumento de capital y esto no trae consigo una reforma al contrato constitutivo de la sociedad, el acuerdo solo requeriría que fuera tomado por la Asamblea General Ordinaria de Accionistas.

Algunos tratadistas no consideran necesario que el acuerdo de fusión se tome en Asamblea General Extraordinaria de Accionistas cuando este acuerdo no traiga consigo una modificación al contrato constitutivo de la sociedad y por esta razón delegan esta facultad en un organismo que dentro de la empresa tiene una menor jerarquía, este organismo es la Asamblea General Ordinaria de Accionistas de la sociedad. (\*).

Las discusiones que sobre este punto en particular se han suscitado entre todos los tratadistas de la materia, han sido muchos y muy variadas y resultaría hasta cierto punto tedioso transcribir las en este estudio, por lo que únicamente nos concretaremos a dar nuestra opinión al respecto.

Creo que debido a que el acuerdo de fusión trae consigo que el contrato constitutivo de la Sociedad sufra una modificación, este acuerdo debe de ser tomado en Asamblea General Extraordinaria de Accionistas (además de que ya vimos así lo exige la Ley General de Sociedades Mercantiles de una manera clara y determinante).

En este punto estoy de acuerdo con Abascal Zamora al afirmar éste en su tesis que "... la fusión de sociedades es un acontecimiento demasiado importante en la vida social, como para dejarlo al arbitrio de la Asamblea General (Ordinaria) de Accionistas..." (42).

---

(\*) Considero a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas de menor jerarquía que la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas dentro de la empresa, pues los asuntos que son competencia de la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas, son los que afectan fundamentalmente al desarrollo y vida de la sociedad.

(42) Abascal Zamora José María, Fusión de Sociedades Anónimas en el Derecho Mexicano, (Tesis) México, 1960 Pág 28.

Doctrinariamente se ha considerado que el siguiente paso a dar dentro del proceso de fusión, después de la toma de los acuerdos de fusión, es el PACTO DE FUSION.

Con el fin de evitar posibles confusiones respecto a la terminología creemos conveniente el hacer la distinción de lo que se entiende por acuerdo de fusión y lo que es pacto de fusión.

Acuerdo de fusión es: aquél que realizan las sociedades que se van a fusionar dentro de sus mismas Asambleas independientemente de los acuerdos que tomen las otras sociedades dentro de sus respectivas Asambleas.

Pacto de Fusión es: aquél que llevan a cabo las sociedades que van a fusionarse entre sí, con el objeto de convenir en la forma de la realización de la fusión.

Como puede verse, el pacto de fusión trae consigo una obligación de todas las sociedades que van a fusionarse esta obligación ha sido creada e impuesta por ellas mismas.

Una vez que han sido tomados los acuerdos de fusión por todas y cada una de las sociedades que se han de fusionar, estos acuerdos, según lo ordena el artículo 223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, deberán

de ser inscritos en el Registro Público de Comercio correspondiente y se publicarán en el Diario o Gaceta Oficial del domicilio de cada una de las sociedades que hayan de fusionarse.

Además de esta publicación, se deberán publicar al mismo tiempo los balances contables de las mismas sociedades, estos balances deberán de ser a determinada fecha, pues el objeto principal de los mismos es el de demostrar la situación financiera de las sociedades al tiempo de ejecutarse la fusión.

Otra publicación que se deberá hacer es la de forma de extinción del pasivo de aquella o aquellas sociedades que desaparecen con la fusión.

Generalmente la forma que se emplea para la extinción del pasivo de las sociedades que desaparecen con la fusión, o sociedades fusionadas, es la de dar por vencidas anticipadamente todas las deudas, aunque también como ya se ha señalado con anterioridad, a veces se lleva a cabo una cesión de deuda lo que implica una sustitución de deudor, situación ésta con la que deben estar de acuerdo los acreedores de estas sociedades.

Ya que han sido efectuados todos estos trámites, para que la fusión se ejecute deben de transcurrir por lo menos tres meses, (término de espera de acreedores) cumplido este último requisito, la ejecución del acuerdo de fusión puede llevarse a cabo, o sea, se realiza la fusión propiamente dicha.

Con lo anterior he tratado de dar una visión general de todos y cada uno de los pasos que teóricamente se deben de llevar a cabo en toda fusión de sociedades anónimas, a continuación daremos los lineamientos necesarios para realizar en la práctica una fusión de Sociedades Anónimas.

Al igual que en la teoría, en la práctica el primer paso que se debe de dar para llevar a cabo la fusión, es tomar el acuerdo de fusión, una vez hecho esto, en la misma Asamblea se debe de nombrar a una o más personas para que como delegados de la Asamblea ocurra ante un Notario Público, con el efecto de que se protocolice el acta respectiva, una vez que se ha protocolizado el acta, la escritura de protocolización se debe de inscribir en el Registro Público correspondiente, se publica el acuerdo, el balance y la forma de extinción del pasivo en el Diario Oficial.

El Delegado Especial de la Asamblea de la Sociedad fusionante deberá firmar la solicitud correspondiente a la Secretaría de Relaciones Exteriores para que ésta otorgue el permiso respectivo para que se pueda llevar a cabo la fusión y modificación de sus Estatutos en su caso.

Cuando ya ha sido realizada la fusión, los socios de las sociedades fusionadas deberán de canjear las acciones de sus respectivas sociedades por las acciones que de la nueva sociedad o de la sociedad incorporante se emitan.

La figura jurídica de la fusión de Sociedades Mercantiles es la causa de que tanto las sociedades fusionadas, como la fusionante y en su caso la nueva sociedad se vean afectadas en cierta forma.

Trataré de hacer un estudio sobre los efectos que sobre estas sociedades repercuten.

#### E.- Efectos de la fusión.

##### 1.- En las sociedades fusionadas.

Lo primero que encuentro que le sucede a estas sociedades es que desaparecen, ya sea para crear una nueva (fusión por creación) o bien para ser absorbidas por otra ya existente que continúa subsistiendo (fusión por incorporación o fusión por absorción).

Esta desaparición trae aparejada una situación muy particular que consiste en que las sociedades fusionadas pierden su personalidad jurídica y conjuntamente con ésta todos los atributos propios de la misma como son su nombre, domicilio y patrimonio, que según Moto Salazar son: "...las cualidades que, desde el punto de vista jurídico, deben tener los individuos y que los distinguen unos de otros." (43).

---

(43) Efraín Moto Salazar, Elementos de Derecho, 112 Ed. Porrúa México 1956, Pág. 126.



De lo anterior es de donde se deduce la situación particular de la que hablamos con anterioridad, ya que en este caso preciso, el patrimonio de las sociedades fusionadas pasa a formar parte del patrimonio de la sociedad incorporante o de la nueva sociedad según sea el caso.

La sociedad que adquiera el patrimonio de las sociedades fusionadas tendrá la obligación de responder por el pasivo de estas, ante los acreedores de las mismas.

En virtud de que los accionistas de las sociedades fusionadas pagan el monto de sus aportaciones a la nueva sociedad o a la sociedad fusionante en especie, con las acciones que de las mismas sociedades posean, estarán a lo dispuesto por el artículo 141 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que textualmente dice: "Las acciones pagadas en todo o en parte mediante aportaciones en especie, deben quedar depositadas en la sociedad durante dos años. Si en este plazo aparece que el valor de los bienes es menor en un veinticinco por ciento del valor por el cual fueron aportados, el accionista está obligado a cubrir la diferencia a la sociedad, la que tendrá derecho preferente respecto de cualquier acreedor sobre el valor de las acciones depositadas".

2.- En la sociedad fusionante.

A diferencia de las anteriores sociedades, esta sociedad no desaparece, por el contrario, se sustituye en el lugar de las fusionadas y por razón natural, al asimilar el patrimonio de estas verá aumentado el suyo propio y por ende su capital.

Rodríguez y Rodríguez al ocuparse de este tema nos hace una pertinente aclaración, al decir que: "El aumento de patrimonio se refleja normalmente en un aumento de Capital" (44) esto parecería ser más que nada una obligación de la sociedad fusionante, pero de la lectura de ese mismo párrafo deducimos que no es así pues continúa diciendo: "aunque esto no sea una consecuencia inevitable de la fusión". (45).

O sea, que la fusión no impone como requisito imprescindible para su realización el que la sociedad fusionante aumente su capital.

---

(44) Joaquín Rodríguez y Rodríguez, Op. Cit. Pág 516.

(45) IBIDEM.

Otra cosa que sucede a la sociedad fusionante es que una vez que ha sido realizada la fusión, y en virtud de que incorpora a su patrimonio el patrimonio de las sociedades fusionadas, los acreedores y deudores de las mismas lo serán de ésta, sin que para tal efecto sea necesario ningún trámite especial como notificación o cualquier otro tipo de aviso, pues se entiende que estos ya han sido dados al hacerse la publicación correspondiente en el Diario o Gaceta Oficial.

Pasando a tratar otro de los efectos que sufre la sociedad fusionante, nos encontramos con que será necesario que ésta aumente el número de sus socios, pues los socios de las sociedades fusionadas pasan a serlo de la fusionante (siempre y cuando haya un aumento de capital de las sociedades fusionantes por virtud de las aportaciones de los socios de las sociedades fusionadas), a menos que como dice Rodríguez y Rodríguez "... los socios nuevos y antiguos consientan en recibir coparticipaciones sociales o sobre las acciones ya existentes". (46).

El efecto anteriormente señalado no se dará en el supuesto caso de que los socios de las sociedades fusionadas y los socios de la sociedad fusionante sean los mismos, lo que sucede frecuentemente en la práctica.

---

(46) DEM, Pág 518.

Lo que al sucede, independientemente de que los socios de las sociedades fusionadas y los de la fusionante sean los mismos, es que, la sociedad fusionante tiene la obligación de canjear las acciones a sus socios y a los de las sociedades fusionadas por las nuevas, que en virtud de la fusión se emitan.

### 3.- En la nueva sociedad.

Por virtud de la fusión, las sociedades que participan en ella crean una sociedad nueva diferente de las primeras, las que desaparecen.

Esta nueva sociedad tendrá personalidad y patrimonios propios y distintos de las sociedades que por virtud de la fusión la crearon.

La forma de creación de esta nueva sociedad la determinarán, según lo indica el artículo 226 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que en su parte conducente dice: "... los principios que rigen la constitución de la sociedad a cuyo género haya de pertenecer".

Es importante hacer notar que en virtud de que esta nueva sociedad va ha ser creada por otras sociedades (sociedades fusionadas), las cuales lógicamente tienen pasivos, al momento de su nacimiento se verá afectada por el pasivo de éstas mismas.

Al igual que la sociedad fusionante, esta "nueva sociedad" tendrá la obligación de canjear las acciones a los socios de las sociedades fusionadas por las nuevas acciones que se emitan.

#### 4.- Frente a terceros.

"Una vez aprobada la celebración de una fusión, debe de procederse a publicar los acuerdos de fusión, el balance que haya servido de base para su realización y la forma en que haya de extinguirse el pasivo.

Asimismo, deberá procederse a inscribir el acuerdo de fusión en el Registro Público de Comercio correspondiente al domicilio social de las personas morales que participen en la fusión.

La publicación de los avisos obedece en parte a la obligación de notificar a los acreedores de las sociedades involucradas en la fusión de la realización de la misma, o bien, para darse por avisados de la decisión que los accionistas hayan tomado respecto de las deudas sociales, así como a los accionistas ausentes o disidentes sobre lo decidido por los accionistas.

Es interesante considerar la naturaleza "sui generis" que tiene esta obligación de publicar los avisos de fusión, ya que no es una mera comunicación a los acreedores o a los accionistas, porque el plazo para

oposición, en el primer caso, empieza a correr a partir de la fecha de inscripción en el Registro Público de Comercio de los acuerdos de fusión, si los avisos se publicaron, y, en el caso de los segundos, a partir de la fecha de clausura de la asamblea de accionistas correspondiente, y por otra parte, el artículo 223 de nuestra Ley ordena que los acuerdos se inscriban y se publiquen, por lo que establece dos requisitos independientes, es decir, se puede inscribir el acuerdo de fusión aun sin que previamente se hayan hecho las publicaciones, pero en este caso el plazo de oposición debe interpretarse que corre a partir de la fecha de su publicación porque de otra manera habría un fraude de la Ley.

Todo conduce a concluir que la publicación de los avisos constituye una formalidad necesaria para que la fusión surta sus efectos. Ahora bien, no se trata de una obligación que afecta a la esencia del pacto de fusión y por ello pueda producir su nulidad absoluta, porque el artículo 224 de la Ley indica que la fusión surtirá efectos a los tres meses de la fecha de inscripción de los acuerdos respectivos y, aún más, el artículo 225, que se refiere a los requisitos que deben cumplirse respecto de los acreedores para acelerar la fecha en que la fusión surta sus efectos, y que incluso ordena la publicación del certificado de depósito en su caso, también señala que en esos supuestos la fusión surte efectos en el momento de la inscripción en el Registro Público de Comercio. En conclusión, se trata de una obligación convalidable y su deficiencia está sujeta a la fusión a la nulidad relativa". (47).

---

(47) Moreno de la Torre Alberto, Fusión, Escisión y Transformación de las Sociedades Anónimas", Cuaderno del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Número 3, Septiembre-Diciembre 1966, Pág. 1051.

F.- Inscripción al Registro Público de Comercio.

"De la propia redacción del artículo 224 de la LGSM, se desprende que el registro de la fusión tiene efectos constitutivos y que puede estar sujeto a plazo y condición. La Ley no prevé la manera en que debe hacerse constar que no existió oposición, por lo que estimo que una declaración ante notario, del órgano de administración de las empresas participantes en la fusión, en el sentido de no haberse recibido oposición, aunada a la certificación expedida por el propio registro de no estar inscrita ninguna de ellas, deba ser suficiente para que la fusión surtiese sus efectos, o bien, en el caso del artículo 225, será necesario que las asambleas de accionistas que acuerdan la fusión constaten que se ha cumplido con una o más de las condiciones señaladas en el mismo, para que la fusión pueda surtir sus efectos". (48).

G.- Figuras Afines.

La fusión pertenece al género de las formas de concertación de empresas; podrá llevarse a cabo una unión entre empresarios, pero si esta unión solo es económica y no jurídica y entre titulares de empresas que no estén constituidos como sociedades mercantiles aflorará entonces una figura diversa a la fusión. A continuación veremos algunas figuras que junto con la fusión, forman parte del género de la concertación de empresas.

---

(48) Op. Cit. Pág 1052.

### 1.- Holding.

Es aquella sociedad dotada de personalidad jurídica propia que se constituye de acuerdo a las leyes de un determinado estado y que tiene como objeto el de realizar inversiones en otras sociedades, y cuyo patrimonio se constituye por el conjunto de acciones o valores invertidos.

La sociedad desarrolla un control respecto a las sociedades en las que ha adquirido valores, pero sin interferir directamente en las actividades propias de la sociedad controlada. La entidad principal, llamada matriz, ejerce sobre las demás una posición predominante y de control lo cual le permite realizar una estrategia global sobre determinada actividad industrial.

Las sociedades controladas, que comúnmente se constituyen de acuerdo con las leyes del estado donde realizan su actividad, se ven concentradas en cuanto a sus decisiones, en una sociedad mayor o sociedad controladora. Existe aquí una concentración empresarial pero solo dentro de un plano económico. (49)

---

(49) Leonel Pérez Nieto Castro, Derecho Internacional Privado, 3a. Edición, Editorial Harla, México 1984, Pág 179.



## 2.- Kartells.

Esta denominación se atribuye a las uniones o asociaciones de empresarios dedicados a desarrollar una actividad empresarial del mismo sector profesional y para un determinado territorio, teniendo por objeto el de regular la concurrencia entre sus miembros, así como influir y alcanzar una supremacía dentro del mercado, teniendo siempre como base una regulación de la actividad de sus miembros a partir de una organización centralizada.

Son los kartells uniones libres tendentes a conseguir un dominio monopólico del mercado, suprimiendo la concurrencia empresarial no integrada a la corporación.

Los empresarios miembros de esta asociación, conservan su independencia jurídica y económica. (50)

Los acuerdos de los empresarios miembros, que no necesariamente deben ser sociedades mercantiles, enfocan su interés de pertenecer a esta asociación por la toma de acuerdos como: el no sacar al mercado un producto similar, sino en determinadas condiciones de venta, de tal manera que no exista competencia en situaciones desfavorables para ningún miembro.

---

(50) Joaquín Garrigues, Op. Cit. Pág 621.

El kartell, al establecerse bajo la forma de una sociedad mercantil, puede llegar a confundirse con la fusión pura, pero se destruye esa confusión cuando se observa que los socios formadores del kartell, como sociedad mercantil, conservan su propia personalidad jurídica que no se afecta por virtud de la concentración empresarial.

### 3.- Trust.

El trust tiene su origen en el derecho anglosajón. En esta figura se manifiesta la unión de varias empresas de tal forma que éstas llegan a perder su independencia económica, y según el entender de Joaquín Garrigues, hasta su independencia jurídica, sometiéndose a una dirección única.

El trust puede llegar a tener como fin el dominio del mercado, a lo que se llama dominación externa, o bien al dominio de varias empresas o sea la dominación interna.

El trust o fiduciario dirige una empresa constituida: por una inversión colectiva de capitales en función de ciertos objetivos perseguidos y de una estrategia adoptada para su consecución. Comúnmente se desarrolla de manera que la mayoría de los accionistas, de cada sociedad que aportan una parte del capital, transfieren sus acciones a un grupo fiduciario para obtener el control de las sociedades respectivas con fines de concentración capitalista a fin de actuar dentro del mercado en un sentido propuesto.(51)

---

(51) Vázquez del Mercado, Op. Cit. Pág 279.

#### 4.- Consorcio.

Otra forma de concentración de empresas lo constituye la reunión de compañías cuyos negocios son similares, para la obtención de un fortalecimiento económico. Este grupo empresarial, llamado Consorcio, busca mejorar los aspectos técnicos que se refieran a su producción.

Se busca en esta figura jurídica "el robustecimiento económico" para la defensa de intereses o mejor desarrollo productivo. En ocasiones las empresas que conforman un consorcio confieren, sin perder su autonomía y personalidad jurídica propia, un poder de administración suficiente de otra empresa que este destinada a desarrollar y ejercitar actividades similares.

En esta figura existe una libre concurrencia entre los miembros que la forman. Entre todos y cada uno de los empresarios consorciados, se forma una verdadera comunidad, estructurada en protección de sus intereses y fines comunes.

El derecho de cada uno de los que forman parte del consorcio, tiene su limite en el derecho de los demás miembros.

Para Karl Heinsheimer el consorcio constituye "...la reunión de empresas cuyo género de negocios es similar para su robustecimiento económico y mejora de las posibilidades técnicas de producción, en la que si

bien cada empresa particular conserva su independencia, por lo menos en el aspecto externo, se encuentran ligadas unas con otras por razones de carácter capitalista y se hallan sujetas a una relación común." (52). Es esta unidad directiva la que proyecta el consorcio a una forma económica de nivel superior.

Después de analizar de manera breve a estas figuras de concentración empresarial las diferencias que guardan en relación con la fusión se manifiestan en que esta última constituye el grado final de la escala de concentración de empresas, es decir, la fusión busca una unión definitiva, no solo material sino también formal (fusión completa), con una explotación unitaria, superando incluso el contenido y alcance del consorcio.

#### H.- Formas de fusión.

Doctrinalmente se reconoce dos formas por las que la fusión puede llevarse a efecto; puede derivarse o bien una nueva sociedad o la subsistencia de una de las sociedades contratantes. En la Ley se aceptan estas dos vías a disponer la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 233 "...aquella o aquellas que dejen de existir..." y en el artículo 226 "...cuando la fusión de varias sociedades haya de resultar una distinta, su constitución se sujetará a los principios que rigen la constitución de la sociedad a cuyo género haya de pertenecer".

---

(52)Karl Henshelmer, Derecho Mercantil, Ed. Labor, S. A. Tercera Edición Alemana, Pág 195.

La primera de ellas es la fusión propiamente dicha, o bien fusión pura, o fusión por integración o fusión por constitución. En esta, el contrato de fusión va dirigido a la creación de una sociedad nueva, diferente de cada una de las sociedades contratantes, surgiendo con personalidad jurídica y patrimonio propios, y sujeta, en cuanto a su constitución, a los principios que rigen la calidad de sociedad a cuyo género pertenece; su trámite constitutivo se sujeta también a la autorización de la administración pública; en cuanto a su formalidad al otorgamiento de escritura pública, y previa la homologación judicial, su inscripción en el registro de comercio del lugar donde dicha sociedad habrá de tener su domicilio.

Como efecto de este tipo de fusión, se da la necesidad imperiosa de extinguir a todas y cada una de las sociedades contratantes.

La otra forma de fusión la constituye la fusión por incorporación, o bien fusión por absorción, que varía en cuanto a la primera solo en el efecto extintivo de las sociedades. En esta uno de los organismos sociales que intervienen en el negocio bilateral permanecerá en la vida jurídica, asimilando el patrimonio respectivo de la sociedad o sociedades que se extinguen.

I.- Contrato de fusión.

El contrato de fusión es un acto jurídico de naturaleza mercantil por el cual dos o más sociedades mercantiles deciden unir sus patrimonios para la formación de uno solo, implicando al menos la extinción de una de las sociedades que contratan, con objeto de crear un nuevo organismo social o bien robustecer la esfera jurídica de una de las sociedades contratantes.

Como contrato mercantil la fusión es caracterizada por las siguientes notas:

- a) Es principal.
- b) Sinalagmático.
- c) Instantáneo.
- d) Formal.

Es "principal" porque constituye un negocio jurídico con vida propia, su razón de ser no se encuentra supeditada a ningún otro acto jurídico; el otorgamiento del acto de fusión requiere de los acuerdos previos de cada sociedad que se fusiona, sin embargo podemos considerar a esto solo como actos previos o preparatorios. Tanto el acuerdo interno de cada sociedad que se fusiona como el contrato de fusión resultan ser actos independientes, pero que ciertamente tienen vinculación.

En su aspecto "Sinalagmático" la fusión, como contrato, coordina y estructura los provechos y gravámenes que han de surgir con su otorgamiento; las sociedades parte en este negocio jurídico intervienen con miras a un interés individual, personal; aunque un aspecto objetivo cada una de las voluntades van encaminadas a un mismo fin que es la "fusión". No descarto la posibilidad de que el contrato de fusión pueda establecer cargas y gravámenes para una sola de las partes; pudiera ocurrir que a una sociedad que subsiste se le incorporen a su patrimonio obligaciones o deudas de aquellas que se extinguen, pero en todo caso seguirán siendo responsables, hasta cierto grado, los socios de las sociedades disueltas.

Es instantáneo ya que se perfecciona en el momento mismo de la firma de la escritura pública respectiva.

Algunos tratadistas conciben que la fusión consta de tres etapas, una previa que es la deliberación de cada sociedad a fusionarse, una intermedia que es la concertación de voluntades plasmada en el documento público y una última etapa que se refiere al momento en el que el contrato sufre sus efectos una vez inscrito. Considerar esta tesis sería tanto como admitir que el contrato de fusión resulta ser, de "tracto sucesivo".

El sentido formal del contrato de fusión encuentra variaciones dependiendo del tipo o forma de fusión. El otorgamiento del contrato de fusión implica elevarlo a escritura pública para no ser afectada de nulidad relativa.

Cuando se trata de una fusión pura, sus efectos nos sitúan en realidad frente a la creación de una nueva sociedad que se va a regir por estatutos propios; es un nacimiento de sociedad motivada por un procedimiento sui generis.

Cuando sea el caso de fusión por incorporación se requerirá de los mismos requisitos que en la fusión pura si la sociedad que subsista resulta modificada en sus estatutos sociales; en este evento la sociedad que subsiste puede sufrir enmiendas en cuanto al monto de capital, domicilio, denominación, etc. Siendo el contrato de fusión modificatorio de los estatutos de la sociedad fusionante, se debe atender a esos requisitos administrativos y legislativos aplicables. (art. 28 fracc. IV y V de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y art. 260 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Cuando la fusión por incorporación no implica modificación de estatutos de la sociedad que sobrevive se podrá omitir la autorización administrativa y la homologación judicial por no situarse la sociedad fusionante, en el supuesto legal de reforma a sus estatutos sociales.

Como todo contrato, la fusión podrá ser objeto de rescisión por cualquier causa que implique un obstáculo llevarlo a la práctica.



### 1.- Efectos del contrato de fusión.

La fusión es una figura que aparentemente no tiene consecuencias y por ende no tiene gran significación. Sin embargo el analizar detenidamente a esta figura y sus efectos, podemos señalar diferentes consecuencias jurídicas que gravitan no sólo dentro del área mercantil, sino también en el ámbito laboral, administrativo, civil, constitucional, fiscal, etc.

En la actualidad existen dos sistemas legales vigentes en cuanto a la iniciación de los efectos de este contrato. Uno es el sistema suizo, tomado a su vez del antiguo sistema alemán, el cual acepta que la fusión tiene lugar en el instante mismo en que ésta se contrata, pero el patrimonio de cada sociedad que se fusiona continúa siendo administrado separadamente y sólo cuando todos los acreedores sociales son satisfechos o debidamente garantizados en sus prestaciones se produce el efecto de la unión de patrimonios. El otro sistema es el italiano, que acepta por su parte que la fusión existe en el momento de la deliberación de fusión, pero que sus efectos se producen después de transcurrir un tiempo razonable desde el instante mismo de su inscripción en el registro correspondiente.

Durante el trascurso de dicho término los acreedores sociales tienen el derecho de oponerse a la realización de la fusión.

Nuestra legislación ha estructurado el esquema normativo de la fusión con base en el sistema italiano antes apuntado, ésto a la luz de lo dispuesto por los artículos 223, 224 y 225 de la LGSM, los cuales a la letra señalan:

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

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

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

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

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

El certificado en que se haga constar el depósito, deberá publicarse conforme al artículo 223".De la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Después de la transcripción antes realizada, podemos observar que nuestra legislación margina los efectos de la fusión al procedimiento de inscripción del acuerdo previo de cada sociedad deliberante. Sólo pasados esos tres meses contados desde la inscripción de los acuerdos previos o una vez satisfechos o garantizados los acreedores sociales, puede surtir efecto la fusión.

Los principales efectos o consecuencias del contrato de fusión son los siguientes:

- a.- Respecto a las sociedades que se fusionan.
- b.- Respecto a los socios.
- c.- Respecto a los acreedores y deudores sociales.
- d.- Respecto a los trabajadores.
- e.- Respecto a los mandatarios y administradores.

- f.- Respecto de los bienes.
- g.- Respecto a su inscripción al Registro de Comercio.
- h.- Intervención de la Administración Pública.
- i.- Balance previo al momento de fusión

a.- Respecto de las sociedades que se fusionan.

Considerando los efectos en las sociedades que contratan, solo pueden ocurrir dos supuestos; o se extinguen todas o sobrevive solo una de ellas.

La extinción de una sociedad mercantil por motivo de la fusión, ocurre en el instante mismo en el que la fusión surte sus efectos. Lo anterior, hace ver la trascendencia de la determinación del momento en que una sociedad muere por efecto de la fusión.

Una sociedad, que tiende a ser extinguida por razón del otorgamiento del contrato de fusión, puede originar, a mi modo de ver, tres hipótesis.

1.- La sociedad que haya de extinguirse, podrá continuar realizando todas las operaciones propias a su objeto social, de la misma manera en que lo hacía antes de la fusión, hasta el momento en que se extinga; ya que su actividad comercial así lo requiere.

2.- La sociedad que haya de extinguirse no podrá continuar realizando sus operaciones sociales desde el momento en que se contrate la fusión; la continuación de sus actividades podrá ocasionar una alteración del balance realizado al efecto, agravando con esa actividad, su situación económica ya conocida por las demás sociedades contratantes.

3.- Se podrá estipular en el contrato de fusión que aquella o aquellas sociedades que vayan a desaparecer, continúen realizando su objeto social, pero sujetándose a lineamientos máximos o mínimos sobre los cuales deban desenvolverse su actividad. Como ejemplo de esto, puede ocurrir la inserción de una cláusula con base en la cual los organismos sociales contratantes se sometan a realizar sus operaciones sociales, hasta antes de su extinción, pero sin que implique un aumento en su pasivo, o bien puede pactarse un margen, dentro del cual, aún realizando operaciones gravosas, no sobrepasen éstas el máximo permitido.

Las operaciones sociales no deben permanecer estáticas sino dinámicas; pero el movimiento de esas operaciones puede derivar en situaciones adversas al objeto de la fusión. Nos inclinamos a la tercera hipótesis, ya que deben ser las mismas sociedades contratantes las que vean los posibles provechos o gravámenes que puede acarrear la continuación, o no continuación, de las operaciones sociales por aquellas sociedades que hayan de extinguirse.

La Ley de la materia no contempla de manera expresa lo que debe proceder en relación a las operaciones de las sociedades que hayan de extinguirse una vez contratada la fusión, dejando abierta la posibilidad de una incursión doctrinal al respecto.

La vida jurídica de la sociedad que subsiste se ve alterada por las modificaciones realizadas a sus estatutos. Después de los tres meses señalados en la LGSM, para la producción de los efectos del contrato de fusión, la sociedad que sobrevive deberá acatar las disposiciones que, en adelante, guiarán su actividad mercantil.

Tampoco señala la Ley si una sociedad mercantil, subsistente de la fusión, puede o no continuar en el ejercicio de sus actividades comerciales después de pactada la fusión. Adoptamos la misma postura antes apuntada para el caso de la sociedad que se ha de extinguir.

En todo caso la sociedad resultante continúa con las operaciones de las sociedades extintas por la fusión; nos encontramos ante una sociedad con nueva esfera jurídica, la que, normalmente es más robustecida.

b.- Respecto a los socios.

La fusión puede tener resonancia en relación con los derechos, responsabilidades u obligaciones y en cuanto a las limitaciones de las personas que ostentan el carácter de socio.

Los miembros de una sociedad que se fusiona, consenten con la alteración de su estatus de socio desde el momento en el que manifiestan su voluntad en la toma del acuerdo de fusión adoptado por el órgano social competente. Una controversia doctrinal surge cuando un socio o grupo de éstos, que representan una minoría, han votado en contra de la resolución de fusión, en este sentido la cuestión que se plantea va enfocada al otorgamiento o no otorgamiento del derecho de retiro a los socios disidentes. La teoría que apoya el otorgamiento de este derecho a los socios no conformes con el acuerdo de fusión, se encuentra representada por Giorgio de Semo en Italia y se fundamenta en la variación radical que sufre el contrato social al que se somete la persona moral, y que los socios que se integraron a ésta lo hicieron por la situación que en ese momento regía, sin prever la posibilidad de fusión; de Semo afirma que el derecho de retiro del socio debe operar tanto en el caso de fusión propiamente dicha como en el de incorporación. El razonamiento apuntado se ve resquebrajado en parte, ya que no tendrían el derecho de retiro los socios integrantes de una sociedad que subsiste si ésta no ve modificado su esquema estatutario.

Por otro lado la teoría que nos ocupa no señala con precisión el momento en el que el socio puede optar por el ejercicio del derecho de retiro; si debe ejercitarlo desde el momento en que se acuerda la fusión o cuando se realiza el contrato de fusión o bien cuando éste surte sus efectos.

La otra postura es la adoptada por la LGSM, la que no encuentra en la fusión efectos susceptibles de ser considerados como "graves" para los socios de las sociedades que se fusionan. La Ley, por ende, no reconoce el derecho de retiro a los socios disidentes en el caso de la fusión, es más, en materia de sociedades anónimas, limita este derecho en los casos en que se acuerden asuntos relativos a la transformación, cambio de objeto y cambio de nacionalidad de la sociedad. Pero asimilamos, de manera particular, que si la fusión trae consigo una transformación, cambio de género en la sociedad anónima a otra sociedad mercantil, un cambio de objeto o de nacionalidad de la sociedad resultante, este derecho se podrá ejercer en el momento en que surta efectos el contrato de fusión; la Ley no lo establece pero haciendo una interpretación integral existe el derecho de separación en el caso antes expuesto.

El derecho de retiro existe si por la fusión se da cualquiera de las tres causas citadas en la Ley.



Los integrantes de la sociedad que desaparece ven nacer una nueva calidad de socio, un nuevo estatus, compuesto por derechos y obligaciones que ejercen frente a la nueva corporación de la que se es miembro.

Los derechos del nuevo socio ante la sociedad resultante, serán tanto económicos, con derecho de participar en las utilidades repartibles, en la cuota de liquidación llegado al caso, etc. así como derechos corporativos, como lo es el reconocimiento de su calidad de socio, posibilidad de votar en las asambleas y de ser miembro de los órganos internos de la sociedad. Todo lo anterior dependerá del género al que llegue a pertenecer la sociedad resultante del contrato de fusión.

La responsabilidad de los socios depende del género al que perteneció su antigua sociedad y del género al que pertenece el actual. En una sociedad en nombre colectivo, o en una sociedad en comandita, sus socios responden de manera solidaria, subsidiaria e ilimitadamente de las deudas sociales, al contratar una fusión cualquiera de estas sociedades, en la que resulta una sociedad perteneciente a un género en el que los socios solo responden hasta el monto de su aportación, los socios en adelante responderán de las deudas sociales solo limitativamente, pero continuando con una responsabilidad personal e ilimitada respecto de las obligaciones contraídas con anterioridad a la fusión por su sociedad extinta.

Cuando ocurre a la inversa, es decir, cuando los socios de los organismos sociales que desaparecen se convierten en responsables subsidiarios solidarios e ilimitados por las deudas de la sociedad que resulta, con tal carácter responderán de las obligaciones contraídas por la sociedad resultante con antelación a la fusión.

Para llegar al perfeccionamiento del contrato de fusión se debe atender a las limitaciones que fija la Ley a los socios que ostentan la calidad de extranjeros.

Son limitaciones que deben ser consideradas desde el punto de vista del objeto social al cual enfocará su actividad la sociedad resultante. La misma Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera establece las actividades a las que una sociedad puede orientar su quehacer económico, y en las que un extranjero, o bien no puede ser parte de una sociedad por ningún evento, o bien admite su participación pero respetando los porcentajes máximos legales.

La misma nacionalidad de los socios nos pone a observar el siguiente ejemplo: Una sociedad mercantil, con cláusula de exclusión de extranjeros, que decide fusionarse con otra sociedad mercantil, de la que son parte personas con calidad de extranjeros, resultando subsistente la primera que es propietaria bienes inmuebles situados en zona prohibida, deben ocurrir dos

cosas: o bien los bienes inmuebles de referencia se venden con anterioridad al contrato de fusión, o la sociedad que desaparece cambia su cláusula de extranjería antes de su disolución, liquidando a sus socios extranjeros, ya que si no ocurre cualquiera de estos dos actos previos a la fusión ésta se verá afectada de nulidad.

En mérito de la anterior la misma Ley Orgánica de la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos declara, en su artículo primero, lo siguiente: "Ningún extranjero podrá adquirir el dominio directo sobre tierras o aguas en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras, y de cincuenta en las playas, ni ser socio de sociedades mexicanas que adquieran tal dominio en la misma faja"; y su artículo octavo señala: "Los actos ejecutados y los contratos celebrados contra las prohibiciones contenidas en esta Ley, serán nulos de pleno derecho..."

Si se llegaran a fusionar las sociedades del ejemplo arriba citado, sin observancia de esta limitación, los notarios, cónsules mexicanos, o cualquier otro funcionario que autorizara dicho contrato de fusión, tendrían como pena la pérdida del oficio o empleo. La misma pena se aplicaría al encargado del Registro Público por llevar a cabo la inscripción de las escrituras o instrumentos autorizados por los fedatarios mencionados. Esto al tenor del artículo primero del Reglamento de la Ley Orgánica de la Fracción I del artículo 27 Constitucional.

Considero la necesidad de hacer una declaración ante el notario, cónsul u otra autoridad que autorice el contrato de fusión, de que la sociedad que subsista o resulte no es propietaria de bienes inmuebles situados dentro de los cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas que si lo es, mencionar que dicha sociedad ha adoptado la cláusula de exclusión de extranjeros.

c.- Respecto a los acreedores y deudores sociales.

La Ley concede a los acreedores sociales el derecho de oponerse a la fusión.

De manera sumaria deberá promoverse dicha oposición ante el juez de primera instancia del domicilio de la sociedad deliberante y dentro de los tres meses posteriores a la inscripción del acuerdo de fusión en el Registro Público de Comercio. Esto al tenor de lo dispuesto en los artículos 223 y 224 de la LGSM.

Con que objeto promueven los acreedores sociales dicha oposición? con el objeto de que no se perjudiquen sus créditos; se promueve la oposición al acuerdo de fusión cuando los acreedores sociales estiman que sus créditos no serán cubiertos por la sociedad deudora si ésta llegara a fusionarse.

El legislador del 34 contemplo este derecho de oposición en favor de los acreedores en la LGSM, quizá motivado por lo que al respecto versa en materia común, específicamente en teoría de las obligaciones; la transmisión de las obligaciones o deudas de una a otra persona, requerirá del consentimiento del acreedor manifestando expresa o tácitamente. El código civil de 1928, en su artículo 205 dispone: "Para que haya sustitución de deudor es necesario que el acreedor consienta expresa o tácitamente"; y el artículo 2052 del mismo ordenamiento legal señala por su parte: "Se presume que el acreedor consiente en la sustitución del deudor, cuando permite que el sustituto ejecute actos que debía ejecutar el deudor, como pago de réditos, pagos parciales o periódicos, siempre que lo haga en nombre propio y no por cuenta del deudor primitivo".

Si no es interpuesta dicha oposición por algún acreedor social dentro de los tres meses siguientes a la inscripción del acuerdo de fusión respectivo, se podrá ejercitar, en todo caso, el derecho de cobro de los créditos a la sociedad que resulte de la fusión, la que deberá reconocer como suyas las deudas anteriores de las sociedades que le transmitieron la totalidad de su patrimonio por virtud del contrato de fusión celebrado.

Quizá los acreedores quirografarios sean los que más a menudo opten por este derecho, ya que los acreedores con derecho real no les debe preocupar la fusión porque su derecho se encuentra garantizado específicamente, aún cuando el bien o bienes, muebles o inmuebles, cambien de propietario por virtud del contrato de fusión.

Los obligacionistas pueden, así mismo, reclamar el reembolso anticipado sin necesidad de justificar una disminución de su garantía en el caso de que no haya consentido con la fusión de la sociedad deudora.

Por lo que toca a los deudores de una sociedad que se fusiona, estos responderán de sus deudas ante la sociedad que resulte de la fusión. La sociedad que surge o subsiste podrá hacer efectivos los créditos existentes en favor de las sociedades que se extinguen.

d.- Respecto a los trabajadores.

Con la fusión ocurre el fenómeno laboral de la sustitución patronal. La sociedad que resulta asume el carácter de patrón para con los trabajadores que lo fueron de las sociedades disueltas.

Ocurre en este sentido lo que en derecho civil se denomina subrogación personal; sustitución de una persona por otra en una determinada relación jurídica asumiendo la persona sustituta los derechos y obligaciones de la sustituida. (53)

---

(53) Código Civil para el Distrito Federal Artículos 2056 al 2061.

La Ley federal del Trabajo, en el artículo 41, señala: "Art. 41.- La sustitución de patrón no afectará las relaciones de trabajo de la empresa (dentro de lo cual encontramos a la sociedad mercantil como empresario) o establecimiento.

El patrón sustituido 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 sustitución, hasta por el término de seis meses; concluido este, subsistirá únicamente la responsabilidad del nuevo patrón"; esto último de la responsabilidad solidaria no se da en la fusión. El patrón sustituido se extingue y solo resultará responsable la sociedad creada o subsistente, siendo esto un caso "sui generis" de la figura jurídica de la sustitución patronal.

En todo caso la sustitución patronal debe suponer:

- 1.- La existencia de una empresa o establecimiento;
- 2.- La existencia de un titular e dicha empresa o establecimiento (la sociedad fusionada);
- 3.- La transmisión de los derechos y obligaciones de una a otra persona (para nuestro caso, de una sociedad mercantil a otra); y

4.- Nacimiento de una responsabilidad solidaria temporal por 6 meses por parte del patrón sustituido (fenómeno que no ocurrirá en la fusión por las razones ya expuestas).(54)

Al respecto el maestro Trueba Urbina afirma que bastará, para que se dé la sustitución de patrón, cuando se vendan parte de bienes o se cedan a otras personas el manejo de parte importante de los servicios; los que adquieran la empresa en estas condiciones, o cualquier otra causa serán patrones sustitutos. Se deberá notificar en todo caso a los trabajadores o a su sindicato la sustitución patronal que se lleve a efecto.

La Ley del Seguro Social, contempla, en este sentido, en su artículo 279, lo siguiente:

"...Se considera que hay sustitución de patrón en el caso de transmisión, "por cualquier título", de los bienes esenciales afectos a la explotación con ánimo de continuarla . El propósito de continuar la explotación se presumirá en todos los casos". "...El Instituto deberá, al recibir el aviso de sustitución, comunicar al patrón sustituto las obligaciones que adquiere... Igualmente deberá, dentro del plazo de dos años, notificar al nuevo patrón el estado de adeudo del sustituido..."

---

(54) Nestor de Buen Lozano, Derecho del Trabajo Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., México 1964, Págs 463 y 464.



e.- Respecto a los mandatarios y administradores.

Por lo que toca a los administradores o mandatarios que lo fueron en vida de la sociedad disuelta, los poderes conferidos a éstos terminan con la extinción de la sociedad representada o poderdante.

El poder de representación de los administradores, a que se refiere el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, termina ipso facto en el momento de extinguirse la sociedad a la que representan, porque sus facultades se contienen en la escritura constitutiva o estatutos sociales. ( artículo 6 de la LGSM ).

Al crearse una nueva sociedad, se requerirá de nueva designación de representantes legales. Lo mismo ocurre con los apoderados sociales, los que para continuar con sus facultades requieren de ratificación o nuevo otorgamiento de poderes o facultades por parte de la sociedad que resulta de la fusión.

Los administradores y apoderados de la sociedad subsistente, continuarán ejercitando sus facultades dentro del ámbito otorgado con anterioridad a la fusión. Ante terceros seguirán representando a la sociedad fusionante.

f.- Respecto de los bienes.

Tanto los bienes muebles como inmuebles, por efectos de la fusión pasarán a formar parte del patrimonio social de la sociedad que resulte. Se produce el fenómeno jurídico de la transmisión de bienes, con importantes repercusiones en materia fiscal; sobre todo en tratándose de los inmuebles para con la sociedad que resulta.

La transmisión que ocurre de la fusionada a la fusionante no es considerada como enajenación de bienes y por tanto no se grava. La Ley del Impuesto Sobre la Renta la exceptúa como objeto de dicho impuesto, en su artículo 75 quinto párrafo, que señala que no se considerarán ingresos por enajenación de bienes los que se efectúen con motivo de la fusión de sociedades.

Sin embargo dicha transmisión, sí genera la obligación tributaria a cargo de la sociedad que resulta, por lo que se refiere exclusivamente a los bienes inmuebles.

La adquisición de los bienes inmuebles es objeto, en materia federal, del llamado "Impuesto de Adquisición de Bienes Inmuebles", regulado por la Ley del mismo nombre que en su artículo 3º enuncia que se entenderá por adquisición, entre otras figuras jurídicas, a la fusión de sociedades en cuanto a que por efectos del contrato respectivo tenga lugar la adquisición de inmuebles. Este impuesto entró en vigor el 1º de enero de 1980.

Posteriormente se suspendió su aplicación de acuerdo a la declaratoria de la Federación a través de la SHCP, publicada en el Diario Oficial del 26 de febrero de 1985, en la que con fundamento en el propio artículo noveno de la Ley Sobre Adquisición de Inmuebles, la Federación a solicitud de los Estados de la Federación, se coordinará en materia de dicho impuesto con los propios estados suspendiendo entre tanto la aplicación de la Ley Federal. Esto quiere decir que el impuesto respectivo será cubierto con arreglo a dichos acuerdo de coordinación.

Los estados solicitantes fueron, además del Distrito Federal, 30, exceptuándose sólo el Estado de Morelos donde se sigue la aplicación de la Ley Federal.

En el Distrito Federal, la causación del Impuesto Sobre Adquisición de Inmuebles encuentra su fundamento en la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal (55) cuyo artículo 23 y siguientes dispone que se gravará con dicho impuesto la adquisición de suelo o suelo y construcciones adheridas a él, aplicando una tasa del 10% sobre el resultado de disminuir cinco veces el salario mínimo general elevado al año al monto mayor entre valor fiscal o catastral, avalúo o precio pactado del inmueble de referencia. Considera esta Ley como adquisición según el artículo 25, entre otros casos, a la fusión de sociedades, de la que pueda resultar la transmisión de algún bien inmueble que se incorpora al patrimonio de la sociedad resultante.

(55) La Resolución 76, Publicada en el Diario Oficial el 28 de Febrero de 1958.

g.- Respecto a su inscripción en el Registro Público de Comercio.

El acuerdo de fusión, adoptado por cada sociedad a fusionarse, debe ser objeto de inscripción en el Registro Público de Comercio respectivo; requisito expresamente señalado en el artículo 223 de la LGSM.

La no inscripción del acuerdo de referencia, impedirá que la fusión surta efectos. La sujeción de los efectos de la fusión a la inscripción de los acuerdos previos, obedece a una medida de seguridad establecida en favor de los acreedores sociales.

Por su parte, la fusión también debe comprender inscripción o registro, cuando por virtud del mismo haya de surgir una nueva sociedad mercantil, o que subsistiendo alguna sociedad contratante, ésta observe modificaciones en su contrato social. Si no se inscribe el contrato de fusión del que haya de nacer una nueva sociedad, se daría pie al surgimiento de una sociedad irregular, en concordancia con el artículo tercero de la LGSM.

Ambos actos jurídicos requieren de publicidad registral; el acuerdo de fusión y el acto mismo de fusión precisan de inscripción en el Registro Público de Comercio. Sin embargo, este requisito de registro encuentra diferente fundamento legal en uno y otro caso. Para proceder a la inscripción del acuerdo de fusión, el registrador del registro de comercio debe atender a la solicitud de registro presentada por la sociedad deliberante y a lo dispuesto por el artículo 223 de la LGSM.

En cambio, para proceder a la inscripción del contrato de fusión, además de la solicitud de registro, el registrador debe observar que se acompañe al documento respectivo la orden judicial, según lo establecido en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, artículo 28 fracciones V y VI, y a lo dispuesto por los artículos 3, 260 y siguientes de la propia LGSM.

Dependiendo de la forma o tipo de fusión se atenderá a su inscripción. Si es una fusión pura se inscribirá en un nuevo asiento o folio donde se hará constar el porqué del surgimiento de la nueva sociedad y todas las características propias del nuevo ente social (nombre, domicilio, objeto social, nacionalidad de la sociedad, capital socio, etc.) Si se trata de una fusión por incorporación la inscripción se practicará en el asiento o folio correspondiente a la sociedad que subsiste. En uno u otro caso se dejarán de utilizar los asientos respectivos de las sociedades fusionadas, dejándolos sin efectos para después de que la fusión se perfeccione.

El Folio de cada una de las sociedades fusionadas, deja de ser utilizado, conservándose sólo como mero antecedente.

La última nota que reportará ese folio será la anotación relativa a la fusión, la que en su texto remitirá al asiento o folio correspondiente a la sociedad resultante de la fusión.

h.- Intervención de la Administración Pública.

Aún siendo el contrato de fusión un negocio jurídico regulado por un ordenamiento que encuentra su fuente en el derecho privado, vemos la necesidad de recurrir al derecho público, a la intervención de la administración pública.

La necesidad de esta intervención se manifiesta cuando por virtud de la fusión haya de surgir una nueva sociedad mercantil o subsistiendo alguna de las sociedades que contratan la fusión, ésta haya de ver modificado su esquema estatutario; lo anterior a la luz de lo que señala el artículo 28 Fracción V de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el cual ordena solicitar de la autoridad competente, Secretaría de Relaciones Exteriores, el permiso necesario para constituir una sociedad, sea ésta civil o mercantil, así como la reforma a sus estatutos y para la adquisición de derechos reales sobre bienes inmuebles que realicen dichas sociedades.

Encontramos también la necesidad de recurrir a la intervención de la administración pública, vía otorgamiento de los permisos respectivos, al resultar de la fusión una participación extranjera mayor a la legalmente permitida. La intervención de los extranjeros dentro del capital social de una sociedad mercantil mexicana, debe sujetarse a lo establecido en la ley, dependiendo del objeto social a desarrollar por la sociedad de la que son miembros.

La Ley Para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera establece claramente las proporciones en que se permite la intervención del capital extranjero dentro de una sociedad mercantil mexicana.

Cuando de la fusión se genere una participación extranjera mayor a la legalmente autorizada se requerirá de permiso especial que al efecto otorgue la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras; así como la necesidad de registrar dicha autorización o documento, en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

No se requerirá de la expedición de permiso por parte de la administración pública en los casos en que la fusión sea por incorporación y esta no altere en forma alguna el régimen estatutario o la proporción extranjera en la sociedad fusionante. Este es el único caso en el que la fusión no se ubica en la hipótesis legal a que se refiere el artículo 28 Fracción V de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

i.- Balance previo al momento de la fusión.

Cada sociedad mercantil que haya de extinguirse con el propósito de fusionarse con otra sociedad, tiene la obligación de formular un balance previo.

El término "Balance" indica el resultado de la confrontación del activo y del pasivo que durante su vida mercantil genera un comerciante. Lo anterior encuentra su fundamento en el artículo 38 del Código de Comercio al expresar que el comerciante llevará a cabo, de manera anual y expresado en el libro de inventarios y balances que al efecto requerirá, el balance general de sus negocios haciendo constar todas sus operaciones mercantiles sin ninguna omisión o reserva y bajo su absoluta responsabilidad.

La Ley General de Sociedades Mercantiles expresa de manera sumaria el contenido del balance, al señalar que en éste se hará constar la existencia del capital social, las diversas cuentas que conforman tanto el activo como el pasivo social, las utilidades o las pérdidas y todo acto que sea necesario para poder determinar de manera clara el verdadero estado económico de la sociedad.

Cada sociedad deliberadamente, que en el acuerdo respectivo de fusión contenga la determinación de disolverse, deberá formular un balance; dicho balance expresará su real situación económica al momento de la fusión (artículo 223 de la LGSM) (56)

---

(56) José Sánchez Oliván, La Fusión de Sociedades, Estudio Económico y Social, 2a. Edición, Editorial de Derecho Financiero Editoriales de Derecho Unidas, Madrid, España 1987.



La LGSM sólo se refiere a la publicación del último balance, suponiendo con ello que lo será el que se realizó por la sociedad después de determinar su disolución por fusión. La Ley con su redacción del requisito "publicación del último balance" nos lleva a pensar que puede existir un balance que constituya el último realizado, previo el acuerdo donde se adopte la resolución de fusionarse, sin demostrar en ese balance su real situación económica. Somos de la idea que ese balance debe llevarse a cabo, ya sea después del momento de resolver su disolución por fusión cada sociedad, o ratificar el último practicado, haciendo constar que se guarda el mismo estado económico al momento de tomar la determinación de fusionarse.

## CAPITULO IV. LA TRANSFORMACION.

### A.- Concepto.

Todo objeto, cosa o figura en el universo tiende a experimentar, en algún momento, una transformación. En este orden de ideas, la transformación refleja un cambio, una sustitución o modificación, que repercute necesariamente en la adopción de una nueva forma.

El término de "Transformación" ha encontrado acomodo en su sentido etimológico, como figura jurídica dentro del campo de las sociedades mercantiles. Es una denominación, concebida en el seno del derecho mercantil, que concede a las sociedades la alternativa de adoptar una nueva y diferente forma social a la antes empleada que repercute en una nueva situación jurídica para el organismo social que la adopta.

La "forma" es la vestimenta que cubre a la persona moral, es con la que exterioriza su actividad mercantil frente a terceros. Puede ocurrir que, por diversas causas, esa vestimenta sea cambiada o modificada por otra. La forma social se refiere al tipo de sociedad bajo el cual se ha constituido una compañía.

Es esencial, para que pueda operar la transformación que el ente social adoptante deje de pertenecer a determinado tipo social, para adecuarse a otro.

El simple cambio de denominación o cualquier otra reforma o adición al pacto social, sin que implique cambio de forma, no constituirá transformación en el sentido en que la Ley la considera.

Muchas veces se llega a caer en el error, a un por los estudiosos del derecho, de equiparar la adopción de la modalidad de capital variable por cualquier sociedad, con el fenómeno jurídico de la transformación, siendo que en aquella no opera un cambio de forma.

Aún modificando su tipo social, la sociedad adoptante permanece con su personalidad jurídica inalterable, constituyendo esto una característica propia de esta figura jurídica. Será la misma sociedad sumergida bajo los lineamientos de un nuevo tipo social.

Por lo antes expuesto consideramos a la transformación como el cambio de forma jurídica que sufre una sociedad mercantil al pasar de un tipo social a otro sin implicar con ello modificación alguna en su personalidad jurídica.

## B.-Teorías acerca de la transformación.

En un principio, los socios tienen dos caminos, dos procedimientos diversos para verificar el cambio de especie social. Uno, es disolver a la sociedad, lo que importa su liquidación, y reconstitución en la forma deseada y el otro, reformar el pacto social y efectuar la mutación de clase de sociedad como una simple modificación estatutaria.

Antiguamente se pensó por algunos autores clásicos que la mutación de la especie social constituía una novación por cambio de causa que determinaba la extinción de la sociedad primitiva y su reemplazo por una nueva.

Los tratadistas y algunas legislaciones contemporáneas han aceptado, sin discriminación alguna, que la transformación es una simple modificación estatutaria que no altera el "substractum contractual", ni afecta la substancia de la sociedad, que sobrevive bajo un ropaje jurídico diferente. Se adapta al ente social a sus nuevas exigencias jurídico comerciales.

1.- Teoría de la disolución de la sociedad para proceder a la transformación.

Esta teoría, sustentada sobre todo por autores del siglo pasado, afirman que no es posible efectuar el cambio de tipo sin extinguir la persona jurídica y crear una nueva.

Esta teoría se subdivide en las siguientes cinco tesis a saber:

a.- Teoría de la disolución de la persona jurídica.

Esta teoría es defendida por autores franceses que sostienen que el acuerdo de cambio del tipo de sociedad provoca su disolución, ya que el legislador dota de una personalidad jurídica diferente a cada tipo social, y que al pasar de un tipo social al otro, la sociedad transformada pierde su personalidad primitiva.

b.- Teoría de la extinción del contrato social por novación.

Se fundamentó esta teoría en que el cambio de tipo social extingue la sociedad y determina la creación de una nueva, porque constituye jurídicamente una novación por cambio de causa, que se determina por la sustitución de las obligaciones de los socios, especialmente su responsabilidad para con las deudas sociales.

c.- Teoría del cambio de un elemento esencial.

Esta teoría afirma que la transformación disuelve la sociedad y crea una nueva porque la especie social es un elemento esencial del contrato, cuyo cambio deja necesariamente sin efecto el contrato primitivo.

d.- Teoría de la autorización estatutaria.

Teoría que vino a tomar un poco más flexible la rigidez de las anteriores tesis. Afirma esta teoría que si los estatutos prevén y facultan el cambio de tipo, es posible realizarlo sin extinguir a la persona jurídica; sólo expresando claramente la facultad de cambio del tipo social en los estatutos sociales, es como puede llevarse a cabo la transformación. (57)

e.- Teoría de la transformación como modificación estatutaria.

Según esta teoría, para que ocurra la mutación de un tipo social a otro, es necesario reformar el pacto social y estatuir que en lo futuro, la compañía revestirá la nueva forma y que se regirá por las normas correspondientes al nuevo tipo. Los autores contemporáneos, casi sin excepción, denominan "transformación" a esta modificación, para contraponerla y distinguirla del cambio de especie practicado mediante disolución de sociedad y la formación de una nueva de la especie deseada.

---

(57) Félix Segovia, *Transformación de Sociedades*, Carlos E. Gibbs A. Editor, Santiago de Chile, 1970.

C.- Naturaleza jurídica.

Ni la jurisprudencia, ni el legislador se han ocupado de analizar y definir la naturaleza del acto jurídico dirigido a modificar el tipo de una sociedad mercantil.

La transformación encuentra su ser y naturaleza jurídica en la declaración unilateral de voluntad que el organismo social adoptante emite de acuerdo a los lineamientos establecidos en la Ley.

Cada ente social mercantil dicta de manera autónoma la resolución de transformarse; es una resolución que debe ser adoptada por el órgano social interno competente.

La instalación de dicho órgano se sujeta en principio a lo ordenado al efecto por el legislador, o a lo establecido en los estatutos sociales cuando éstos exijan mayores requisitos para su instalación. (58)

El órgano competente emite un acuerdo que constituye un acto corporativo que engloba sólo el interés de la sociedad transformante. La ejecución de dicho acuerdo, debe ser elevado a la forma exigida por la Ley, para que pueda surtir todos sus efectos legales.

---

(58) Patalel de Pina Valz, Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa, 17a. Edición, México 1984, Pág 137.

D.- Objeto de la transformación de una sociedad mercantil.

El objeto principal que persigue una sociedad mercantil al transformarse, es ubicar su actividad bajo las disposiciones normativas de un diverso tipo social, desvinculándose del ordenamiento regulador de la forma jurídica primitiva.

En la práctica jurídica la mayoría de los entes sociales mercantiles han adoptado la posibilidad de la transformación, para alcanzar un mejor desenvolvimiento dentro del área donde ejercitan su actividad comercial.

E.- Efectos de la transformación.

El cambio de situación jurídica del ente social y la nueva posición de los socios frente a ésta, son las principales repercusiones de la ejecución del acuerdo de transformación.

a.- Efectos para con la sociedad adoptante.

Podemos analizar los efectos, bajo dos puntos de vista, uno interno y otro externo.



Dentro del aspecto interno el organismo social reacondiciona su estructura para ubicarse bajo las normas que rigen el tipo social adoptado. La reestructuración obedece a un cambio en las condiciones del pacto social; en la organización y establecimiento de los órganos de representación que la sociedad transformante requiere y modificación en cuando menos uno de los elementos considerados como indispensables en la LGSM (artículos sexto, séptimo y octavo).

Los libros de la sociedad, que por el ejercicio de comercio debe llevar, deberán contener la anotación respectiva. Es decir, señalar el porqué esos mismos libros son utilizados por la sociedad bajo otra forma jurídica.

En el aspecto externo, debemos señalar primeramente que el ente social no ve alterada su esfera jurídica por virtud de la transformación. Los derechos y obligaciones que generó el organismo social antes de adoptar la nueva especie de sociedad, no se verán modificados de ningún modo.

La transformación debe ser objeto de publicidad, tanto periodística como registral, con el propósito de dar conocimiento de dicho acto a los terceros.

Los acreedores, en su caso, podrán ejercitar el cobro de sus créditos al ente social transformante.

Los acreedores sociales tanto hipotecarios, quirografarios como obligacionistas, no verán vulnerado su derecho en el débito social. Con la transformación no opera transmisión alguna de deuda u obligación de una sociedad a otra, como efectivamente ocurre en la fusión de sociedades.

Con respecto a los acreedores sociales, sostenemos la idea de que éstos no deberían tener el derecho de oposición frente al acuerdo de transformación, pudiera ocurrir que una sociedad en nombre colectivo, donde los socios responden, respecto de las deudas sociales, de modo ilimitado solidario y subsidiario, cambie su esquema jurídico a una sociedad anónima, donde todos los socios responden hasta el límite del capital representado en sus acciones, situación que provocaría un resquebrajamiento en la garantía de los acreedores sociales. Tal resquebrajamiento no existe por virtud de que los socios, que ahora tienen responsabilidad limitada, siguen con responsabilidad solidaria ilimitada y subsidiaria con respecto de las deudas sociales contraídas con anterioridad a la transformación. En dicho sentido, Joaquín Garrigues expresa: "Así, cuando por consecuencia de la transformación, los socios que respondían personalmente e ilimitadamente por las deudas sociales pasan a no responder personalmente de las deudas de la compañía, dentro del nuevo tipo de sociedad, sin embargo tales socios siguen respondiendo solidaria y personalmente de las deudas sociales anteriores a la transformación.

Y cuando en virtud de la transformación asumen algunos socios responsabilidad personal ilimitada por las deudas sociales, esos mismos socios habrán de responder en la misma forma por las deudas sociales pendientes anteriores a la transformación. Es decir es este último caso incluso se conceden a los acreedores unos derechos frente a los socios que no tenían antes de la transformación".(59)

Este autor español funda su juicio al tenor de lo dispuesto por los artículos 141 y 139 de la Ley de Sociedades Anónimas Española.

b.- Para con los socios.

Los miembros de un organismo social en transformación también recienten los efectos de la modificación de la forma social. Se genera en ellos un cambio en su calidad de socio, en dos sentidos: a) En lo relativo a sus derechos y; b) en lo relativo a sus obligaciones.

Los derechos del socio, a su vez, pueden catalogarse en: previos a la ejecución del acuerdo de transformación o posteriores al mismo.

---

(59) Joaquín Garrigues, Op. Cit. Pág 562.

Después de discutido el punto relativo al cambio de situación jurídica de un ente social, los socios que hubieren votado en contra del acuerdo, tendrán la opción de ejercitar el derecho de separación de la sociedad con arreglo a la Ley, ya que el acuerdo de transformación modifica toda la organización interna de la sociedad y la responsabilidad de los socios respecto de las obligaciones sociales

El derecho de separación de un socio es procedente en este caso, toda vez que con la ejecución del acuerdo de transformación se modifica el pacto social al cual los socios se han adherido, o dicho en otro giro, cambian las condiciones del pacto social.

Otro derecho de los socios previo a la ejecución del acuerdo, es exigir el perfeccionamiento del mismo.

Una vez ejecutado el acuerdo y transformada la sociedad, se debe reconocer la nueva calidad de socio a los integrantes de la sociedad transformada. Por ejemplo, si una sociedad en nombre colectivo se transforma a sociedad anónima, sus socios, en adelante, tendrán el carácter de accionistas, con el reconocimiento de los derechos que incorpora su calidad de socios. También se genera con esto último la necesidad de reconocer a cada socio, en la proporción que le corresponda, su participación dentro del haber social.

Las obligaciones, de los que componen el organismo mercantil transformante, según el entender de Joaquín Garrigues, cuyos puntos de vista compartimos, se verán modificados de la siguiente forma:

a) Los socios seguirán respondiendo respecto de las operaciones sociales, de manera personal e ilimitada, si es que tenían esta responsabilidad, y si por virtud de la transformación se les reconoce una responsabilidad limitada respecto de las deudas sociales; después de la transformación lógicamente será limitada su responsabilidad y; b) si los socios eran solo responsables hasta el límite de su aportación, es decir con responsabilidad limitada, y con motivo de la transformación pasan a ser personal e ilimitadamente responsables, éste último carácter ostentarán ante las deudas sociales contraídas con anterioridad a la transformación.

F.- Legislación aplicable.

La LGSM sólo hace alusión a la transformación en un solo artículo, el 228, y en ese precepto dispone que: "En la transformación de las sociedades se aplicarán los preceptos contenidos en los artículos anteriores de este capítulo".

Considero aplicables solo los siguientes artículos: art. 222, la transformación deberá decidirse por la sociedad adoptante en la forma y términos que correspondan a su naturaleza jurídica; art. 223, el acuerdo de transformación deberá inscribirse en el Registro de Comercio y publicarse en el periódico oficial del domicilio de la sociedad que haya de transformarse; art. 224, la transformación no podrá tener efecto sino tres meses después de haberse efectuado la inscripción en el Registro de Comercio, plazo en el que podrán oponerse judicialmente los acreedores de la sociedad transformante, en la vía sumaria. Se suspenden los efectos hasta declarar infundada dicha oposición. Una vez transcurrido el plazo podrá tener efectos la transformación; art. 226, la transformación de una sociedad se sujetará a los principios que rigen la constitución de la forma de la sociedad adoptada.

La transformación implica necesariamente reformas al pacto social, situación que derivará en la obtención de la homologación judicial según los artículos 260 y siguientes de la misma LGSM.

#### G.- Intervención de la administración pública.

En todo momento se requerirá de la intervención de la administración pública para proceder a la transformación de una sociedad mercantil.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en concordancia con el artículo 27 Fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 28, Fracción V, señala la facultad que tiene la Secretaría de Relaciones Exteriores para extender el permiso necesario, tratándose de modificaciones al pacto social de una sociedad mercantil.

La transformación repercutirá necesariamente en alguna modificación en el contrato social. Cuando menos uno de los elementos señalados en el artículo 6 de la LGSM se verá modificado.

#### H.- Derecho Comparado.

Las distintas legislaciones atienden a la transformación de sociedades dentro de un orden adjetivo, sin considerar su naturaleza y efectos jurídicos.(60)

a.- Italia.

El criterio de una simple modificación de estatutos, como se concibe a la transformación, se encuentra plasmada en el Código Civil italiano del año de 1942. En la exposición de motivos explica que la regulación dada a la transformación de una sociedad - materia no contemplada en el Código de Comercio - en la sección primer, del capítulo VIII, título V, libro V, se funda principalmente en la consideración de que toda especie de transformación de sociedad comporta sólo el cambio de la organización social existente y no la sustitución de una nueva organización social por otra que perece.

b.- España.

La Ley española sobre sociedades anónimas, de 1951, se inclina en la explicación italiana, se finca sobre la base de un anteproyecto estudiado por la Sección de Reforma del Derecho Privado del Instituto de Estudios Políticos de Madrid. Este proyecto que data de 1949, hace dos declaraciones fundamentales en materia de transformación: a) en la transformación no se afecta la personalidad jurídica de la sociedad transformada y; b) que la transformación debe constar en escritura pública, conteniendo todas las menciones exigidas para la constitución de las sociedades anónimas.(61)

(61) J. Garrigues, J. González, M. de la Plaza, R. Uria, A. Rodríguez, J. E. Palao y F. Sainz de Bujanda, Reformas de la Sociedad Anónima, Madrid, 1949 Pág 69.



c.- Brasil.

En idéntico sentido se inspira la legislación brasileña sobre sociedades por acciones de 1940, que en su artículo 149 define a la transformación como "una operación por la cual una sociedad pasa independientemente de disolución o liquidación, de una especie a otra". Esta legislación incluye en la transformación, aspectos como la no disolución y la no liquidación aún cuando éstos se hallan implícitos.

d.- Guatemala.

Se ha aceptado dentro del Código de Comercio Guatemalteco, al igual que en la LGSM mexicana, la posibilidad de cambio de un tipo social a otro. Se contempla en esta legislación la posibilidad de que cualquier sociedad mercantil se transforme.

En el Código de Comercio que rige actualmente en ese país centroamericano, se considera a la transformación como una simple modificación de la estructura legal de la sociedad, que no afecta la personalidad jurídica de la sociedad transformada, la que obtiene solamente una investidura legal diferente. Dicho en otras palabras, hay una continuidad en la persona jurídica.

Al igual que en nuestra LGSM, el Código de Comercio Guatemalteco aplica los artículos relativos a la fusión a la figura de la transformación (artículos 258, 259, 260, 261 y 262 del Código de Comercio de Guatemala).

(62)

## **CAPITULO V.- NORMATIVIDAD.**

### **A.- DIFERENCIAS ENTRE AMBAS FIGURAS JURIDICAS.**

Las diferencias entre la fusión y la transformación son grandes. Trataré de enumerar las más notables e importantes.

#### **1.- EN SU NATURALEZA JURIDICA.**

Mientras que en la fusión se celebra un contrato, donde convergen las voluntades de dos o más organismos sociales, en la transformación se manifiesta un acto corporativo, una mera declaración unilateral de voluntad del ente social transformante.

#### **2.- EN SU OBJETO INMEDIATO.**

Las sociedades que intervienen en un contrato de fusión suelen buscar el surgimiento de una nueva sociedad.

Con la transformación, la sociedad adoptante solo busca modificar su vestimenta jurídica sin implicar el propósito de crear una nueva sociedad.

### 3.- RESPECTO AL PACTO SOCIAL.

La fusión puede originar tres diferentes consecuencias jurídicas en torno al pacto social.

Estas consecuencias dependerán en su momento, del tipo de fusión de que se trate.

Al tratarse de una fusión por incorporación, el pacto social puede observar cualquiera de estos aspectos:

a) Una modificación al pacto social, caso que se presenta en el evento de la subsistencia de una de las sociedades contratantes que ve reflejados los efectos de la fusión en alguna enmienda o modificación a su esquema estatutario; un incremento a su capital social, cambio de domicilio, etcétera. Situación que precisa que la sociedad fusionante consigne nuevas estipulaciones en sus estatutos que normen en adelante su actividad social y económica;

b) La continuidad, sin alteración alguna, del pacto social de la sociedad que subsiste de la fusión.

Cuando se trate de una fusión pura, ésta solo ocasionará nuevos estatutos de la sociedad que se crea; esto es, un clausulado diferente que norme a la nueva sociedad, la cual será distinta a todas aquellas sociedades que intervinieron en el contrato de fusión.

Por su parte, la transformación importará, necesariamente, una modificación al pacto social; al cambiar de un tipo social a otro, la sociedad transformante debe reformar sus estatutos sociales de tal manera que los ubique bajo las disposiciones legales que regulen la nueva especie adoptada. En este punto existe en la doctrina la posición de considerar a esta modificación estatutaria como una verdadera creación de estatutos nuevos, diferentes a los que regulan a la sociedad transformante.

#### 4.- EN TORNO A LA PERSONALIDAD JURIDICA.

En la fusión, cuando menos uno de los organismos sociales que habrán e fusionarse, perderá su personalidad jurídica por efectos de su extinción. En la transformación el ente social adoptante no ve alterada su personalidad judicial.

Con respecto a la pérdida o no pérdida de la personalidad jurídica de un organismo social que se transforma, ni la jurisprudencia ni la Ley han establecido un criterio dirigido a resolver dicho problema doctrinario.

Pero considero que, por el espíritu de nuestra LGSM, al aceptar a la transformación como una simple modificación estatutaria, ésta en cierta forma acepta la continuidad de la personalidad y estera jurídica del ente social que se transforma.

En mi opinión la transformación de una sociedad no cambia la personalidad jurídica de la sociedad que se transforma, aún cuando considero que habría de ponderar si la transformación es de tal amplitud que haya elementos para considerar que se está frente a una nueva persona jurídica.

#### 5.- PARA CON LOS SOCIOS.-

Los socios que hubieren votado en contra de la resolución social de transformación, pueden optar por ejercitar el derecho de separación de la sociedad. En la fusión dicho derecho no existe.

#### 6.- PARA CON LOS ACREEDORES SOCIALES.

Con la fusión ocurre necesariamente una transmisión de patrimonio una a otra sociedad. Esta transmisión patrimonial, lógicamente ha de comprender los pasivos de la sociedad fusionada.

Al efecto, la Ley ha querido proteger los créditos de los acreedores sociales en el caso de fusión al entender a lo dispuesto en materia común: "para que haya sustitución de deudor es necesario que el acreedor consienta expresamente o tácitamente". Considero que el derecho de oposición a la fusión de los acreedores, esta fundamentado en el criterio antes expuesto. La Ley por eso señala el lapso de tres meses, contados a partir de la inscripción del acuerdo respectivo, dentro del cual los acreedores sociales pueden interponer dicha oposición.

En la transformación, los acreedores de la sociedad transformante, a nuestro juicio, no ven alterado su estatus de acreedores sociales puesto que no existe en la figura de la transformación transmisión alguna de patrimonio de una a otra sociedad. Considero que el derecho de oposición en favor de los acreedores sociales dentro de esta figura no tiene fundamento. Por esto último considero que la transformación debe surtir efectos en el mismo instante de su inscripción.

## 7.- EN SU ASPECTO ECONOMICO.-

La fusión es considerada como una forma de agrupación empresarial, en la que intervienen dos o más empresas, cuyos titulares son sociedades mercantiles, que procuran un robustecimiento económico; se compenetran dos o más patrimonios para generar solidez a la actividad económica del ente social que nace o subsiste.

La transformación también se orienta hacia un cambio que permita una optimización en la escala productiva, o dicho en otra forma, se adopta un nuevo tipo social para obtener un mejor desarrollo económico, pero solo interviene en ese desarrollo económico un sólo organismo social, la sociedad que se transforma utiliza recursos propios para tal fin.

#### 8.- EN LOS EFECTOS FISCALES.-

La fusión implica efectos en el ámbito fiscal; cuando surge una sociedad nueva por virtud de la fusión, dicha sociedad tiene que darse de alta en el Registro Federal de Contribuyentes, así también tiene obligación de exhibir dicha alta ante el notario público autorizante de la escritura respectiva. Si la sociedad resultante adquiere inmuebles, por virtud de ser considerada causahabiente a título universal de las sociedades extintas, se origina la causación del impuesto de adquisición de inmuebles.

Por su parte la transformación sólo produce efectos internos, dentro del ámbito mercantil. Efectos que, en su momento, pueden repercutir en las relaciones que la sociedad transformada tenga con terceros.



## 9.- EFECTOS LABORALES.-

Se concibe a la fusión de sociedades como un acto generador del fenómeno jurídico laboral conocido como "substitución patronal"; la sociedad resultante se subroga en los derechos y obligaciones patronales de las sociedades extintas.

Por la continuidad inalterable de la esfera jurídica de la sociedad transformante, la substitución patronal no se produce con la transformación.

## 10.- ESTUDIO CRITICO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.-

Mantengo una convicción orientada al análisis de las figuras jurídicas objeto del presente estudio, basado fundamentalmente en los criterios antes apuntados; igualmente propongo una adecuación del esquema normativo del capítulo IX de la LGSM con respecto a la fusión, puesto que, en su redacción, con frecuencia se da lugar a diversas interpretaciones.

Por qué son objeto de regulación la fusión y transformación de sociedades mercantiles en un mismo capítulo dentro de la LGSM?

Si retomamos un poco los antecedentes legislativos de ambas figuras, veremos que fué durante la segunda mitad del siglo XIX, cuando la fusión y la transformación de sociedades vieron estructurada, legislativamente hablando, su existencia jurídica; encontraron acomodo legislativo en países europeos como Alemania e Italia. En esta última nación es donde se gestó el principio de regulación conjunta de la fusión y la transformación de sociedades. Nuestro Código de Comercio de 1888, siguió fielmente los lineamientos contenidos en el Código de Comercio italiano de 1883 con respecto a estas figuras, configurando así, también su regulación conjunta.

Por su parte el legislador mexicano de 1934, consagró, dentro del articulado de la LGSM, capítulo IX, las disposiciones contenidas en el Código de Comercio de 1889. Es decir, nuestra actual LGSM, en esencia, contiene disposiciones, en materia de fusión y transformación que datan del siglo pasado.

Supongo que la regulación conjunta de la fusión y de la transformación obedece a la consideración de sus posibles semejanzas, pero Cuáles son estas semejanzas?.

Sus semejanzas atienden principalmente a aspectos de forma. Las más notables semejanzas son: a mi entender:

a) Tanto el acuerdo previo a la fusión, que adopta cada sociedad que va a fusionarse, como el acuerdo de transformación, debe atender, para su adopción y validez, lo que al efecto señalen tanto la Ley como sus respectivos estatutos sociales;

b) Cuando de la fusión haya de nacer una nueva sociedad, su nacimiento atenderá a las normas reguladoras del género social al que haya de pertenecer la nueva sociedad; misma situación se observará para el caso de una sociedad que desee transformarse, es decir, que decida cambiar su tipo social por otro.

c) El otorgamiento del contrato de fusión y la ejecución del acuerdo de transformación, deben elevarse a escritura pública, ante notario.

d) Tanto el contrato de fusión, los acuerdos previos de cada sociedad que se fusiona, como el acuerdo de transformación deben ser objeto de publicidad, la que debe ser tanto de carácter registral como de naturaleza periodística.

Las consideraciones para una legislación que abarque conjuntamente a las figuras jurídicas que nos ocupa son escasas y vagas. Lo anterior se manifiesta en la exposición de motivos de la LGSM que señala lo siguiente: "Respecto de la fusión y la transformación de sociedades, la Ley se limita a formular un pequeño número de disposiciones.

En general, tanto la fusión como la transformación están regidas por las mismas reglas, pues aunque es verdad que existe entre ambas la diferencia fundamental de que la transformación da nacimiento siempre a un sujeto de derecho distinto del que hasta antes de ella venía actuando y la fusión no, necesariamente se pensó que esa diferencia no impedía que, en lo que toca a las materias que la Ley trata, tanto la transformación como la fusión de sociedades recibirán una reglamentación análoga. Sin embargo es conveniente que, precisamente porque la transformación de una sociedad es una medida mucho más grave que la fusión, sólo ella da lugar, según ya queda indicado antes, al derecho de retro."

De la transcripción que antecede hay que destacar lo siguiente:

1) La transformación no da nacimiento, en ningún caso, a un sujeto de derecho distinto, sino que, lo que se genera con la transformación es sólo una mutación de forma, un cambio de ropaje jurídico, que realiza una persona moral que continúa con su misma personalidad jurídica; es decir no se da origen a una nueva sociedad "sujeto de derecho" distinto, sino que es la misma organización social regida por disposiciones diferentes relativas a un nuevo tipo social.

2) Por su parte la fusión, como contrato, al manifestar sus efectos, si puede dar origen a un nuevo "sujeto de derecho". La exposición de motivos señala:

"la transformación da nacimiento siempre a un sujeto de derecho distinto del que hasta antes de ella venía actuando y la fusión no..." con ésto al legislador del 34 dió por sentado el total desconocimiento de la naturaleza jurídica de ambas figuras.

Por otro lado, efectivamente el acuerdo de fusión no es una determinación social "grave" para los socios, pero al ejecutarse dicho acuerdo, con el contrato de fusión, podría repercutir en alguna de las tres causas que determinan el optar por el derecho de separación en favor de los socios.

Ahora bien, por lo que toca a la redacción del capítulo IX de la LGSM, el legislador del 34 deja mucho que desear. La imprecisión del momento en que la fusión surte efectos ha puesto en predicamento de interpretación aún a los ministros de la Suprema Corte de Justicia.

Según la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 224, indica que la fusión surtirá efectos después de realizada la inscripción prevenida en el artículo 223. Dicho artículo 223 de la multicitada LGSM, se refiere a la inscripción del acuerdo de fusión. Si el legislador quiere que la fusión surta sus efectos hasta pasados tres meses contados a partir de la fecha de su inscripción en el Registro Público de Comercio, debió dictar alguna norma respecto a la fecha de la inscripción del contrato respectivo.

Por lo anterior, supongo que, de acuerdo al texto de la LGSM, el contrato de fusión surtirá sus efectos hasta después de tres meses contado a partir de la fecha de inscripción del último de los acuerdos de fusión respectivos. Existe una tesis elaborada por la tercera sala de la Suprema Corte de Justicia, que al tratar de la fusión de sociedades nacionales de crédito, sostiene lo siguiente: " Conforme a la fracción II del artículo 28 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, las fusiones de sociedades nacionales de crédito surtirán sus efectos en las fechas en que se indique en la publicación respectiva; por tanto el art. 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que señala que la fusión sólo podrá tener efectos tres meses después de su inscripción en el Registro Público, no es aplicable, pues la norma especial excluye la observancia de la general". (Amparo directo 264/77. Edmundo Rivera Marrufo. 14 octubre de 1977).

Corresponde mencionar que la tesis transcrita difiere del texto legal en cuanto éste, según he dicho antes, dispone que la fusión tiene efectos tres meses después de haberse efectuado la inscripción de los acuerdos sobre fusión; y la tesis en comentario expresa que estos tres meses deben contarse a partir de la inscripción de la fusión misma.

Sabemos que nuestro derecho e instituciones jurídicas están estrechamente vinculados con la cultura jurídica de otros países, pero en materia de fusión y transformación de sociedades, observamos una repetición o síntesis de lo elaborado por la doctrina y legislación extranjera. Nuestra LGSM nada ha aportado en este sentido.

## B.- PROPUESTA DE NORMA POSITIVA.-

Creo conveniente una modificación legislativa con respecto a las figuras objeto del presente trabajo.

Cada figura aporta un contenido objeto de estudio, su naturaleza jurídica y efectos son vislumbrados doctrinalmente; y el carácter cognoscitivo de ambas ha ido evolucionando.

Me atrevo a proponer, con base en el estudio practicado, un esquema normativo tendiente a reglamentar a la fusión y transformación de sociedades.

### 1.- CON RESPECTO A LA FUSION.

La LGSM, a mi particular modo de ver, confunde en cierta forma la fusión misma con el acuerdo de fusión.

No se define con respecto a la naturaleza jurídica de la fusión.

Plausible sería que el legislador enfocara a cada uno de los actos jurídicos: fusión misma y acuerdo de fusión, de acuerdo a su naturaleza jurídica.

Por otro lado el derecho de oposición a favor de los acreedores de las sociedades que se fusionan podría ser substituido por lo que al respecto de la fusión de sociedades nacionales de crédito, fusión de compañías de seguro o fusión de compañías afianzadoras se señala en la Ley general de organizaciones y actividades nacionales de crédito, en la Ley de instituciones de seguros, y en la Ley de instituciones de fianzas, respectivamente.

Las leyes antes mencionadas expresan, en su parte conducente, lo siguiente: "La fusión de dos o más (organismos auxiliares de crédito, compañías de seguro o compañías afianzadoras) tendrá efecto en el momento de inscribirse en el Registro Público de Comercio. Dentro de los noventa días naturales (tres meses en la LGSM) de la publicación en el periódico oficial del domicilio de las sociedades, que hayan de fusionarse, los acreedores podrán oponerse judicialmente, para el sólo efecto de obtener el pago de sus créditos, sin que esta oposición suspenda la fusión". Aquí, a diferencia de la LGSM el plazo para que la fusión surta sus efectos se computa desde el momento de la inscripción de la fusión. Nuestra LGSM señala que dichos efectos surtirán una vez transcurridos esos mismos tres meses, pero computados desde la inscripción de los acuerdos de fusión.

Sabemos que los tres meses que señalan las leyes mexicanas, con respecto a la fusión, son reminiscencias de la legislación italiana del siglo pasado.



Considero que el derecho de oposición en favor de los acreedores sociales es procedente, ya que, como enuncia el derecho común, todo acreedor debe convenir, expresa o tácitamente, con la cesión de la deuda existente a su favor, cosa que evidentemente sucede con la fusión. Quizá el legislador, en la Ley general de organizaciones y actividades nacionales de crédito, en la Ley de instituciones y fianzas y en la Ley de instituciones de seguros, limitó dicho derecho de oposición en favor de los acreedores por considerar a dichas sociedades como "deudores solventes".

Por lo antes expuesto se podría estructurar a la fusión de manera siguiente:

El contrato de fusión podrá llevarse a cabo por cualquier sociedad mercantil. Las sociedades que hayan de fusionarse, previamente deberán acordar de manera interna dicha resolución atendiendo a su respectiva naturaleza jurídica.

Del contrato de fusión podrá derivarse el surgimiento de una nueva sociedad o la subsistencia de alguna de las sociedades contratantes, pero en uno u otro caso, la sociedad que resulte, tomará a su cargo los derechos y obligaciones de la o las sociedades extinguidas.

El acuerdo interno de cada sociedad que se fusione y el contrato de fusión deberán ser objeto de inscripción en el Registro Público de Comercio respectivo y publicarse una sola vez en el Diario oficial o en uno de los periódicos de mayor circulación.

La fusión surtirá efectos una vez inscritos los acuerdos de fusión de cada sociedad que se fusiona (o en su caso la inscripción del acuerdo celebrado al efecto) y hasta pasados tres meses contados a partir de la última inscripción practicada. De manera sumaria, los acreedores de las sociedades que se fusionan, podrán oponerse judicialmente al contrato de fusión. Dicha oposición deberá promoverse dentro de los tres meses siguientes a la inscripción del acuerdo (o convenio) de fusión relativo.

La publicación del acuerdo de cada sociedad a fusionarse deberá contener además su información financiera. Dicha información financiera mostrará la situación económica que guarde la sociedad (o sociedades, que al publicar el convenio de fusión contenga éste la información financiera de cada sociedad que se fusiona) al momento de fusionarse, o la ratificación del último informe financiero practicado por la sociedad antes de la toma del acuerdo de fusión.

## 2.- PARA CON LA TRANSFORMACION.-

Evidentemente la transformación tiene grandes diferencias con respecto a la fusión; el legislador, al englobar a la figura de la transformación en los lineamientos relativos a la fusión, quizá no contemplo las diferencias sino que atendió a sus semejanzas de forma.

Con base en el estudio realizado con respecto a la transformación me permito configurar un hipotético esquema normativo de la siguiente manera:

Toda sociedad mercantil podrá cambiar de tipo social. Para la adopción de otro tipo de sociedad mercantil, la sociedad deliberadamente deberá atender a los lineamientos jurídicos relativos al nuevo tipo social.

La sociedad transformante continuará con su personalidad jurídica, y sólo se sujetará en lo sucesivo a las disposiciones relativas al nuevo tipo social adoptado.

El acuerdo de transformación respectivo será objeto de inscripción en el Registro Público de Comercio y dicho acuerdo surtirá sus efectos desde el momento de su inscripción. Así mismo se publicará por una sola vez en el Diario Oficial o en un periódico de mayor circulación de la plaza en que tenga su domicilio la sociedad transformante.

Cualquier sociedad mercantil podrá optar por la adopción de la modalidad de capital variable (con respecto a esta disposición considero que debería incluirse dentro del capítulo VII de la LGSM y excluirse del capítulo XIX de la misma LGSM).

Al contrario de lo que ocurre en la fusión, considero que no se necesita el requisito de "último balance o información financiera, toda vez que la transformación no implica modificación alguna de la esfera jurídica de la sociedad transformante.

## CONCLUSIONES.

1º La fusión constituye un acto jurídico contractual de naturaleza mercantil y como tal engloba las siguientes características:

a).- ES SINALAGMATICO.- Porque intervienen dos o más entes sociales mercantiles que aportan la totalidad de sus respectivos patrimonios.

b).- ES FORMAL.- Dado el carácter volutivo del acto de fusión, debe elevarse a escritura pública y previa la homologación judicial en su caso, debe inscribirse en el Registro Público de Comercio respectivo.

c).- ES PRINCIPAL.- Encuentra su razón de ser y su explicación en el acto mismo de fusión aunque requiera de una manifestación previa de cada una de las sociedades que han de fusionarse.

d).- ES INSTANTANEO.- Es decir se agota en un solo acto aunque sus efectos sean posteriores.

e).- ES NOMINADO.- Ya que la Ley General de Sociedades Mercantiles, la contempla en su capítulo IX artículos doscientos veintidos al doscientos veintisiete, sin embargo la Ley no adopta una postura definida en cuanto a su naturaleza jurídica.

2º Como contrato la fusión deberá contener los requisitos de validez de todo contrato, como son: forma, ausencia de vicios del consentimiento, objeto, motivo o fin lícitos y la capacidad legal de cada organismo social contratante.

3º Es supuesto de la fusión la existencia de dos o más sociedades y la extinción de una, varias o todas las sociedades materia de la fusión.

4º Es característica de la fusión el aumento o disminución del capital social de la absorbente y en el caso de fusión por creación, formación de capital con aportación de capital de las desaparecidas a la nueva sociedad y la repercusión para los acreedores de las sociedades absorbidas y absorbente en el caso de fusión por absorción

5º Para iniciar todo proceso de fusión es necesario que se hayan tomado los acuerdos de fusión por todas las sociedades que se van a fusionar.

6º La fusión produce efectos no solo en el ámbito mercantil, sino también en las otras áreas de estudio de la ciencia del derecho.

7º La transformación, por su parte, constituye un acto interno una declaración unilateral de voluntad tendiente al cambio de situación jurídica de una sociedad mercantil.-

8º Con la transformación, una sociedad pasa de un tipo social a otro, conservando inalterable su esfera jurídica y personalidad en todo momento, este acto genera un cambio en los estatutos sociales.

Es un acto corporativo en el que la sociedad que se transforma no contrae obligación alguna para con terceros sino únicamente con sus socios.

9º La transformación de una sociedad es un acto o negocio de naturaleza mercantil, puesto que solo las personas morales mercantiles pueden tomar el acuerdo de transformación.

10º La mayoría de las legislaciones equiparan a la transformación con la fusión como lo es el caso de nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles.

**BIBLIOGRAFIA.**

- 1.- NUEVA ENCICLOPEDIA SOPENA, EDITORIAL RAMON SOPENA, S. A., BARCELONA, ESPAÑA 1962
- 2.- CAPITANT HENRI, VOCABULARIO JURIDICO, EDICIONES DE PALMA BUENOS AIRES ARGENTINA 1966.
- 3.- URIA RODRIGO, LA FUSION DE SOCIEDADES MERCANTILES EN DERECHO ESPAÑA, REVISTA DE DERECHO MERCANTIL, ESPAÑA 1946.
- 4.- VAZQUEZ DEL MERCADO OSCAR, FUSION DE SOCIEDADES MERCANTILES, MEXICO 1950.
- 5.- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN, TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES, 1965.
- 6.- GARRIGUES JOAQUIN, CURSO DE DERECHO MERCANTIL TOMO I, EDITORIAL PORRUA, S. A. 7a EDICION MEXICO 1979.
- 7.- MANTILLA MOLINA ROBERTO L. DERECHO MERCANTIL, EDITORIAL PORRUA, S.A. VIGESIMO QUINTA EDICION, MEXICO 1978.



8.- VIVANTE CESAR, TRATADO DE DERECHO MERCANTIL, MADRID ESPAÑA 1932.

9º GUIARO MOTOS MIGUEL, EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO, MADRID ESPAÑA 1953.

10.- MALAGARRIGA C. CARLOS, TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO COMERCIAL, TIPOGRAFIA EDITORIAL ARGENTINA, S.A. BUENOS AIRES ARGENTINA 1963.

11.- DE BUEN LOZANO NESTOR, BOLETIN DEL INSTITUTO DE DERECHO COMPARADO DE MEXICO, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO 1954.

12.- CODIGO DE COMERCIO DE MEXICO DE 1854, IMPRENTA DE JOSE MARIANO LARA, MEXICO 1854.

13.- CODIGO DE COMERCIO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, TIPOGRAFIA DE GONZALO A, ESTEVA, MEXICO 1884.

14.- CODIGO DE COMERCIO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1889, IMPRENTA Y ENCUADERNACION DE ANTONIO DE J. LOZANO, MEXICO 1890.

15.- CODIGO DE COMERCIO, PROYECTO DEL LIBRO I Y ANTEPROYECTO DE LOS LIBROS II Y III, SECRETARIA DE ECONOMIA, MEXICO 1947.

16.- PROYECTO DE CODIGO DE COMERCIO DE 1880, TIPOGRAFIA DE GONZALO A. ESTEVA, MEXICO 1880.

17.- PROYECTO DE CODIGO MERCANTIL DE 1869 IMPRENTA DEL GOBIERNO EN PALACIO, MEXICO 1869.

18.- PEREZ FONTANA SAGUNTO F. FUSION DE SOCIEDADES, MONTEVIDEO 1970.

19.- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, EDITORIAL JOSE M. CAJICA Jr., S.A. 4a EDICION.

21.- ABASCAL ZAMORA JOSE MARIA, FUSION DE SOCIEDADES ANONIMAS EN EL DERECHO MEXICANO, (TESIS), MEXICO 1960.

22.- MORENO DE LA TORRE ALBERTO, FUSION, ECISION Y TRANSFORMACION DE LA SOCIEDAD ANONIMA, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO 1986.

23.- PEREZ NIETO CASTO LEONEL, DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, EDITORIAL HARLA, 3a. EDICION MEXICO 1984.

24.- HEINSHEIMER KARL, DERECHO MERCANTIL, EDITORIAL LABOR S. A.,  
TERCERA EDICION ALEMANA TRADUCIDA POR AGUSTIN VICENTE Y  
GELLA, BARCELONA, ESPAÑA, 1933.

25.- DE BUEN LOZANO NESTOR, DERECHO DEL TRABAJO TOMO I,  
EDITORIAL PORRUA, S.A. QUINTA EDICION MEXICO 1984.

26.- SANCHEZ OLIVAN JOSE, LA FUSION DE SOCIEDADES, ESTUDIO  
ECONOMICO Y SOCIAL, EDITORIAL DE DERECHO FINANCIERO,  
EDITORIALES DE DERECHO UNIDAS, MADRID, ESPAÑA 1987.

27.- FELIU SEGOVIA JUAN A. TRANSFORMACION DE SOCIEDADES, CARLO  
E. GIBBS A..., EDITOR, SANTIAGO DE CHILE 1970.

28.- DE PINA VARA RAFAEL, ELEMENTOS DE DERECHO MERCANTIL  
MEXICANO, EDITORIAL PORRUA, S.A. 17a. EDICION MEXICO 1984.

29.- VILLEGAS LARA ARTURO, DERECHO GUATEMALTECO DE  
SOCIEDADES MERCANTILES, SERVIPRENSA CENTROAMERICANA  
GUATEMALTECA, GUATEMALA 1976.