

2001



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN

“LA NECESIDAD DE REGULAR LA
FUSION DE SOCIEDADES
MERCANTILES CON LAS CIVILES”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

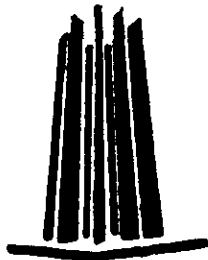
EDUARDO LUIS GONZALEZ

ASESORES:

LIC. MANUEL MORALES MUÑOZ.

LIC. DAVID ROMERO HERNANDEZ.

LIC. OSCAR BARRAGAN ALBARRAN.



MEXICO

2000

2001



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

A la Universidad Nacional Autónoma de México que me brindó la oportunidad de formarme como profesional, porque gracias a su sabiduría puede comprender el valor del conocimiento.

Gracias por cambiar mi vida.

A mis hermanas:

Silvia y Rocio por su amor y comprensión.

A mis tios:

Juanita, Silvia, Eva, Celso, Antonio y Javier por su amor, apoyo y consejos.

A mi abuela, Guadalupe Díaz por haber sido el pilar de mi formación.

A Beatriz por su paciencia y amor.

A mis amigos y a todas aquellas personas que han sido importantes en mi vida.

AGRADECIMIENTOS

A los licenciados Manuel Morales Muñoz, David Romero Hernández y Oscar Barragán Albarrán a quienes les agradezco su invaluable colaboración y gran interés en la dirección de esta tesis.

Agradezco de manera muy especial a los sinodales por su valiosa participación en la revisión del presente trabajo y por sus acertadas sugerencias que sin duda lo mejoraron.

LA NECESIDAD DE REGULAR LA FUSION DE SOCIEDADES MERCANTILES CON LAS CIVILES.

INDICE

Introducción	1
--------------	---

CAPITULO I

CONCEPTOS GENERALES.

1.1	Panorama histórico de las sociedades mercantiles.	6
1.2	Concepto de sociedad mercantil.	7
1.3	Concepto de sociedad civil.	11
1.4	Concepto económico de empresa.	12
1.5	Concepto de Fusión.	13
1.5.1	Concepto económico de Fusión.	14
1.5.2	Concepto jurídico de Fusión.	16

CAPITULO II

FORMAS DE CONCENTRACION DE EMPRESAS Y DE SOCIEDADES.

2.1	Formas de concentracion de empresas y de sociedades.	22
2.2	Cartel.	24
2.3	Consortio.	29
2.4	Trust.	31
2.5	Rings.	35
2.6	Concerno.	37
2.7	Grupos de sociedades o Holdings.	38
2.8	Vigilancia.	42
2.9	Asociación por participación.	43
2.10	Escisión.	46
2.11	Fusión.	48

CAPITULO III

TEORIAS DE LA FUSION Y LA DISTINCION DE LA FUSION CON OTRAS FIGURAS JURIDICAS.

3.1	Teoría de la transformación extintiva.	52
3.2	Teoría del acto corporativo.	54
3.3	Teoría contractual.	57
3.4	Teoría de la sucesión universal.	60
3.5	Disolución.	63
3.6	Liquidación.	68
3.7	Transformación.	70
3.8	Aumentos de capital.	72
3.9	Constitución.	77
3.10	Enajenación de patrimonio.	82
3.11	Escisión.	84

CAPITULO IV

TIPOS, REQUISITOS , PROCESO Y EFECTOS DE LA FUSION.

4.1	Tipos de Fusión.	88
4.1.1	Fusión por integración.	90
4.1.2	Fusión absorción.	91
4.1.3	Fusión horizontal.	92
4.1.4	Fusión vertical.	93
4.1.5	Fusión por escisión.	93
4.2	Requisitos y proceso de la Fusión.	96
4.2.1	Acuerdos individuales.	96
4.2.2	Inscripción en el Registro Público de Comercio.	98
4.2.3	Publicación en el periódico oficial.	102
4.2.4	Balance general.	103
4.2.5	Sistema de extinción de pasivos y convenio de pago de deudas.	116
4.2.6	Convenio de Fusión.	119
4.3	Efectos de la Fusión.	112
4.3.1	Cancelación en el Registro Público de Comercio.	113
4.3.2	Cancelación en el Registro Federal de Contribuyentes.	114
4.3.3	Efectos frente a los socios o accionistas.	114
4.3.4	Efectos frente a terceros.	115

CAPITULO V

EL PROBLEMA JURIDICO DE LA FUSION DE SOCIEDADES MERCANTILES Y SOCIEDADES CIVILES.

5.1 La problemática de las sociedades mercantiles y civiles cuando se fusionan.	118
5.2 La función del fedatario público en la fusión de sociedades mercantiles con las civiles.	121
5.3 Fundamentos legales para no llevar a cabo una fusión de sociedades de diferente naturaleza.	122
5.4 Adición al artículo 222 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.	123
5.5 Reformas al Reglamento del Registro Público de Comercio.	125
Conclusiones.	127
Bibliografía.	130

INTRODUCCION.

Las sociedades mercantiles son de gran importancia en la economía de nuestro País, debido a que constituyen fuentes generadoras de empleos y divisas. Las sociedades mercantiles son sistemas de *organización comercial* altamente dinámicos por lo que La Ley General de Sociedades Mercantiles considera que éstas pueden ser objeto de fusión, escisión, transformación e incluso está contemplada la *modificación o ampliación* de su objeto social.

La Fusión es una figura que integra las formas de concentración de empresas y de sociedades, es el más alto grado de integración que pueda presentarse entre dos o más entes sociales.

Las causas o motivos que pueden dar origen y vida a esta forma de concentración puede ser de la más diversa índole; sin embargo, el fin que con su ejecución se pretende alcanzar es, entre otros, el fortalecimiento de una persona moral existente o la creación de una nueva que se constituye con el patrimonio de la sociedad que desaparece.

Como consecuencia de la apertura del Tratado de Libre Comercio, las sociedades han requerido fortalecerse, para obtener mayores recursos financieros y humanos, así como inversiones, mano de obra, tecnología entre otros, para poder ampliar sus mercados, no sólo para enfrentarse a las sociedades extranjeras y estar en igualdad de condiciones, sino fundamentalmente para que produzcan bienes y servicios de mayor calidad.

De ahí deriva, precisamente, una de las razones por las que la Fusión de sociedades ha venido y seguirá adquiriendo gran importancia y trascendencia para la economía y el Derecho mexicano.

En México, la fusión de sociedades mercantiles con las sociedades civiles es una práctica común, debido a que la ley no lo prohíbe. Sin embargo, no existe un fundamento legal que regule este fusionamiento, en especial en la Ley General de Sociedades Mercantiles. Uno de los principales problemas de la carencia de legislación a este respecto, es que en el momento en que se quiere inscribir la fusión en el Registro Público de Comercio, existe la negativa por parte de esta institución debido a que esta figura de la fusión dicha Ley no la regula, a su vez el Código Civil del Distrito Federal no contempla a este tipo de instrumentos públicos como los que deban de inscribirse y por último el Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal en lo que se refiere a la calificación de los instrumentos no lo califica de legal.

Es por ello, que se debe de hacer gran énfasis, en este tipo de problemas que atañen a las sociedades mercantiles y a las sociedades civiles, puesto que la finalidad primordial es que la primera actúe como fusionante y la segunda como fusionada, y así con esto, poder explotar un determinado objeto social, siempre y cuando esté considerado como mercantil.

Como planteamiento del problema a realizarse en el presente trabajo de investigación, se analizará la posible modificación al artículo 222 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, sin olvidar en este momento que la investigación nos pueda llevar a diversas conclusiones con motivo de la carencia legislativa que hay al respecto, y que no tan sólo sea necesario modificar dicho artículo, para que en

tal caso no haya ningún obstáculo legal, ni criterios legales en contra para que no se lleve a cabo la mencionada Fusión, así como su inscripción en su domicilio social correspondiente.

Para el desarrollo de este tema surgen una serie de interrogantes, mismas que en el avance de la investigación se les tratará de dar solución, entre éstas se mencionan las siguientes: ¿Qué es una sociedad mercantil?, ¿Qué es una sociedad civil? ¿Qué es la Fusión? ¿Cuántos tipos de Fusión hay? ¿Qué figuras jurídicas se le parecen? ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la Fusión y sus consecuencias jurídicas? ¿Cómo se podría llevar a cabo la Fusión de sociedades mercantiles y sociedades civiles? ¿Cuáles son las razones jurídicas por las cuales no puede surtir efectos jurídicos la Fusión de sociedades mercantiles y sociedades civiles?

Este trabajo se basará en el método científico y se apoyará en las técnicas de investigación documental para desarrollar el objetivo planteado, y estará integrado de cinco capítulos: En el primero de ellos se hará referencia al bosquejo histórico y conceptual, en el segundo se estudiará el tema de la concentración de empresas mediante el cual se comprenderá el porqué de concentrarse con otras sociedades, en el tercer capítulo se hablará de las teorías de la Fusión y de la distinción de la Fusión con otras figuras jurídicas, en el cuarto se estudiará concretamente el aspecto corporativo de la figura jurídica de la fusión como son: los tipos de Fusión, los requisitos y efectos de la misma, y en el quinto y último capítulo se propondrán soluciones al problema socio jurídico planteado, estableciendo la necesidad de regular la fusión de sociedades mercantiles y sociedades civiles en la Ley General de Sociedades Mercantiles, dado que toda sociedad que realiza actos de comercio, debe ser considerada como comerciante, y más aún a la sociedad civil. El hecho de que en el Código Civil del Distrito

Federal no establezca un procedimiento específico para la Fusión de una sociedad civil y una mercantil no implica que si se lleva a cabo no pueda ser inscrita en el Registro Público de Comercio, ya que se toma en cuenta que conforme al artículo 2695 del Código Civil se admite la transformación de las sociedades civiles en mercantiles, la consecuencia directa de ambas figuras jurídicas es exactamente la misma, así mismo me comprometo a terminar esta investigación en un periodo de diecisiete semanas.

CAPITULO I

CONCEPTOS GENERALES

- 1.1 Panorama histórico de las sociedades mercantiles.
- 1.2 Concepto de sociedad mercantil.
- 1.3 Concepto de sociedad civil.
- 1.4 Concepto económico de empresa.
- 1.5 Concepto de Fusión.
- 1.5.1 Concepto económico de Fusión.
- 1.5.2 Concepto jurídico de Fusión.

1.1 PANORAMA HISTÓRICO DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

Se debe señalar, que el comercio no sólo es ejercido por los individuos sino también por organizaciones creadas por ellos, las sociedades, a las cuales la ley, ha concedido personalidad jurídica, es decir una individualidad de derecho.

La naturaleza social del hombre lo ha llevado a organizar sus esfuerzos, en diversos aspectos de sus actividades con sus semejantes.

Desde los tiempos de la antigua Grecia encontramos una corriente hacia esta actividad en la formación de las "Eranas", nombre dado a la sociedad de socorros, cuyos miembros eran los "Eranitas"; pero en donde se encuentra ya más definida la tendencia a la asociación como organización, aún sin un concepto general de un patrimonio social distinto al de los socios y administrado por alguno o todos, es en la Antigua Roma, con las "Societates Vectigalium", Sociedades de Publicanos, nombre dado a los recaudadores de tributos y con los "Argentarii" (sociedades de banqueros). Pero fue hasta en la Edad Media, en los Estatutos de las pequeñas Repúblicas Italianas en el siglo XII, donde se acogió la idea de la organización de esfuerzos para el desarrollo de las sociedades con personalidad jurídica en su forma de "en comandita" (sociedades de personas) en su forma primitiva de la "Comandita de Mar" (commenda), una especie de depósito, por el cual una persona entregaba al patrón o dueño de una embarcación, cantidades de dinero, para realizar en común la compra de mercaderías para revenderlas o explotarlas y participar de las ganancias en proporción a la suma entregada. Pero es en siglo XVII cuando se crea propiamente la sociedad con personalidad jurídica propia distinta de la de los asociados, al iniciarse las formas de las sociedades de capitales del tipo de la sociedad anónima, que ha hecho posible la explotación industrial en gran escala y la realización de empresas fantásticas que los individuos aislados no habrían podido conformar.

1.2 CONCEPTO DE SOCIEDAD MERCANTIL

En la Ley General de Sociedades Mercantiles no se encuentra un concepto genérico o explícito de lo que es una sociedad mercantil, aunque en dicha ley sólo se establece cuantos tipos de sociedades mercantiles existen, con excepción de la sociedad cooperativa que se rige por su propia legislación.

Ante esta omisión de la ley se debe acudir a la norma supletoria, que en este caso, es el Código Civil para el Distrito Federal, el cual establece una definición de lo que es una sociedad civil, al señalar en el artículo 2688 lo siguiente: "Por el contrato de sociedad, los socios se obligan a combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial".

Si bien en el Código Civil se encuentra una definición de lo que es una sociedad civil, cabe preguntarse si este concepto puede aplicarse para definir lo que es una sociedad mercantil; ya que como lo indica el propio artículo las sociedades civiles no pueden realizar actividades de especulación comercial, por tanto el referido artículo es aceptable y adecuado en parte, ya que se continúa con la interrogante de lo que es una sociedad mercantil, porque si tomamos en cuenta el artículo 2688 en un aspecto general y aplicamos a contrario sensu la parte final del mismo, se puede señalar que las sociedades mercantiles son aquellas sociedades que realizan o constituyen una especulación comercial, pero de ser así las sociedades mercantiles se regirían por el Código Civil y no por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Ante esta interrogante es necesario acudir a la doctrina en la que varios autores han expuesto sus definiciones al respecto. Para el maestro Roberto Mantilla Molina la sociedad mercantil es: "El acto jurídico mediante el cual los socios se obligan a combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin común de acuerdo con las normas que, para algunos de los tipos sociales en ella previstos señala la ley mercantil."¹ Para el maestro Uria la sociedad mercantil es: "..... la asociación de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa con ánimo de obtener un beneficio individual participando en el reparto de las ganancias que se obtengan."²

".....La sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria para realizar una actividad económica con el fin de obtener un lucro que sea repartible entre todos ellos."³

Para otros autores como Manuel García Rendón⁴, la sociedad mercantil puede definirse como "..... una agrupación de personas, permanente o transitoria, voluntaria u obligatoria la cual se organiza para adoptar bienes o servicios destinados a la realización de un fin común, y a la que el derecho atribuye o niega personalidad jurídica".

El concepto anteriormente transcrito es criticable en lo que respecta a ser permanente; el término permanente significa mantenerse sin modificación en un

¹ Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil, 29a. ed. México, Editorial Porrúa, 1996, p. 176.

² Uria, Rodrigo. Derecho Mercantil, citado por De Pina Vara, Rafael. Derecho Mercantil Mexicano, México, Ed. Porrúa, 1992, p. 53.

³ Broseta Pont, Manuel. Manual de Derecho Mercantil, Madrid, España, Editorial Técnos, 1978, p. 153.

⁴ García Rendón, Manuel. Sociedades Mercantiles, México, Editorial Harla, 1993, p. 3.

sitio o en un estado,⁵ lo cual implicaría que su duración sería para siempre, es decir, que el plazo social es indefinido, y ante lo cual ninguna causa podría terminar con dicho plazo, por tanto la estructura de la sociedad sería inmutable y no se vería afectada por circunstancias que extinguieran anticipadamente.

Por otro lado, este concepto no define en esencia lo que es una sociedad mercantil, el ánimo de lucro que persigue toda sociedad mercantil. Otro aspecto criticable es el que pueda imponerse la obligatoriedad de agruparse en dicha sociedad, debido a que ésto limita la autonomía de la voluntad del socio, con relación a que el derecho niega o atribuye personalidad jurídica es erróneo ya que todas las sociedades mercantiles tienen personalidad jurídica distinta a la del socio, siendo ésto característica esencial de toda sociedad mercantil, sin importar si están inscritas o no en el Registro Publico de Comercio, y consten o no en escritura pública.

Para Jorge Barrera Graf el concepto de sociedad mercantil se encuentra en el Código Civil, en el artículo 2688, con las siguientes modificaciones "Art 2688.- contrato por el que los socios se obligan a aportar recursos o esfuerzos (bienes o servicios) para la realización de una finalidad común de carácter especulativo".⁶

Otros autores tomando como base el artículo 2688 del ordenamiento antes citado deducen que la sociedad mercantil es: "aquella en que el fin común es precisamente una especulación comercial, la sociedad mercantil, por tener un fin común, una especulación comercial tiene como uno de sus propósitos dividirse

⁵ García Pelayo y Gross, Ramón. Diccionario Pequeño Larouse, México, Editorial Larouse, 1988, p. 791.

⁶ Barrera Graf, Jorge. Derecho Mercantil, Colección Introducción al Derecho Mexicano, México, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1993, p. 31.

entre los socios que la forman, las ganancias que se obtengan en el empleo del fondo de capital social, en la ejecución de actos de comercio".⁷

Joaquín Garrigues, señala que para el derecho español la sociedad mercantil en un principio es un contrato al mencionar que, "..... La sociedad mercantil es un contrato- contrato de sociedad- y es un comerciante, el comerciante social".⁸

Este autor para establecer un concepto legal de lo que es una sociedad mercantil se remite al Código de Comercio español, mencionando que "El concepto de sociedad mercantil, que el artículo 1º establece hay que buscarlo en el artículo 116, a través del concepto del contrato de compañía mercantil....."⁹

Por otra parte, el Código de Comercio español señala: "El contrato de Compañía, por el cual dos o más personas se obligan a poner en fondo común bienes, industria, o alguna de estas cosas para obtener lucro, será mercantil cualquiera que fuese su clase siempre que se haya constituido con arreglo a las disposiciones de este código".¹⁰

Después de haber analizado los conceptos anteriores se propone el siguiente concepto: la sociedad mercantil puede definirse como un grupo de personas físicas o morales que se reúnen, aportando capital, bienes o trabajo para destinarlos a un fin común, el cual tiene el ánimo de lucro al que la ley le otorga personalidad jurídica propia, diferente a la de los socios, quienes además

⁷ Puente y F., Arturo. Derecho Mercantil de Banca y Comercio. México. Editorial Banca y Comercio, S. A. de C. V., 1993. p.46.

⁸ Garrigues, Joaquín. Curso del Derecho Mercantil. 9ª. ed. México. Editorial Porrúa, 1993, p. 308.

⁹ Ibid., p. 84.

¹⁰ Cit. por Garrigues, Joaquín. Op. Cit., p. 309.

participan en las ganancias como en las pérdidas y al que la ley le da el carácter de comerciante.

1.3. CONCEPTO DE SOCIEDAD CIVIL

El artículo 2688 del Código Civil para el Distrito Federal define a la sociedad civil de la siguiente manera "Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial". La característica esencial de las sociedades civiles es precisamente que no constituyan una especulación comercial, ya que de lo contrario se estaría en el supuesto que establece el artículo 2695 del mismo ordenamiento en comento y que establece: "Las sociedades de naturaleza civil, que tomen la forma de las sociedades mercantiles, quedan sujetas al Código de Comercio". Sobre este punto y retomando al autor Joaquín Garrigues quien señala al respecto, que en el derecho español una sociedad civil puede revestir alguna forma mercantil, y así lo dispone el artículo 1870 del Código de Comercio español que dice: "Las sociedades civiles por el objeto a que se consagren pueden revestir todas las formas reconocidas por el C. c. En tal caso les serán aplicables sus disposiciones en cuanto no se opongan a las del C. c." ¹¹

¹¹ Ibit., p. 313-314.

Comenta Garrigues, que al legislador español le repugna aplicar íntegramente el Código de Comercio a las sociedades civiles por el objeto al que se consagran. Entendiendo que la forma no puede alterar la esencia y que por eso dice que revisten esas sociedades la forma mercantil sin dejar de ser sociedades civiles.¹²

En conclusión se puede señalar que el artículo 2688 del Código Civil para el Distrito Federal define concretamente lo que es la sociedad civil al establecer que es un contrato, debido a que crea derechos y obligaciones entre la sociedad y los socios, y la primera obligación para constituirse es la de aportar sus recursos o sus esfuerzos para conseguir un fin común, mismo fin que es la consecuencia de la unión que llevan a cabo las personas físicas, pero que ese fin económico no debe tener un ánimo de lucro, sólo debe llevar a la satisfacción de las necesidades de sus socios, ya que de lo contrario se perdería la característica esencial que distingue a la sociedad civil.

1.4 CONCEPTO ECONOMICO DE EMPRESA

Económicamente la empresa es una organización de los factores de la producción, (capital y trabajo) que tiene como fin obtener una ganancia ilimitada. Los elementos integrantes de la empresa, en su compleja variedad, aparecen íntimamente ligados por la comunidad de destino económico (obtención de la ganancia máxima), constituyendo una unidad organizada conforme a las exigencias de la explotación económica (armonía y prosperidad de los diversos elementos productivos, según la índole de la industria y su entidad económica. En

¹² Garrigues, Joaquín. Lot. Cit.

una industria bancaria predominará el elemento del capital y en una manufacturera el trabajo, etc). Esta unidad de concepto se manifiesta también desde el punto de vista contable, que abarca toda la actividad de la empresa dentro de determinados períodos de tiempo (ejercicios económicos), y separa el patrimonio mercantil del patrimonio privado del empresario.

Desde el punto de vista económico el concepto de la empresa no ofrece dificultad, cualquier persona de negocios, la definiría como conjunto de bienes (cosas, derechos y actividades) organizados por el comerciante con fines de lucro. Así mismo, desde el punto de vista económico la Fusión de sociedades es considerada como aquella figura por virtud de la cual varias empresas o sociedades se unen para quedar sujetas a la dirección y mando de una entidad económica a fin de lograr un beneficio común de carácter mercantil

1.5 CONCEPTO DE FUSION

La Economía y el Derecho son dos ramas del conocimiento humano independientes entre sí, con características y objetivos propios que permiten diferenciar una de la otra. Cada una de ellas tiene su objeto material y forma de estudio específico. No obstante lo anterior, existen casos en que la materia de estudio de la Economía y del Derecho se confunden provocando la pérdida de la línea divisoria entre una y otra disciplina.

La Fusión es uno de esos objetos de estudio cuyo análisis es realizado tanto por la Economía como por el Derecho. Por lo anterior, el término Fusión

cuenta con dos conceptos: el económico y el jurídico, los cuales difieren entre sí como consecuencia, precisamente, de la diversidad de las características y fines que cada una de dichas ciencias persigue.

Por el carácter y la naturaleza del presente trabajo es esencial conocer de el significado jurídico de la Fusión de sociedades. Sin embargo, consideró importante conocer el concepto económico, no sólo para distinguir uno del otro sino también para no cometer los mismos errores en que incurren ciertos tratadistas, quienes por asimilar ambos conceptos llegan a encuadrar dentro de la Fusión de sociedades a figuras de naturaleza y características totalmente diferentes con las cuales no guarda relación alguna.

1.5.1 CONCEPTO ECONOMICO

Desde el punto de vista de la Economía, la Fusión de sociedades es considerada como aquella figura por virtud de la cual varias empresas o sociedades se unen para quedar sujetas a la dirección y mando de una entidad económica a fin de lograr un beneficio común de carácter mercantil. En este sentido, la Fusión se caracteriza por la existencia de un conjunto de actos tendientes a reunir empresas y sociedades con el objeto de que sus actividades queden determinadas y sean dirigidas por un mismo centro económico de decisión.

En nada interesa a la Economía, el hecho de que las sociedades participantes en el proceso de Fusión pierdan o no su independencia jurídica. Basta con que se conviertan en unidades económicas que queden bajo la sujeción y órdenes de otra entidad, para que los economistas concluyan la existencia del fenómeno Fusión.

Sobre el particular, Antonio Brunetti señala que "el concepto de fusión en el sentido económico es más amplio que en el jurídico, porque la economía no postula la compenetración de los organismos jurídicos y se contenta con una unión administrativa y con una comercialización del mando".¹³

La ausencia de extinción de las sociedades fusionadas impide la configuración de la Fusión desde un punto de vista de derecho. El proceso de concentración que opera en la Fusión es tan profundo y completo que exige que por lo menos una persona moral desaparezca por efecto de la misma, jurídicamente, dicha desaparición constituye un requisito esencial para que se lleve a cabo la Fusión.

Sin embargo, para la ciencia de la Economía el único requisito que debe cumplirse a fin de que se integre el fenómeno de la Fusión es la sujeción a las órdenes, decisiones y mando de otra entidad económica, lo cual no implica la extinción de sociedades.

Llevar el significado económico de la Fusión de sociedades hasta sus últimas consecuencias obliga a concluir y aceptar que el Cartel, el Consorcio, el Trust, los Rings, los Grupos de Sociedades, la Vigilancia y la Asociación en Participación, entre otros, constituyen especies de la Fusión de sociedades, puesto que en estos casos las personas morales quedan sujetas a las decisiones de un organismo social que les resulta ajeno aunque no pierdan su capacidad de ser sujetos de derechos y obligaciones. Esto último jurídicamente, por las razones antes dichas, es de considerarse totalmente infundado e insostenible.

¹³ Brunetti, Antonio. Tratado de Derecho de las Sociedades. 1ª. ed. Tomo II. Madrid, España. Editorial Unión Tipográfica Hispano Americana. 1960, p. 767.

En tal virtud, jurídicamente, no es el fenómeno de la Fusión aquel que se presenta cuando la concentración de empresas y de sociedades únicamente implica la sujeción al mando de otra entidad social. En estos casos, las sociedades no se unen para constituir una sola entidad, no pierden su personalidad jurídica, ni tampoco transmiten la totalidad de sus patrimonios a la sociedad que subsiste a la Fusión o que se crea como consecuencia de ésta, en resumen, no se fusionan.

Con lo anterior se pretende quitar importancia o desconocer la validez del significado económico de la Fusión de sociedades, la intención es dejar totalmente claro, que para efectos legales, esta forma de Concentración requiere y exige la extinción de una o varias personas morales.

En tal sentido el uso del término "Fusión" dentro del campo legal debe quedar estrictamente reservado para aquellos supuestos que impliquen una verdadera integración de dos o más sociedades, en las que subsista una de ellas y se extingan las demás personas morales, y transmitan éstas la totalidad de sus activos, pasivos y capital.

1.5.2 CONCEPTO JURIDICO

La Fusión de sociedades ha sido objeto de diversos estudios desde el punto de vista jurídico y también ha sido definida de diversas formas, ésto se debe a dos grandes razones; al anhelo de los tratadistas de definir la Fusión de la manera más clara y precisa posible y principalmente, a que la Ley General de Sociedades Mercantiles no proporciona una definición de dicha figura.

Los artículos de la Ley General de Sociedades Mercantiles que integran el Capítulo IX denominado "De la Fusión, Transformación y Escisión de las sociedades" se limitan a enumerar los requisitos, características y los efectos de la Fusión de sociedades, pero no contienen una definición de la misma.

A continuación se transcriben las definiciones de aquellos tratadistas, que en nuestro concepto describen con mayor precisión el fenómeno jurídico en estudio.

Para Roberto L. Mantilla Molina "un caso especial de la disolución de las sociedades lo constituye la fusión, mediante la cual una sociedad se extingue por la transmisión total de su patrimonio a otra sociedad preexistente, o que se constituye con las aportaciones de los patrimonios de dos o más sociedades que en ella se fusionan".¹⁴

Jean Copper Royer señala que la Fusión consiste en "la absorción íntegra por una sociedad nueva o existente, del patrimonio de otra u otras sociedades".¹⁵

Joaquín Garrigues considera que la Fusión es una forma de disolución de una o varias sociedades en la que opera "la transmisión del patrimonio entero de una sociedad a otra, a cambio de acciones que entrega la sociedad que recibe ese patrimonio".¹⁶

¹⁴ Mantilla Molina, Roberto L., Op. Cit., p. 446.

¹⁵ Cooper Royer, Jean, citado por Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Tratado de Sociedades Mercantiles, 1ª ed. Tomo II, México, Editorial Porrúa, 1981, p. 662.

¹⁶ Garrigues, Joaquín, Op. Cit., p. 610.

Para Oscar Vázquez del Mercado, la Fusión "debe entenderse como la reunión de dos o más patrimonios sociales, cuyos titulares desaparecen para dar nacimiento a uno nuevo, o cuando sobrevive un titular, éste absorbe el patrimonio de todos y cada uno de los demás; en ambos casos este ente está formado por los mismos socios que constituían los entes anteriores y áquellos en su caso, reciben nuevos títulos en sustitución de los que poseían, o se les reconoce la parte social correspondiente".¹⁷

En la concepción de Rodrigo Uria, la Fusión es un "acto de naturaleza corporativa o social, por virtud del cual dos o más sociedades, previa disolución de alguna o de todas de ellas confunden sus patrimonios y agrupan a sus respectivos socios en una sola sociedad".¹⁸

En la obra titulada "Droit Commercial", los autores Ch. Lyon-Chen y L. Renault sostienen que "se entiende por fusión la reunión de dos o más sociedades antes distintas de tal manera que en lo sucesivo integran una sola sociedad".¹⁹

Finalmente, Miguel Motos Guirao considera que la Fusión es un "acto de naturaleza corporativa o social, que tiene como vehículo de ejecución un acuerdo de carácter contractual, por virtud del cual se opera la transmisión del total del patrimonio de una o varias sociedades en favor de una tercera, que como contrapartida, entrega acciones propias a los accionistas de la sociedad o sociedades transmitentes que se disuelven sin liquidación".²⁰

¹⁷ Vázquez del Mercado, Oscar. Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles. 2ª. ed. México, Editorial Porrúa, 1980, p. 238.

¹⁸ Uria, Rodrigo, citado por Vázquez del Mercado, Oscar. Op. Cit., p. 238.

¹⁹ Ch. Lyon-Lean y Renault. Traité de Droit Commercial. 5ª. ed. París, Francia, Editorial Libraire Général de Droit et de Jurisprudence p. 504.

²⁰ Motos Guirao, Miguel. Fusión de Sociedades Mercantiles. 1ª. ed. Madrid, España, Editorial Revista de Derecho Privado, 1953, p. 29.

Cada uno de los tratadistas antes citados define la Fusión de sociedades de manera distinta a las demás. Las diferencias en las definiciones derivan de la naturaleza, características y efectos que cada uno de ellos le atribuye a la figura en cuestión.

En las definiciones antes transcritas es posible observar que los autores consideran elementos esenciales de la Fusión de sociedades: el acto corporativo, el convenio entre las personas morales, la extinción de las sociedades fusionadas, la transmisión total de los patrimonios (activo, pasivo y capital) y la entrega de acciones.

En lo particular, la definición de Fusión de sociedades debe contener los elementos que se mencionan a continuación.

En primer término debe señalarse que se trata de un acto jurídico completo, en virtud de que su ejecución produce consecuencias de derecho y además se encuentra regulado por las leyes. Complejo toda vez que la Fusión de sociedades se integra por una serie de actos y elementos independientes los unos de los otros: acuerdos individuales de las sociedades fusionantes, inscripción de dichos acuerdos en el Registro Público de Comercio y publicación de los mismos en el Periódico Oficial de sus domicilios respectivos, balances generales de las propias sociedades fusionadas, convenio de Fusión y convenios con los acreedores con los que se pactó el pago o la garantía de las deudas sociales.

La Fusión invariablemente trae como consecuencia la extinción de una o varias sociedades que transmiten íntegramente sus patrimonios (activo, pasivo y capital) a la sociedad que subsiste o la que resulta de esta particular forma de concentración, por lo cual la definición debe contener esta característica.

Un elemento más lo constituye la entrega, en ciertos casos, de acciones a los accionistas de las sociedades que desaparecen por virtud de la Fusión, a manera de contraprestación por la cesión que realizan de sus patrimonios a la sociedad que subsiste o que resulta de la misma.

Tomando en cuenta dichos elementos se considera que la Fusión puede definirse como un acto jurídico complejo, en virtud del cual una o varias sociedades se extinguen para integrarse a una sociedad existente o crear una nueva, transmitiendo la totalidad de sus patrimonios (activo, pasivo y capital) en favor de estas últimas mediante la entrega, por lo general, de acciones emitidas por la sociedad que subsiste o que se constituye, a los accionistas de las sociedades extintas.

La definición que se ha elaborado del concepto Fusión de sociedades describe de manera general la naturaleza, tipos, requisitos y efectos principales de dicho fenómeno, los cuales se enumeran y se estudian en los capítulos posteriores.

CAPITULO II

FORMAS DE CONCENTRACION DE EMPRESAS Y DE SOCIEDADES

- 2.1 Formas de Concentración de Empresas y de Sociedades
- 2.2 Cartel.
- 2.3 Consorcio.
- 2.4 Trust.
- 2.5 Rings.
- 2.6 Concerno.
- 2.7 Grupos de sociedades o Holdings.
- 2.8 Vigilancia.
- 2.9 Asociación por participación.
- 2.10 Escisión.
- 2.11 Fusión.

2.1 FORMAS DE CONCENTRACION DE EMPRESAS Y DE SOCIEDADES

La Fusión es una de las formas de obtener la Concentración de sociedades. Sin embargo, no es la única. Existen otros tipos de Concentración como el cartel, Holdings, etc., por lo que en tal sentido es posible señalar que la Concentración de empresas y de sociedades es el género y la Fusión de sociedades la especie.

En razón de lo anterior, el presente estudio se inicia con la definición de género, es decir, de la Concentración de empresas y de sociedades para posteriormente entrar al análisis de las especies que conforman dicho género, resultando las diferencias específicas que distinguen la Fusión de sociedades de las demás especies que en su conjunto integran "las formas de Concentración de empresas y de sociedades".

Con lo anterior, se estará en posibilidad no sólo de distinguir la Fusión de sociedades de la Concentración de empresas género al que pertenecen, sino principalmente, a la propia Fusión de los demás tipos de Concentración de empresas tales como el Cartel, el Consorcio, el Trust, los Rings, los Grupos de Sociedades o Holdings, la Vigilancia y la Asociación en Participación, así como de las figuras jurídicas que le son afines.

La Real Academia Española en el "Diccionario de la Lengua Española" define la Concentración como la "acción y efecto de concentrar o concentrarse", asimismo, dicho diccionario define la palabra "**Concentrar**" como el hecho de "reunir en un centro o punto lo que estaba separado".²¹

²¹ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. 20ª. ed. Madrid, España, Editorial Espasa-Calpe, 1984, p. 351.

Así, en términos generales por "Concentración" se entiende la ejecución de varios actos encaminados a unir elementos de la más diversa naturaleza, a fin de obtener con ello un provecho antes inexistente.

Desde el punto de vista de la Economía, la "Concentración" consiste en la reunión de elementos tales como la organización, la tierra, el trabajo y el capital con el objeto de reducir costos y elevar de esa forma un lucro derivado de la disminución de gastos.

Conjuntamente para la Economía y el Derecho el fenómeno de la Concentración de empresas, es decir de personas físicas y de personas morales, implica la unión de entidades económicas. Este fenómeno interesa al Derecho en razón de los intereses que debe proteger tanto de los entes participantes en el proceso de Fusión como de terceros.

Hoy en día, existen en la doctrina jurídica tantas clasificaciones de Concentración de empresas y de sociedades como el número de tratadistas que entran al estudio del tema.

Una de las clasificaciones más completas y que por ello se adopta, es aquella que proporciona Joaquín Rodríguez Rodríguez. Este autor en su obra titulada "Tratado de Sociedades Mercantiles" distingue dos tipos de Concentraciones: la Concentración interior y la Concentración exterior. Señala que la Concentración interior implica la aplicación y crecimiento de las empresas y sociedades mediante el establecimiento de sucursales y agencias, mientras que la Concentración exterior se traduce en la unión de varios entes y reporta tres modalidades, a saber: a) la unión de empresas y de sociedades que no implica la desaparición de entidades jurídicas, b) el control de sociedades y, c) la unión de

empresas y de sociedades que se traduce en la desaparición de uno o varios entes de derecho.²²

El primero de dichos supuestos se refiere al Cartel, al Consorcio, al Trust, a los Rings, a la Vigilancia y a la Asociación en Participación. El segundo a los Grupos de Sociedades, mientras que el último de ellos se refiere a la Fusión de sociedades.

A continuación se analizará cada una de las formas de Concentración, en el orden antes establecido.

2.2 CARTEL

El Cartel es una forma de Concentración consistente en un convenio entre empresas y sociedades de un mismo sector comercial o industrial que tiene por objeto la regulación de la producción, venta, precios y en general de la concurrencia de sus integrantes en el mercado de un territorio determinado, a fin de evitar la competencia recíproca para la obtención de un beneficio común.

Esta forma de Concentración de empresas y de sociedades puede crear una persona moral, totalmente nueva y distinta a los sujetos. Como se verá más adelante, ello depende del tipo de acuerdo que tomen las partes en el momento de celebrar el convenio correspondiente.

²² Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit. p. 622.

Es importante señalar que en el Cartel existe siempre una regulación interna que tiende a delimitar y encausar las actividades de sus miembros para llegar a un fin, con dicha forma de Concentración se pretende alcanzar la ordenación de la conducta de sus integrantes para impedir la competencia entre ellos y lograr así, un beneficio común.

Aun cuando el monopolio de ciertos productos no es el fin que persigue el Cartel, lo cierto es que tarde o temprano, por las características de esta forma de Concentración de empresas y de sociedades, tiende a realizar actividades de carácter monopólico.

Los integrantes del Cartel convienen entre sí, no sacar al mercado un producto igual o similar a aquellos que producen o comercializan los demás miembros, o en caso de hacerlo, cumplir con una serie de requisitos y condiciones previamente determinadas e impuestas por las partes.

Las características esenciales del Cartel son las siguientes:

Es una forma de Concentración de empresas y de sociedades.

Es un convenio celebrado entre empresario y sociedades.

Sus integrantes forman parte de un mismo sector comercial o industrial.

El convenio que crea el Cartel tiene aplicación en un territorio determinado.

Evita la competencia desfavorable entre sus integrantes.

El Cartel tiene por objeto la regulación de la producción, venta y precios de uno o varios productos.

Crea prácticas monopólicas, no obstante que no es éste el objeto por el cual es creado.

Seguendo a Joaquín Garrigues se puede afirmar que existen dos tipos básicos de Carteles: los Carteles sin fijación de contingentes de venta y los Carteles con fijación de contingentes de venta.²³

Los Carteles sin fijación de contingentes de venta son aquellos en los que sus miembros se comprometen a omitir todo tipo de actividad económica en negocios que tengan condiciones, precios o se efectúen en territorios distintos de los pactados.

Los Carteles con fijación de contingentes de venta son aquellos en los cuales se fija una cantidad máxima de venta total de ciertos productos en un territorio determinado. En este tipo de Carteles, las cantidades que obtengan las partes del mismo por la venta de dichos productos se destinan a un fondo común que se reparte entre sus miembros, en proporción al número de ventas que tenga cada uno de ellos en las asambleas que se lleven a cabo dentro del propio Cartel.

Además, de los anteriores tipos de Carteles se considera que existen los siguientes:

Carteles que constituyen un simple convenio entre sus integrantes: este tipo de Carteles se conforma por una serie de reglas pactadas por sus miembros y que deben cumplirse por los mismos, so pena de que un órgano de dirección y vigilancia creado para tal efecto, aplique las sanciones correspondientes. En estos supuestos y que por regla general, cualquier miembro goza de la facultad de exigir

²³ Garrigues, Joaquín. Op. Cit., p. 621.

del infractor el cumplimiento de las obligaciones omitidas y, carteles que crean un ente distinto a sus partes integrantes. Este tipo de Carteles constituyen un ente de derecho distinto a sus miembros, con personalidad jurídica propia, con los elementos y órganos necesarios, y suficientes para lograr que todos los empresarios y todas las sociedades cumplan con las disposiciones contractuales para que en su caso exijan y obtengan el cumplimiento forzoso de las mismas.

Las semejanzas y diferencias entre el Cartel y la Fusión son las que se especifican a continuación.

Ambas figuras constituyen formas de Concentración, sin embargo, se diferencian en que el Cartel implica la Concentración tanto de empresarios como de sociedades, mientras que la Fusión sólo opera tratándose de la unión de sociedades. Las empresas -personas físicas-, no pueden fusionarse ni entre sí, ni con las sociedades, ya que su propia naturaleza se los impide.

Así mismo, se distinguen por la naturaleza con que cuenta una y otra figura, en efecto, el Cartel consiste en la Concentración de empresas y de sociedades de un mismo sector industrial o comercial, en tanto que la Fusión puede tener por objeto la unión de todo tipo de sociedades, aun de aquellas que se dedican a la realización de actividades de diversa índole.

Una diferencia más, se desprende del hecho de que el Cartel nunca se traduce en la extinción de entes jurídicos, mientras que la Fusión implica necesariamente la desaparición de una o varias personas morales, que en el caso de que no ocurriera, se estará en presencia de alguna otra forma de Concentración de empresas pero no frente a la Fusión de sociedades. Esto se debe a que la desaparición de un ente jurídico, constituye la esencia de la

Fusión. En el mismo sentido opina Miguel Motos Guirao, al señalar que "arrancando la fusión de un punto de partida análogo al de un sector de la Concentración, se separa de él para llegar a una meta posterior; la extinción de una o más personas jurídicas por su constitución en una de esas sociedades preexistentes o en una nueva".²⁴

El Cartel constituye una forma parcial de concentración de empresas y de sociedades, pues la unión se presenta únicamente respecto de los bienes o servicios estrictamente necesarios e indispensables aportados por sus miembros para la consecución de los fines para los cuales se creó. En la Fusión la unión se verifica entre bienes, nunca entre servicios. Además, ésta es total, puesto que comprende la Concentración de Sociedades en forma íntegra, sin reserva alguna.

Los Carteles que prevén la creación de una persona jurídica distinta a sus miembros tiene mayor similitud con la Fusión, puesto que ambos dan vida a una persona moral antes inexistente. Sin embargo, ésto no constituye argumento suficiente que autorice a confundirlas, toda vez, como se mencionó con anterioridad, la sociedad constituida en virtud del Cartel no es fruto de la desaparición de dos o más sociedades. Los miembros integrantes del Cartel conservan en todo momento su existencia, independencia y personalidad jurídica.

La finalidad de una y otra Institución difieren, el Cartel busca disciplinar la competencia de la venta de bienes y servicios, mientras que la Fusión pretende eliminarla mediante la desaparición de las sociedades que manejan el mercado que le interesa controlar.

²⁴ Motos Guirao, Miguel. Op. Cit., p. 9.

2.3 CONSORCIO.

El Consorcio es la unión de empresas o sociedades fabricantes de bienes y mercancías que tiene como finalidad el mejoramiento de las técnicas de producción de dichos bienes y mercancías, para lograr una fabricación a mayor escala de los mismos con un costo menor.

Esta forma de Concentración, al igual que el Cartel, cuenta con los órganos de dirección necesarios para determinar y encausar las políticas y actividades de sus miembros.

Las características generales de esta figura son las siguientes:

Es una forma de Concentración de empresas y de sociedades.

Se aplica sólo respecto de ciertos bienes y mercancías, y dentro de un territorio previamente delimitado.

El Consorcio constituye un simple acuerdo de voluntades entre empresarios y sociedades que en ningún caso origina un nuevo ente jurídico.

La dirección y vigilancia del Consorcio queda bajo el cuidado y responsabilidad de un órgano específicamente creado para tal efecto.

Para sus integrantes no implica la pérdida de su personalidad jurídica, toda vez que ésta queda indicada.

Tienen como finalidad el mejoramiento de las formas de producción de bienes y mercancías.

El Consorcio se distingue del Cartel principalmente por la naturaleza de sus objetivos. En efecto, el Consorcio se limita al mejoramiento de los métodos y

técnicas de producción en tanto que la finalidad del Cartel es la regulación, venta y precios de los productos que fabrican o comercializan las empresas o entidades miembros del mismo. En este sentido, las metas que se fija el Consorcio son mucho más restringidas que aquellas a las que pretende llegar el Cartel.

Por otro lado, el Consorcio en ningún caso busca la obtención de recursos para ser repartidos entre sus miembros, lo cual ocurre en las Carteles con fijación de contingentes de venta.

Asimismo, se distingue en que el Cartel puede en ciertos casos crear un ente de derecho con personalidad y patrimonio propios, efecto que no se origina en el Consorcio, puesto que esta última forma de Concentración se presenta como un simple acuerdo de voluntades entre empresarios y sociedades que nunca toma el carácter de acuerdo de naturaleza societario.

Señalemos entonces, los puntos de divergencia entre el Consorcio y la Fusión: La diferencia básica que distingue a estas figuras es la misma que distingue a la Fusión del Cartel; la falta de desaparición de una o varias personas morales.

El Consorcio se restringe a reunir a varios fabricantes y comerciantes, personas físicas o personas morales, sin que alguno de ellos pierda su personalidad jurídica y sin que se transmita, por tanto todo, el patrimonio que de hecho y por derecho le corresponde a la sociedad que resulte o que subsiste al proceso de Concentración.

La figura del Consorcio es más amplia que la Fusión en lo que se refiere a las partes que intervienen en una y otra Institución. En la Fusión sólo participan

personas morales, puesto que jurídicamente, no es imposible que una persona física desaparezca por fusionarse con otra persona física o moral. A diferencia de lo anterior, el Consorcio permite la intervención de todo tipo de personas físicas o morales que comparten intereses económicos de la misma naturaleza y que buscan el perfeccionamiento de las técnicas de producción.

En este orden de ideas, y tomando en cuenta las diferencias existentes entre el Consorcio y el Cartel, son de considerarse aplicables al Consorcio las diferencias que se enumeran en el inciso anterior entre el Cartel y la Fusión de sociedades.

2.4 TRUST

El Trust o Fideicomiso es un contrato por virtud del cual una persona llamada fideicomitente, destina ciertos bienes o derechos a un fin lícito y determinado, encomendando su realización a otra persona llamada fiduciario, en beneficio de un feideicomisario que puede o no designarse al momento de la celebración del mismo. (artículo 346 de Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

El Trust como forma de Concentración de empresas y de sociedades se ha caracterizado por constituir una organización económica que tiende a suprimir la libre competencia en el mercado, mediante el control de la producción y la fijación de los precios de diversos productos, mercancías y servicios.

La diferencia específica existente ente el fideicomiso común y el Trust como forma de Concentración de empresas y sociedades se encuentra contenida dentro de los fines que persigue cada una de estas figuras de derecho; el

fideicomiso busca la resolución de un fin lícito y determinado genéricamente, mientras que el Trust a que no referimos en este trabajo, tiene por finalidad el control de sociedades mercantiles para lograr una uniformidad de actuación en el mercado y en la fijación de montos máximos de producción de bienes y mercancías.

En este contexto y como atinadamente lo comenta Oscar Vásquez del Mercado "no es, pues, el trust o fideicomiso como comunmente se conoce esto; la relación fiduciaria que se establece por la voluntad o la ley, en virtud de la cual el fiduciario, que tiene sobre determinados bienes o derechos la propiedad formal o la titularidad, debe custodiarlos o administrarlos en beneficio de una o más personas, es entonces el ejercicio de una empresa a través de la cual se realiza una inversión colectiva de capitales en función de los objetivos perseguidos y de la estrategia adoptada por la misma".²⁵

Este tipo de fideicomiso es un organismo económico que realiza la función de servir como intermediario entre los inversionistas y el mercado financiero.

La función operativa del Trust se lleva a cabo cuando accionistas de diversas sociedades transmiten las acciones de su propiedad, que son emitidas por las sociedades que se pretenden controlar a un fiduciario a fin de que éste vote en las asambleas accionarias correspondientes en el sentido en que se haya instruido el comité técnico, creado para tal efecto.

²⁵ Vásquez del Mercado, Oscar. Op. Cit., p. 279.

Los caracteres del Trust son:

Es un tipo de Concentración de sociedades.

Se constituye en base en un acuerdo de voluntades entre varias personas llamadas fideicomitente, fiduciario y, en ciertas ocasiones, fideicomisario.

En ningún caso y bajo ninguna circunstancia crea una persona moral producto de la Concentración de las sociedades participantes.

Las sociedades que intervienen en el Trust no pierden el reconocimiento que las leyes les otorgan como sujetos de derechos y obligaciones.

El Trust tiene como finalidad la supresión de la libre competencia por medio del control de la producción y la fijación de los precios.

Es necesario resaltar que el Trust no constituye un medio de Concentración de empresas sino únicamente de sociedades, puesto que sólo estas últimas tienen la posibilidad y facultad legal de emitir las acciones que adquiere el propio Trust.

En el Trust el grado de Concentración de sociedades se encuentra determinado por la participación del fiduciario en el capital de las sociedades cuyas acciones se encuentran afectadas en fideicomiso.

La Concentración siempre es parcial pues no implica que éstas aporten la totalidad de sus patrimonios a otro sujeto de derecho, sino únicamente parte de las acciones que representan su capital social.

Se pueden distinguir dos clases de Trust como tipos de Concentración de empresas: Trust con fines de regulación interna, éstos son aquellos que únicamente buscan mantener el control doméstico de las sociedades para que las asambleas de las mismas adopten las resoluciones que les son convenientes y

benéficas o Trust con fines de regulación externa, este tipo de Trust tiene como finalidad el control del mercado de ciertos productos, materias primas o servicios para fijar, mediante prácticas monopólicas, las condiciones de venta de dichos productos o materias primas y de los servicios que prestan las empresas que controla.²⁶

En lo expuesto anteriormente, se hace evidente que las prácticas que se realizan mediante el Trust pretenden llegar a resultados similares al Cartel, es decir, la fijación unilateral de los precios y condiciones en que se proporcionará a los consumidores los bienes o servicios que monopolicen.

No obstante lo anterior, cada una de las formas de Concentración logra sus objetivos por caminos y métodos distintos y en base a figuras jurídicas de diversa naturaleza.

Las diferencias entre el Trust y la Fusión son tan marcadas que no existe problema alguno para distinguir una figura de otra. En el Trust no se presenta la confusión de la totalidad de los patrimonios de las sociedades participantes ni tampoco pérdida de la unidad jurídica de las sociedades como ocurre en la Fusión.

Las sociedades que participan en el Trust se limitan a aportar un cierto número de acciones representativas de su capital social a un fideicomiso para que el comité técnico designado, gire instrucciones al fiduciario a fin de que éste vote en tal o cual sentido en las asambleas que se celebran. En ningún momento extinguen su personalidad jurídica.

²⁶ Garrigues. Joaquín. Op. Cit., p. 620.

La Fusión no requiere de la intervención de un tercero para hacer efectiva la Concentración de sociedades, mientras que el Trust exige la intervención de una institución bancaria que funja como fiduciario.

Por otro lado, a diferencia de la Fusión, el Trust en ningún caso y bajo ninguna circunstancia crea un ente de derecho con personalidad jurídica propia.

2.5 RINGS

Los Rings son asociaciones de especuladores o de comerciantes unidos con el fin transitorio de elevar artificialmente los precios, mediante la compra de grandes cantidades de productos o mercancías que retiran de la circulación comercial y que operan dentro de un territorio específico.

Estas asociaciones de especuladores o de comerciantes se constituyen en base a múltiples acuerdos en los que se establecen los términos y condiciones en que los miembros de dichas asociaciones celebrarán, para aceptar mercancías previamente determinadas, para así elevar el precio de las mismas.

El aumento de los precios es provocada artificialmente por los miembros de los Rings al generar una demanda de ciertos productos y mercancías mayor a la oferta de los mismos. Lo anterior lo logran mediante el acaparamiento de bienes y servicios, y de su retiro de la circulación comercial, es decir, de la escasez de dichos productos en el mercado.

Los Rings se caracterizan por lo siguiente:

Son figuras por las que se logra unir o concentrar empresas y sociedades.

Se constituyen mediante el acuerdo de voluntades entre especuladores y comerciantes que pertenecen a un mismo sector.

Tienen existencia temporal; su vigencia depende del tiempo necesario para la conservación de sus fines.

Los Rings tienen aplicabilidad dentro de los territorios en que se encuentran establecidos sus miembros y únicamente respecto de ciertos bienes y mercancías previamente establecidos por las partes.

En ningún caso crea o extingue entes de derecho.

Tienen por objeto el incremento artificial de los precios de ciertos productos y mercancías.

Las prácticas que efectúan los Rings constituyen una forma artificial de elevar los precios de los bienes, severamente penados por las leyes.

Los Rings, el Cartel y el Trust se encuentran expresamente prohibidos por el artículo 28 de nuestra Constitución Política, el cual en lo conducente establece lo siguiente:

"En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijen las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.

En consecuencia, la Ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza

de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja excesiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de una clase social".

Los Rings se distinguen del Cartel por el hecho de que los primeros concentran comerciantes, sean personas físicas o morales, y buscan un control sobre la venta y comercialización de bienes o mercancías, mientras que el Cartel reúne no sólo a comerciantes, sino también a productores, además de que sus objetivos no se limitan a la regulación y determinación de los precios de los bienes, sino que también busca el establecimiento de las autoridades máximas de producción de estos últimos.

Atento a las discrepancias señaladas en el párrafo que precede, las diferencias comentadas con anterioridad entre el Cartel y la Fusión resultan aplicables a los Rings

2.6 CONCERNO

Son grupos de empresas jurídicamente independientes que se someten a una dirección económica unitaria, su característica principal es la conservación de la independencia jurídica, a diferencia del cártel, que si la pierde.

El Concorno por lo siguiente:

El Concorno es por lo consiguiente una forma de concentración que se instituye por la alianza de varias sociedades anónimas, mediante el intercambio de los miembros del consejo de administración, por el intercambio de acciones o incluso por la participación de las mencionadas sociedades en otras mediante la compra de la mayoría de sus acciones o por el arrendamiento de una empresa por otra.

Se puede notar que este tipo de forma de concentración tiene como finalidad principal la de unir sólo sociedades anónimas, descartando a las demás formas mercantiles, para quedar bajo el mando de una sola dirección económica, pero no jurídica, mediante el intercambio de los miembros de sus consejos de administración. Se puede notar que tiene muchas diferencias con la Fusión, excepto que la dirección económica y jurídica queda consumada en una sola, como consecuencia de la Fusión.

2.7 GRUPOS DE SOCIEDADES.

Las sociedades que encabezan estos grupos son también conocidas como sociedades de sociedades o sociedades holdings, es decir, sociedades propietarias de acciones o de partes sociales emitidas en otros entes de derecho y que representan más del 50% del capital de la sociedad de que se trate. El conjunto de sociedades que conforman esa unidad, es llamado Grupo de Sociedades o Holdings

Este tipo de sociedades se caracteriza por controlar y administrar a otras personas morales. Este control lo obtienen al participar en el capital social de las mismas y de tener, por tanto, mayoría de votos en las asambleas que celebran dichas sociedades. Buscan detentar acciones o partes sociales de otras sociedades de la misma o diferente naturaleza a fin de que le sea posible determinar el destino de la sociedad emisora de dichas acciones o partes sociales.

El Grupo de Sociedades es aquella "entidad industrial o comercial que sin contar con personalidad jurídica propia, constituye una agrupación colectiva, formada por una pluralidad de sociedades jurídicamente independientes pero económicamente unidas y sujetas a un poder de dirección unitario, ejercida por una sociedad dominante, cabecera del grupo, sobre una o más sociedades subordinadas, en base al control que aquella tiene sobre los títulos representativos del capital de éstas, y con objeto de desarrollar una explotación económica de orden superior o expectación financiera".²⁷

Los Grupos de Sociedades señalan estas características:

Constituyen una forma de Concentración de sociedades.

Se caracterizan por integrarse en una sociedad que posee acciones o partes sociales de otras sociedades y que por tal motivo las controla.

Los Grupos de Sociedades no se traducen en la pérdida de la Independencia y personalidad jurídica para ninguna de las sociedades que las integran.

²⁷ Coufal, Eric. Los Grupos de Sociedades "Estudios Jurídicos en la Memoria de Alberto Vásquez del Merado" 1ª. ed. México, Editorial Porrúa, 1992, p. 603.

El conjunto de sociedades quedan subordinadas y sujetas al mando y dirección de una sociedad denominada sociedad controladora.

Los Grupos de Sociedades permiten diferentes grados de Concentración; éstos se encuentran determinados por el porcentaje de participación en el capital con que cuenta la sociedad controladora en las sociedades subordinadas o filiales.

Las sociedades integrantes no requieren formar parte de un mismo sector comercial o industrial.

Los Grupos de Sociedades tiene como finalidad la determinación y el encausamiento de las actividades de los entes que forman el grupo, para así obtener un beneficio económico.

El carácter de medio de Concentración de empresas y de sociedades de los Grupos de Sociedades resulta evidente por el hecho de que varios entes sociales de la misma o distinta naturaleza, con objetivos iguales, similares o totalmente diferentes se unen para quedar bajo las órdenes y dirección de una persona moral, que precisamente por tener el control sobre las mismas, se exige como el centro de decisiones de todas las sociedades en las que tiene participación social mayoritaria.

De lo expuesto con anterioridad, queda manifestar las diferencias entre la Fusión y los Grupos de Sociedades. Primero y como se ha señalado en repetidas ocasiones, la Fusión de sociedades conduce invariablemente a la desaparición de uno o varios entes de derecho, lo contrario ocurre en los Grupos de Sociedades, en los que ninguna de las sociedades integrantes pierde su personalidad jurídica.

Sobre este punto, existe una teoría, a la que se ha denominado Teoría de la Identidad, que sostiene que en los Grupos de Sociedades las personas morales que los constituyen pierden su capacidad de ser titulares de derechos y obligaciones.²⁸

Dicha teoría argumenta que las sociedades controladas o filiales que integran los Grupos de Sociedades pierden el reconocimiento legal de personas morales. Afirma que la "Independencia jurídica" de que gozan las sociedades sujetas a control es realmente una apariencia jurídica, por lo que dichas sociedades conjuntamente con la sociedad controladora constituyen en términos legales un sólo ente jurídico, pues sólo unidas gozan de personalidad, aunque dado el punto de vista formal, se pretende dividir esta "unidad" en entidades jurídicas distintas e independientes unas de otras.

Coincido con la Teoría de la Identidad, en el sentido de que la Independencia jurídica de que gozan las sociedades sujetas a control es sólo una apariencia jurídica, aunque no se debería confundir el concepto de unidad jurídica con la idea de unidad en el sentido económico, porque en este último las sociedades miembros de grupos o holdings, pierden su personalidad al constituir un solo ente jurídico, ya que la dirección de las sociedades filiales queda sujeta a la sociedad controladora, misma que decide en asambleas por el hecho de poseer la totalidad o la mayoría de las acciones en esas sociedades filiales. Lo anterior en términos legales no debería perjudicar la autonomía jurídica de la persona moral que se encuentra bajo su control, si se separará la unidad económica de la unidad jurídica.

²⁸ Garrigues, Joaquín. Op. Cit., p. 624.

Si bien es cierto, que en términos económicos la constitución de una sociedad controladora se traduce en una unidad económica respecto de las sociedades filiales, en el sentido que estas últimas quedan sujetas a un mismo centro de decisiones, también lo es que ese simple hecho, no implica de manera alguna que pierdan su personalidad, su independencia o su capacidad jurídica para obligarse frente a terceros y frente a la propia sociedad controladora. De esta manera, las sociedades que constituyan un Grupo de Sociedades mantienen su individualidad legal.

Otra diferencia resulta del hecho de que los grupos sociales nunca crean un ente diverso de sus miembros, lo contrario acontece en la Fusión, en la que en ciertos casos se da vida a una persona moral.

Finalmente, la Fusión de sociedades exige la unión de todos los elementos de las sociedades que se concentran, es una Concentración total. Sin embargo, en los Grupos de Sociedades ésta es parcial, pues sólo comprende la detentación de acciones de otras personas morales para efectos de control doméstico.

2.8 VIGILANCIA.

Otra de las formas de Concentración la constituye la Vigilancia, esta figura jurídica se presenta en aquellos casos en los que una sociedad entrega a otra, cierto número de acciones representativas de su capital social a fin de que realice funciones de control y vigilancia, en ejercicio de los derechos corporativos que la titularidad de dichas acciones le confiere.

De esta manera, entre mayor sea el número de acciones que posea la sociedad vigilante mayor será la vigilancia que realice en las sociedades vigiladas, ya que mayor será la ingerencia que podrá tener en los asuntos de carácter corporativo.

La Vigilancia se integra por los mismos elementos constitutivos que conforman a los Grupos de Sociedades. En ambas figuras la adjudicación de acciones de otras personas morales constituye el dato básico. Sin embargo, se diferencian por los objetivos que pretenden alcanzar una y otra figura. El fin de los Grupos de Sociedades es más amplio que el de la Vigilancia, puesto que no sólo busca ejercer funciones de vigilancia respecto de las operaciones que realiza la sociedad emisora de las acciones de las cuales es titular, sino también la integración de los órganos sociales con personas o elementos propios, una complementación económica entre varias sociedades, la obtención de beneficios de índole fiscal, y en general el manejo y administración de la persona moral de que se trate.

Considerando lo anterior, resultan aplicables las características de los Grupos Sociales y las diferencias establecidas entre éstos y la Fusión.

2.9 ASOCIACION EN PARTICIPACION.

La Asociación en Participación es un contrato por virtud del cual una persona concede a otra u otras que le aporten bienes o servicios, una participación en las utilidades o en las pérdidas que deriven una negociación mercantil o de la elección de una o varias operaciones de comercio (artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

La Asociación en Participación se integra de una persona llamada asociante y de otra u otras denominadas asociadas que acuerdan entre sí la forma de repartir las utilidades o pérdidas que resulten de la ejecución de uno o varios actos mercantiles.

El contrato que origina la Asociación en participación no crea una persona moral distinta al asociante y a los asociados. Así lo dispone el artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles al establecer que: "la asociación en participación no tiene personalidad jurídica ni razón o denominación".

En términos generales, la Asociación en Participación se caracteriza por lo siguiente:

Este contrato constituye una forma de Constitución tanto de empresas como de sociedades.

La Asociación en Participación se crea con base en un acuerdo de voluntades entre dos o más personas físicas o morales.

No crea una persona moral, tampoco implica la pérdida de la personalidad jurídica de las partes que intervienen en el contrato.

La Concentración es parcial, pues sólo se traduce en la aportación de ciertos bienes o servicios al asociante pero nunca la totalidad de los patrimonios de los asociados.

La Asociación en Participación se rige como una forma transitoria de concentración.

Este tipo de unión de empresas y de sociedades tiene por finalidad la obtención de un lucro como resultado de la ejecución de una o varias operaciones mercantiles.

Se enumeran a continuación las diferencias existentes entre la Asociación en Participación y la Fusión de sociedades:

La Asociación en Participación es una forma de Concentración de empresas y de sociedades, en tanto que la Fusión sólo permite la unión de sociedades.

La Fusión puede crear, en ciertos casos una persona moral distinta a las partes fusionadas, situación que nunca ocurre en la Asociación en Participación.

Por otra parte, el proceso de Concentración que se presenta en la Fusión difiere del proceso de la Asociación en Participación; el primer caso se traduce en la unión de todos los bienes, derechos y obligaciones de las partes fusionadas en un solo patrimonio. Mientras que en la Asociación esto nunca ocurre, ya que sólo exige la aportación de bienes o servicios previamente determinados. En este último caso, la Concentración no es completa como ocurre en la Fusión de sociedades.

Una diferencia más entre estas figuras resulta del hecho de que en la Asociación en Participación la aprobación no se limita a bienes o mercancías, sino también a servicios (artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). La Fusión sólo comprende la Concentración de bienes o mercancías, jamás opera respecto de los servicios.

Otra diferencia consiste en que la Asociación en Participación es una forma de concentrar en un mismo punto a diversas empresas o sociedades de manera temporal, en tanto que la Fusión por su naturaleza es permanente. Lo anterior, sin

perjuicio de que el proceso de Fusión pueda ser revertido en cualquier momento, mediante la figura de la escisión de sociedades.

Más aun, el fin buscado por uno y otro tipo de Concentración es distinto, en efecto, la Fusión, pretende la unión de la totalidad de los entes sociales participantes en dicho proceso, mientras que la Asociación en Participación únicamente busca la unión de ciertos elementos materiales para la celebración de uno o varios entes de comercio en condiciones más favorables.

Finalmente, y por cuanto se refiere al registro del convenio de Fusión y al contrato de Asociación, es necesario señalar que el primero de ellos requiere su inscripción en el Registro Público de Comercio para que surta efectos frente a terceros cuando se integra a los acuerdos individuales de la Fusión, requisito que no se exige, la Asociación en Participación (artículo 254 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

2.10 ESCISION

La escisión es una forma de desconcentración de empresas que de manera personal, en el caso de la escisión parcial puede llevar a una forma de concentración de empresas, en sí no constituye una forma de concentración de empresas.

Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 228-bis, no da un concepto de lo que es la escisión, establece únicamente en señalar: "Se da la escisión cuando una sociedad denominada escidente decide extinguirse y divide la totalidad o parte de su activo, pasivo y capital social en dos o más partes, que

son aportadas en bloque a otras sociedades de nueva creación denominadas escindidas; o cuando la escidente sin extinguirse, aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otra u otras sociedades de nueva creación".

Esta figura consiste en la celebración de una serie de actos tendientes a lograr la división de una sociedad, el autor Julio C. Otaegui menciona que "..... la escisión estriba fundamentalmente en el desdoblamiento de una persona jurídica con el reparto de su patrimonio entre varias personas jurídicas y en el caso de sociedades con la atribución a los socios de la sociedad escidente del carácter de socios de la sociedad escisionaria".²⁹

Las consecuencias por las cuales se lleva a cabo la escisión son de diversa índole, las que generalmente resalta el económico, ya que de esta manera se mejorarán las condiciones del mercado.

En el caso de la escisión parcial no se extingue la sociedad, ya que sólo transmite parte de su patrimonio (activo, pasivo y capital social), mismo que se destina a la creación de las sociedades escindidas.

Como antes se mencionó, la escisión parcial puede llevar a una concentración de empresas, debido a que en ocasiones hay sociedades propietarias de acciones o de partes sociales, en la sociedad escidente, mismas que participarán de manera directa en el capital social de las sociedades de nueva creación, ocasionando con ésto una concentración de empresas y posiblemente semejándose al Grupo de Sociedades o Holdings.

²⁹ Otaegui, Julio C. Fusión y Escisión de Sociedades Comerciales, Buenos Aires, Argentina, Editorial Abaco, 1951, p. 235-236.

Sobre las diferencias y semejanzas de esta figura con la Fusión, se hablará más adelante en el capítulo tercero, cuando se trate el tema de la distinción de la Fusión con la escisión.

2.11 FUSION.

La última forma de Concentración es la Fusión de sociedades; en términos generales, esta figura consiste en la celebración de una serie de actos tendientes a lograr la unión de sociedades a fin de que subsista una de ellas o se constituya una sociedad distinta de las anteriores con los patrimonios de las sociedades fusionadas.

En la Fusión siempre desaparece o se extingue por lo menos una de las sociedades que intervienen en el proceso de concentración respectivo, el hecho de que éste no llegue a ocurrir imposibilita su configuración.

El objetivo que se busca, cuando se fusionan a dos o más sociedades es básicamente sustraerse a los perjuicios y a los gastos de la competencia dentro de los procesos de producción y de comercialización, así como la eliminación de la competencia misma.

Las características principales de la Fusión son las siguientes:

Es una forma de Concentración de sociedades.

La Fusión es un acto completo; se configura de diversos actos independientes entre sí pero unidos por un mismo fin.

Se traduce en la desaparición de una o más personas morales; permite la subsistencia de una de las sociedades fusionadas que absorbe a otra o

crea un ente social nuevo producto de la unión de las sociedades que se fusionan.

La Fusión implica la unión de varios patrimonios sociales.

Una vez aprobada la Fusión, la sociedad que subsiste o la que resulta de la misma está obligada a entregar acciones a las personas que tengan el carácter de accionistas de las sociedades que desaparecen por efecto de la Fusión.

La integración que opera en virtud de la Fusión tiene el carácter de definitiva, aun cuando puede ser revertida mediante acuerdo de los accionistas.

La finalidad que busca es eliminar la competencia en el mercado y constituye la especie más perfecta y acabada de las formas de Concentración de empresas y sociedades.

Toda vez, que las diferencias entre la Fusión y las diversas especies de Concentración quedaron establecidas en líneas anteriores, por lo que a continuación se analizan las diferencias entre Fusión y el género al que pertenece, es decir, la Concentración de empresas y sociedades.

La Concentración implica una forma de concentrar a las empresas y sociedades, la Fusión sólo permite unión de las sociedades.

Por otro parte, en términos generales la Concentración nunca se traduce en la desaparición de las personas que intervienen en ella, mientras que la naturaleza de la Fusión siempre lo exige.

Otra diferencia es que la Concentración supone que las empresas se agrupan en un plano de coordinación o de subordinación. La Fusión no coloca en dicha posición a las sociedades, puesto que todas ellas se integran en una sola.

En la Concentración se presenta la unión de ciertos bienes o intereses de distintos empresarios o sociedades, mientras que la Fusión implica la unión de todos los elementos con que cuentan las partes fusionadas: bienes, activos, pasivos, capitales, inventarios, accionistas y en general todos los elementos sociales cuyo traspaso lo permita su naturaleza o que no esté prohibido por la Ley.

Por último, los fines también diferencian a una y otra figura; en efecto, la divergencia entre unos y otros se encuentra marcada principalmente por el carácter y la relación que guardan ambas figuras, de género y especie. La Concentración busca coordinar a productores y comerciantes para evitar la competencia sometiendo a todos ellos a una dirección común. La Fusión no pretende disciplinar dicha competencia, sino eliminarla mediante la integración por absorción o extinción de las empresas civiles o concurrentes, en tal sentido sus fines se restringen más que en la Concentración de empresas y sociedades.³⁰

Basta lo anterior, para tener una idea general de la figura de la Fusión, toda vez que el estudio de las características, tipos y efectos de éste queda reservado a los siguientes capítulos.

³⁰ Motos Guirao, Miguel Op. Cit., p. 6.

CAPITULO III

LAS TEORIAS DE LA FUSION Y LA DISTINCION DE LA FUSION CON OTRAS FIGURAS JURIDICAS

- 3.1 Teoría de la transformación extintiva.
- 3.2 Teoría del acto corporativo.
- 3.3 Teoría contractual.
- 3.4 Teoría de la sucesión universal.
- 3.5 Disolución.
- 3.6 Liquidación
- 3.7 Transformación
- 3.8 Aumentos de capital.
- 3.9 Constitución.
- 3.10 Enajenación de patrimonio
- 3.11 Escisión.

3.1 TEORIA DE LA TRANSFORMACION EXTINTIVA

La primera de las teorías es la llamada Teoría de la Transformación Extintiva: Los principales representantes de esta teoría son Ferrara y Fisher, quienes sostienen que "la fusión es una transformación extintiva de la sociedad, una combinación de disolución y una nueva fundación..... (en la que es requisito necesario el que) una sociedad anónima asuma el patrimonio de otra anónima, disuelta y que la sociedad existente conceda a los miembros de la sociedad disuelta, como contraprestación fundamental, el derecho de participación en la forma de sus acciones.³¹

Los seguidores de esta teoría argumentan que las sociedades fusionantes se transforman en una sola sociedad para posteriormente desaparecer, constituyendo una nueva sociedad o permitiendo la subsistencia de una de ellas.

En mi criterio es acertada la apreciación hecha en el sentido de que por lo menos una sociedad desaparece por efecto de la Fusión y que también por efecto de ésta se constituye un nuevo ente social o subsiste otro, absorbiendo el patrimonio de la sociedad que precisamente desaparece en forma íntegra.

Sin embargo, considero que la crítica que Enrique Gallaga hace a la citada teoría es acertada, en el sentido de que "cuando se habla de transformación extintiva, en realidad se trata de una confusión de palabras, ya que gramaticalmente la transformación implica un cambio más no la desaparición de

³¹ Rodríguez Rodríguez. Joaquín. Op. Cit., p. 627.

algo, por lo que es incorrecto hablar simultáneamente de cambio y extinción." ³²

La Teoría de la Transformación Extintiva trata de encuadrar la Fusión de sociedades en instituciones de derecho preexistentes, como la transformación y la disolución de sociedades que redundan en la desaparición de las personas morales que se fusionan y en la creación de otra.

Por otra parte, considero erróneo encuadrar esta figura en moldes que no corresponden, la Fusión no busca transformar, disolver y fundar un nuevo ente social, busca fusionar sociedades, por tanto la Fusión no comparte tantas naturalezas jurídicas, como el número de instituciones de derecho que intervienen en su formación.

Además, respecto a los efectos de la Fusión, no coincido con la afirmación de esta teoría, en el sentido de que la sociedad creada por motivo de la Fusión o aquella la que subsiste, concede a los accionistas de las sociedades extintas, acciones por consentir la Fusión de la sociedad de la cual eran accionistas. La entrega de acciones no es una facultad sino una obligación. Es una contraprestación que está obligada a realizar dicha sociedad a cambio del patrimonio que se le transmite.

En relación con lo anterior, considero que la entrega de acciones a los nuevos accionistas constituye una obligación a cargo de la sociedad que subsiste o que se crea, cuyo cumplimiento no puede quedar sujeto a su voluntad. No es una concesión que dependa de la voluntad de dichas sociedades; toda vez que de

³² Gallaga Esparza, Enrique. Diversos Aspectos sobre la Fusión de Sociedades. México. Escuela Libre de Derecho, 1981. p. 47.

ser así, se contrariaría lo establecido en el artículo 1797 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece que la validez y el cumplimiento de las obligaciones no puede quedar al arbitrio de una de las partes.

3.2 TEORIA DEL ACTO CORPORATIVO

La Teoría del Acto Corporativo encuentra respaldo en tratadistas como Guiseppe Ferri, Rodrigo Uria, Rodolfo Fisher y José Tavares.

Según esta teoría, el fenómeno de la Fusión de sociedades se presenta en aquellos casos en que dos o más sociedades se integran con el objeto de crear un nuevo orden de carácter doméstico entre dichas sociedades y sus accionistas sin que ello signifique, en forma alguna, la modificación de sus relaciones con terceros ni tampoco la pérdida de su personalidad jurídica.

La Fusión no es un conjunto de actos que conduzcan a la disolución o extinción de las sociedades fusionantes, sino a la subsistencia de las mismas en forma integral o unitaria, puesto que la voluntad de los accionistas va encaminada no tanto a la extinción del vínculo social sino a la permanencia y fortalecimiento del mismo.

"Los entes que se compenentran modifican su estructura interna debido al negocio jurídico que se realiza, es decir, la Fusión entra en el ámbito de los negocios jurídicos corporativos; negocios que tienen como característica, no la de crear vínculos jurídicos entre el ente social y los terceros o entre varios entes sociales, sino la de establecer una nueva estructura interna del ente o de los entes que participan en la creación, un nuevo modo de ser de la corporación. Los

efectos del negocio jurídico corporativo se producen en el interior, no obran sobre la estructura del ente y no afectan las relaciones externas del ente".³³

La Fusión no se traduce en la pérdida de la capacidad de derecho de las personas morales que intervienen en este proceso, no se afecta el aspecto externo de las sociedades sino sólo el interno. En consecuencia, la persona moral que subsiste o que resulta de la Fusión se integra por el conjunto de las personalidades jurídicas de los entes sociales fusionantes que por tal motivo desaparecen. En este sentido, la Fusión es la unión de varias personas morales dentro de una misma unidad orgánica.

Los argumentos de la Teoría de la Fusión como acto corporativo van encaminados a demostrar que en la Fusión de sociedades, en ningún caso, se presenta la creación de un ente jurídico y la extinción de una o varias sociedades. Los accionistas mantienen vivo el vínculo social que los une entre sí y con la sociedad. Además, los entes sociales conservan los mismos socios, patrimonios, acreedores, deudores, órganos y demás elementos sociales.

Las críticas a la Teoría del Acto Corporativo son las que se mencionan a continuación:

En primer término, los tratadistas que apoyan las ideas de esta teoría confunden el concepto económico con el concepto jurídico de Fusión; como se señaló con anterioridad, el significado económico del término en cuestión no implica ni exige la desaparición de las sociedades que intervienen en la Fusión, requisito que así lo exige su naturaleza jurídica. La falta de extinción de una o de

³³ Vázquez del Mercado, Oscar. Op.Cit., p. 312.

todas las sociedades participantes en la Fusión da paso a algunas de las formas de concentración de empresas y de sociedades pero nunca a la Fusión.

La Teoría del Acto Corporativo encierra en sí misma una contradicción, debido a que argumenta que "las sociedades que se fusionan no desaparecen, porque el vínculo social de las mismas continúa en un vínculo social diverso"³⁴ sin tomar en cuenta que la existencia de este vínculo diverso sólo puede llegar a existir previa creación de una sociedad diversa que, precisamente dé origen a éste nuevo y diverso vínculo social, lo cual a su vez exige la desaparición de los vínculos sociales antes existentes y derivados de la extinción de las sociedades fusionantes.

En otras palabras, por un lado sostiene que las personas morales que se fusionan pierden su personalidad jurídica y por el otro señala que la nueva relación social que vinculará a los accionistas será aquella que en lo sucesivo vinculará a los accionistas con dicha sociedad. La creación de esta nueva forma de vinculación societaria sólo se explica en razón de la desaparición de las personas morales y de los vínculos que las unían con sus accionistas así, como de la creación de un nuevo vínculo social y de un nuevo ente de derecho.

Por otro lado, la Teoría del Acto Corporativo no explica la cesión de los bienes, derechos y obligaciones que opera entre las sociedades fusionadas y la sociedad que subsiste o que resulta de la Fusión. Es hecho innegable y reconocido en la Ley, que la Fusión de sociedades supone la transmisión en forma íntegra de los patrimonios sociales de los entes que desaparecen. En virtud de dicha transmisión, la sociedad que subsiste o que resulta del proceso de Fusión

³⁴ Ibid. p. 311.

sucede a las sociedades respecto de todos los bienes, derechos, y obligaciones que anteriormente se encontraban a cargo de las sociedades extintas. Este efecto no encuentra explicación en la teoría en estudio, pues según sus expositores las sociedades fusionantes continúan existiendo y manteniendo sus patrimonios en virtud de que nunca los transmiten a terceras personas.

En resumen, la teoría que sostiene que la naturaleza jurídica de la Fusión se encuentra en el acto corporativo carece de todo sustento lógico y legal: lógico en virtud de que sus razonamientos son incoherentes y sus argumentos infundados, jurídico no sólo en el sentido de que las disposiciones legales no sirven de apoyo a sus afirmaciones sino las contradicen.

A pesar de lo anterior dicha teoría tienen algunos aciertos; el principal de ellos es resaltar el aspecto interno de la Fusión de sociedades, puesto que reconoce que los acuerdos individuales que emanan de cada una de las sociedades fusionantes constituyen elementos esenciales para la configuración del tipo de concentración de empresas y de sociedades en estudio.

3.3 TEORIA CONTRACTUAL

Una de las teorías más relevantes que pretenden desentrañar la naturaleza de la Fusión de sociedades y que cuenta con gran apoyo entre los tratadistas mexicanos, es la llamada Teoría Contractual.

Las ideas de esta teoría tienden a demostrar que la naturaleza jurídica de esta institución se encuentra contenida en el contrato o convenio que celebran las sociedades que se fusionan.

En este sentido, el conjunto de elementos y requisitos que deben de cumplir las sociedades para hacer efectiva esta forma de concentración tales como los acuerdos individuales, los balances generales, las publicaciones e inscripciones correspondientes y los convenios de pago o de garantía de deudas sociales constituyen condiciones previas para que se integre la Fusión o constituyan datos indispensables para que surta efectos, pero de ninguna manera constituyen requisitos esenciales de la misma.

Por el contrario, el acuerdo de voluntades entre las sociedades encierra en sí mismo la naturaleza de la Fusión. Su existencia se traduce en el establecimiento de las condiciones indispensables, forma parte de los requisitos necesarios para que la Fusión se integre o para que surta efectos. El contrato es el elemento que imprime la naturaleza jurídica a la Fusión de sociedades, por ello sin contrato no hay Fusión.

De ahí que algunos autores sostengan que "el acto de fusión es un negocio bilateral celebrado en ejecución de la voluntad de las asambleas, por los representantes legales de las sociedades participantes en la fusión".

El contrato se rige como elemento esencial de toda Fusión puesto que las sociedades fusionantes plasman en este instrumento, el tipo, las características, condiciones, términos y los efectos que se producirían por virtud de la Fusión. El contrato es el documento básico sobre el cual gira toda la Fusión, los demás actos sólo son simples accesorios del mismo. En consecuencia, la Fusión encuentra su naturaleza en el acuerdo de voluntades celebrado entre las sociedades que participan en esta forma de concentración.

Ahora bien, el contrato puede tomar el carácter de un contrato de constitución de sociedades, cuando la Fusión crea una sociedad, o de un contrato de cesión, en el caso de que una de las sociedades subsista a ésta. En el primero, el acuerdo de voluntades va encaminado a extinguir dos o más sociedades y crear una nueva con los activos, pasivos, acreedores, deudores, órganos y demás elementos de índole social de los entes que desaparecen. En el segundo supuesto, la celebración del contrato tiene por objeto la transmisión en bloque de todos los derechos y obligaciones de las sociedades que se extinguen a favor de la sociedad que subsiste, y que por tal motivo incrementa su patrimonio.

No coincido con las ideas de la Teoría Contractual por las razones siguientes: coincido con la afirmación de la Teoría Contractual en el sentido de que el contrato constituye un elemento de gran importancia para efectos de determinar la naturaleza de la Fusión de sociedades. Sin embargo, no estoy de acuerdo con la conclusión a que llegan, en el sentido de que dicho contrato le imprime su naturaleza por dos razones básicas. La primera de ellas, en virtud de que la figura del contrato efectivamente sirve para explotar el medio jurídico que se utiliza para llevar a cabo la Fusión, pero no basta para demostrar su esencia. La otra razón por la que no coincido con ésta teoría es por el hecho de que relega a un segundo plano los demás requisitos que a mi padecer tienen igual importancia en la formación de la Fusión de sociedades.

Hay que recordar que la Ley General de Sociedades Mercantiles exige el cumplimiento de todos los requisitos señalados en los artículos del 222 al 225 y en ausencia de cualquiera de ellos no se configura la Fusión.

En resumen, los contractualistas caen en exageraciones al resaltar uno de los requisitos pero no el único, que debe cumplirse para realizar el acto de Fusión.

Considero importante el acuerdo de voluntades de las sociedades fusionantes. Sin embargo, ello no justifica el olvido en que caen respecto de los otros requisitos.

3.4 TEORIA DE LA SUCESION UNIVERSAL

En el ámbito del Derecho Civil se entiende por "sucesión" el fenómeno por virtud del cual un bien o un conjunto de bienes perduran a través del cambio de su titular.

Sobre el particular, Savigny considera que la sucesión consiste en "una transformación puramente subjetiva de una relación de derecho"³⁵, es decir, el cambio de uno de los sujetos que intervienen en una relación jurídica. Por otra parte, Antonio de Ibarrola señala que por sucesión universal debe entenderse "la sucesión en la totalidad de derechos y obligaciones"³⁶.

La sucesión puede clasificarse en: sucesión a título particular y título universal. La primera de ellas se refiere a la transmisión de un bien o de un conjunto de bienes determinados por parte de su titular a una tercera persona que por tal virtud se convierte en el nuevo propietario de los mismos. La sucesión universal se traduce en la transmisión de la totalidad del patrimonio de una persona jurídica a otra. La sucesión universal a diferencia de la sucesión a título particular se caracteriza porque implica la cesión íntegra de un patrimonio, es decir, de todos los derechos y obligaciones a cargo de un sujeto de derecho. En cambio, la sucesión a título particular opera respecto de uno o varios bienes

³⁵ Savigny, citado por de Ibarrola, Antonio. Cosas y Sucesiones. 6ª. ed. México, Editorial Porrúa, 1986, p 647.

³⁶ de Ibarrola, Antonio. Op. Cit., p 31.

determinados incluyendo, en ciertos casos cargas, pero nunca la totalidad de las obligaciones por parte del cedente.

Partiendo del concepto de sucesión universal, los tratadistas que apoyan esta teoría manifiestan que la Fusión de sociedades encuentra su naturaleza en la figura de la sucesión universal. No coincide con dicha afirmación, puesto que la sucesión universal que opera en la Fusión de sociedades no comparte las mismas características que la sucesión universal, que se maneja en el Derecho Civil. En este último caso, y exceptuando la regla general, la sucesión opera *inter vivos*, no *mortis causa*, y entre personas morales no entre físicas.

El dato fundamental que reporta esta figura se encuentra contenido en la transmisión de los patrimonios de las sociedades que se extinguen a la sociedad que subsiste o que resulta de la Fusión. Los demás elementos que intervienen en la configuración de la misma tienen una función accesorio, toda vez que giran y dependen de la transmisión universal del patrimonio.

Es precisamente la sucesión universal el elemento esencial de la Fusión de sociedades, sin ésta es lógica y jurídicamente imposible que se presente.

Para apoyar sus postulados, los expositores de esta teoría manifiestan que "la sociedad que subsista o la que resulte de la Fusión, tomará a su cargo los derechos y las obligaciones de las sociedades extinguidas". Lo anterior manifiesta el carácter de la sucesión universal como requisito esencial de la Fusión de sociedades.

Por otra parte, considero valiosas las aportaciones de la Teoría de la Sucesión Universal, debido a que explica el porqué de la transmisión en bloque de

los patrimonios de las sociedades que desaparecen a la que subsiste o que se crea. Sin que haya necesidad de que se verifique la cesión de todos los bienes a título particular, lo cual traería consigo la necesidad de celebrar tantos contratos individuales de cesión como fuera el número de los derechos y obligaciones a cargo de la sociedad cedente. Lo anterior provocaría tal cantidad de trabajo que haría de la Fusión de sociedades una figura totalmente impráctica e incosteable.

Coincido con las ideas de la Teoría de la Sucesión Universal plasmadas en las líneas anteriores, con las salvedades que se mencionan a continuación:

En primera instancia, considero que no es posible reducir a la Fusión de sociedades a una simple sucesión universal, en razón de que por mucho desborda sus límites. La Fusión requiere del cumplimiento no sólo de la transmisión patrimonial de las sociedades que desaparecen, sino que también de otros elementos igualmente indispensables. No es posible que la sucesión universal atribuya la naturaleza jurídica a la Fusión, pues ello sería tanto como afirmar y sostener que la enajenación patrimonial de carácter universal constituye en si misma el fenómeno de la Fusión de sociedades, ya que ésto resulta infundado.

La figura de la Fusión requiere que las sociedades acuerden por separado fusionarse, que preparen los estados financieros, que muestren la situación de sus patrimonios, que se inscriban en el Registro Público de Comercio, que se publiquen en el Periódico Oficial y que celebren entre sí un convenio de Fusión, en el que determinen las condiciones y características de la misma.

Otra razón que impide encontrar en la sucesión universal, la esencia de esta forma de concentración de sociedades, resulta del hecho de que la sucesión constituye uno de sus efectos más relevantes y no, uno de sus requisitos esenciales. Pues bien, según los principios lógicos, un ser no puede ser y dejar de ser o constituir dos seres al mismo tiempo. En tal virtud, la sucesión universal, efecto de la Fusión, no puede constituir simultáneamente parte de su naturaleza jurídica.

Finalmente, no encontré inconveniente hablar de sucesión universal como elemento que permita la determinación de la naturaleza jurídica de la Fusión de sociedades, puesto que tradicionalmente este término ha sido utilizado para caracterizar la transmisión universal que opera entre una persona física o moral como heredero por lo que podría dar lugar a equívocos y confusiones. En este sentido, considero más adecuado hablar de cesión universal.

En resumen, la importancia de la Teoría de la Sucesión Universal resulta de la clara expresión que proporciona de uno de los efectos principales de la figura en estudio. Su error consiste en afirmar que dicho efecto imprime la naturaleza jurídica de sociedades a la Fusión.

3.5 DISOLUCION

La Disolución puede definirse como la figura jurídica por medio de la cual una persona moral que se ve obligada a limitar su objeto social a efecto de que se liquide, para así resolver los vínculos establecidos por la sociedad con terceros y las relaciones existentes entre los propios socios, sin que por ese hecho pierda su personalidad y capacidad legal.

La sociedad que se disuelve no pierde su personalidad jurídica, ésta simplemente queda restringida a la terminación de los vínculos sociales existentes, así como a la ejecución de los actos tendientes a la liquidación de su haber social.

Los mercantilistas distinguen dos grandes clasificaciones de Disolución de sociedades: la Disolución voluntaria o legal, por un lado y la Disolución total o parcial, por el otro.

La Disolución de carácter legal se presenta en los casos en que se actualizan las causas previstas en las leyes, precisamente como causas que provocan la Disolución de personas morales y que son las que se enumeran en el artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Por su parte, la Disolución voluntaria se origina por la realización de las causas voluntarias, entendiéndose por causas voluntarias las que derivan exclusivamente de la voluntad de los accionistas o que se encuentran contempladas en las escritura constitutiva de la sociedad de que se trate, lo anterior conforme lo establecen los artículos 6º fracción XII y 229 fracción III, de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En el otro grupo de Disolución se encuentran la Disolución parcial y la Disolución total.

La Disolución parcial consiste en "la extinción del vínculo jurídico que liga a cada uno de los socios con la sociedad".³⁷ Este tipo de Disolución no implica la desaparición del ente social para terceros, ni para la totalidad de los socios, sino sólo para algunos de ellos. Este tipo de Disolución se presenta en los casos de separación, de exclusión o de muerte de alguno de los accionistas de la persona moral.

La Disolución total, como su nombre lo indica, se traduce en la extinción de la relación social que vincula a todos los accionistas con el ente social, así como a los accionistas, los unos con los otros. La Disolución total afecta a todos los accionistas, sin excepción alguna.

Las características básicas de la Disolución se reducen a las siguientes:

Produce la extinción de los vínculos que unen a la sociedad con los socios y a éstos entre sí.

Constituyen la etapa inicial del proceso de liquidación de sociedades.

Produce la extinción de las relaciones existentes entre la sociedad y sus accionistas, así como los vínculos que unen a estos últimos entre sí.

Impide la realización de nuevas operaciones y actividades una vez disuelta la sociedad.

Por regla general, requiere inscripción en el Registro Público de Comercio.

La Disolución no implica la pérdida de la personalidad jurídica del ente social.

³⁷ Mantilla Molina, Roberto L. Op. Cit., p. 435.

Los tratadistas que apoyan la idea de que la Fusión descansa en la institución de la Disolución, afirman que esta forma de concentración de sociedades es una Disolución anticipada de la persona moral que surge sin que se presente el fenómeno de la liquidación, por lo que en tal virtud constituye una excepción a la regla contenida en el artículo 234 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que establece que "disuelta la sociedad, se pondrá en liquidación".

En este sentido, los autores que sostienen esta teoría afirman que no hay lugar a la liquidación, por virtud de la Disolución que opera via Fusión en razón de que el patrimonio de la sociedad fusionada no se encuentra encaminado a repartirse entre los accionistas, sino a integrarse al patrimonio de otra persona moral.

La Disolución y la Fusión de sociedades comparten características comunes, la terminación de los vínculos entre la sociedad y los socios es la más importante de todas ellas. No obstante lo anterior, cada una de estas figuras goza de elementos propios que hacen factible la distinción entre las mismas.

Sobre la disolución y la Fusión resaltan las siguientes características:

La Disolución es motivada por dos tipos de causas: las causas legales y las causas voluntarias, mientras que la Fusión sólo puede ser resultado del acuerdo tomado en forma voluntaria por los miembros de las sociedades fusionadas.

Las causas de Disolución operan ipso iure (expiración del plazo), por declaración hecha por la propia sociedad o por las autoridades jurisdiccionales correspondientes. En cambio, las causas que producen la Fusión sólo operan, entre otros requisitos, por efecto de la declaración de la voluntad por parte del ente que pretende fusionarse.

Cualquier accionista puede solicitar la declaración de la Disolución de la sociedad o en todo caso, el reconocimiento de su existencia. La Fusión debe ser declarada por el órgano supremo de la persona moral: la asamblea general de accionistas, mediante reunión de carácter extraordinaria.

Todos los casos de Disolución requieren de inscripción, excepto cuando es la Disolución por expiración del plazo. La Fusión exige la inscripción a fin de que surta efectos.

Disuelta la sociedad, ya no estará legalmente facultada para iniciar nuevas operaciones, a diferencia de la sociedad fusionante, que no sólo tiene plena libertad para seguir realizando las anteriores operaciones, sino también para empezar nuevas.

La Disolución no causa la desaparición del ente social, toda vez que éste conserva su personalidad jurídica para los efectos de su liquidación. Por el contrario, la Fusión provoca invariablemente la extinción de una o varias personas morales.

La Disolución tiene por objeto la liquidación del haber social, la Fusión busca compenetrar dos o más personas morales a fin de que la sociedad que subsista o que resulte de la misma cuente con los elementos corporativos, económicos y financieros necesarios para eliminar la competencia.

Las diferencias entre estas figuras son múltiples y claras, por lo que no comparten una naturaleza jurídica común.

3.6 LIQUIDACION

Por Liquidación se entiende el conjunto de "operaciones necesarias para concluir los negocios pendientes a cargo de la sociedad, para cobrar lo que a la misma se le adeude, para pagar lo que ella deba, para vender todo el activo y transformarlo en dinero constante y, para dividir entre los socios el patrimonio que así resulte".³⁸

La Liquidación consiste en un conjunto de actos tendientes a hacer efectivos todos los derechos y cumplir con todas las obligaciones a cargo de la sociedad, todo ello con el fin de repartir el haber social entre sus accionistas, que en su caso resulte, una vez cobrados los créditos y pagadas las deudas que tuviera la sociedad a su favor.

Cuando la persona moral termine con las operaciones pendientes de liquidación, tendrá plena facultad legal para extinguir en forma definitiva las relaciones jurídicas que lo vinculan con sus acreedores, sus deudores y con sus propios accionistas. En otras palabras, podrá terminar las relaciones de derecho creadas con motivo de su constitución y de la ejecución de los actos jurídicos realizados con el fin de cumplir con sus objetos corporativos.

Enseguida se mencionan las características principales de la Liquidación de sociedades:

Pretende concluir los negocios sociales pendientes, así como pagar las deudas y cobrar los créditos de la sociedad de que se trate.

Se traduce en una sustitución del órgano de administración y de la

³⁸ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit., p. 231.

representación social. En lo sucesivo, los liquidadores tendrán a su cargo las funciones administrativas y la representación de la sociedad.

El proceso de Liquidación se rige por los estatutos del ente que se liquida, por los acuerdos tomados por las asambleas de accionistas y, en su defecto, por las disposiciones legales que resulten aplicables.

Tiene por finalidad el reparto del haber social a los accionistas a efecto de restituirles las aportaciones que originalmente hayan hecho a la sociedad.

La Liquidación exige la cancelación de la inscripción de la sociedad en el Registro Público de Comercio.

Extingue la personalidad jurídica de las sociedades.

Existen semejanzas entre esta figura y la Fusión de sociedades, la principal consiste en que ambas concluyen en la extinción de una persona moral, no obstante, cada una de ellas cuenta con una naturaleza jurídica propia.

Las diferencias existentes entre la Fusión y la Liquidación son las siguientes:

La Liquidación es un acto jurídico que atañe a una persona moral, mientras que la Fusión de sociedades exige la participación de dos o más entes sociales. Por virtud de la Liquidación, el órgano de administración es sustituido por los liquidadores y las facultades de éstos se limitan a la realización de los actos necesarios para obtener la Liquidación de su patrimonio. En la Fusión, el administrador único o el consejo de administración, en su caso, continuará fungiendo como el órgano de administración de la sociedad que se crea o que subsiste. Dicho órgano de administración tendrá todas las facultades legales para ejecutar los actos jurídicos que se requieran para cumplir con su objeto social.

La figura de la Liquidación trae como consecuencia una transformación y limitación del objeto de la sociedad, ya que en adelante, el reparto del haber social será la finalidad a alcanzar. En cambio, el objeto de la sociedad fusionada no sufre dicha restricción por lo que la sociedad fusionante podrá efectuar cualquier acto jurídico que conlleve a la realización de los fines para los cuales fue creada.

Finalmente, el patrimonio de la sociedad liquidada, es decir el haber social, se reparte entre sus accionistas. La Fusión exige que los patrimonios sean cedidos íntegramente a la sociedad que resulta o que subsiste de la Fusión, a efecto de seguirlo explotando.

3.7 TRANSFORMACION

La Transformación es una figura jurídica regulada por el artículo 227 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en la cual se menciona "Las sociedades constituidas en algunas de las formas que establecen las fracciones I a V del artículo 1º. Podrán adoptar cualquier otro tipo legal. Asimismo, podrán transformarse en sociedad de capital variable".

Joaquín Rodríguez Rodríguez, menciona que "la transformación de sociedades es el fenómeno jurídico del cambio de forma de una sociedad mercantil, es decir, la sociedad deja la forma que tiene y adquiere cualquiera de los otras formas reguladas por la Ley General de Sociedades Mercantiles".³⁹

³⁹ Id.

Las sociedades mercantiles en nuestro derecho mexicano suelen cambiar o transformarse por el hecho de que el tipo social adoptado inicialmente ya no es competente o porque es inadecuado para su funcionamiento y desarrollo económico, por lo que mediante la modificación de su escritura constitutiva una sociedad puede adoptar un tipo diverso del que originalmente tenía, o establecer la variabilidad de su capital".⁴⁰

Jean Moliérae, comenta que "una sociedad mercantil puede cambiar de tipo social con persistencia de la personalidad jurídica de la sociedad".⁴¹

En el Derecho mexicano la Transformación no tiene límite alguno, en cuanto al cambio de una forma por otra, todas ellas son intercambiables, siempre que reúnan las condiciones que cada una de ellas requiere. La Ley excluye de la posibilidad de transformarse a la sociedad cooperativa, por considerarla una sociedad de carácter clasista, ya que su finalidad económica es la eliminación del comerciante intermediario, caso contrario de la sociedad mercantil.

A continuación se mencionan las características principales de la Transformación de sociedades:

Con esta figura jurídica se pretende adoptar una forma social diferente a la que inicialmente tenía.

La adopción de otra forma social no afecta en nada su personalidad jurídica.

Con la Transformación es necesario modificar sus estatutos sociales, según

⁴⁰ Mantilla Molina, Roberto L. *Op. Cit.*, p. 247.

⁴¹ Moliérae, Jean. *Manuel des Sociétés*. Tomo II. Paris, p. 1959, 362, citado por Carvantes Ahumada, Raúl. *Derecho Mercantil*. 1ª ed. México, Editorial Herrero, S. A. . 1975, p. 194.

las necesidades y requisitos de la nueva forma social.

Las obligaciones con los socios siguen siendo las mismas, debido a que conservan el mismo número y valor de las acciones.

La responsabilidad de las deudas sociales pueden aumentar o disminuir según la adopción hecha, ya sea que se trate de una sociedad personalista o de capital.

Las diferencias de esta figura con la Fusión son las siguientes:

La Transformación atañe a una sola sociedad, mientras que la Fusión involucra a dos o más sociedades.

La Transformación no implica la extinción de la personalidad jurídica, la Fusión como consecuencia de la misma lleva a la extinción de la personalidad jurídica de las sociedades fusionadas.

Con la Transformación no hay aumentos de capital, en la Fusión siempre se tendrá que aumentar su capital.

3.8 AUMENTOS DE CAPITAL

Es importante hacer notar que la figura del Aumento de Capital no se presenta de manera general en la Fusión de sociedades, sino sólo en relación con uno de sus tipos que es, la Fusión por absorción.

Ello se debe a que este tipo de Fusión se constituye con los elementos, que en apariencia integran también la figura del aumento de capital.

La Fusión por integración difiere en todo sentido al aumento de capital, pues en estos casos, la transmisión de los patrimonios de las sociedades fusionadas no se encuentra destinada a incrementar el patrimonio de otra persona moral, sino a crear un ente de derecho. En este sentido, la transmisión patrimonial que se presenta en la Fusión por integración no implica, en apariencia, un aumento al capital sino que tiene por objeto constituir dicho capital. En otras palabras, es posible afirmar que en esta última hipótesis la cesión patrimonial toma el carácter de aportación para la creación de una sociedad, pero no de un aumento de capital. Ante la falta de existencia de capital social, se vuelve por demás imposible aumentarlo.

Los tratadistas que sostienen afinidad entre la Fusión y el Aumento de Capital afirman que tratándose de esta forma de concentración de sociedades, la sociedad absorbente aumenta su capital social en cantidad igual al valor del patrimonio de la persona moral que absorbe y que por tal motivo, la Fusión por absorción se reduce a un simple aumento de capital social.

La Fusión por absorción puede considerarse un simple Aumento de Capital por parte de la sociedad absorbente, que se produce como consecuencia de la adquisición de los bienes y activos de la sociedad absorbida y que es suscrito por los accionistas de dicha sociedad, con consentimiento de los accionistas de la sociedad que decreta el aumento que se menciona y en cantidad igual al valor de dicho patrimonio. Este aumento, señalan, es posible toda vez que los accionistas renuncian voluntariamente al derecho preferente de suscribir, en proporción al número de acciones de las cuales son titulares, los títulos que se emiten por efecto del aumento acordado.

No comparto estas ideas por las razones que enseguida se mencionan:

La fusión de sociedades, como se ha mencionado en innumerables ocasiones, es una forma de concentración de sociedades; concentra por tanto, todos los elementos sociales que conforman a la sociedad y que pueden ser integrados en un mismo punto, por así permitirlo su naturaleza jurídica. El capital social de las personas morales que se fusionan es uno de dichos elementos que se concentran en un solo y único punto. En tal virtud, el capital de los entes sociales que participan en la Fusión se unen entre sí para formar en lo sucesivo un solo capital social, el de la sociedad que subsiste a la integración de las sociedades.

Pues bien, como consecuencia de este proceso se presenta lo que en apariencia es un simple aumento de capital. No obstante, éste se queda sólo en eso, una simple apariencia.

Las diferencias entre una y otra figura de derecho son:

La primera, es que la Fusión no consiste en un Aumento de Capital, entendido en los términos comunes, en cantidad, al valor total del patrimonio social que se transmite en forma global y a favor de la sociedad fusionante. El aumento visto desde el punto de vista de la Fusión de sociedades se efectúa en cantidad igual al monto del capital de la persona moral que se extingue y no del patrimonio cedido.

Para entender las ideas anteriores, es necesario distinguir el término "patrimonio social" del concepto "capital social". El patrimonio social es el conjunto de derechos y obligaciones valuables en dinero que constituyen una universalidad

de derecho y cuyo titular es una persona moral. En términos contables el patrimonio se integra de tres elementos: activo, pasivo y capital.

Por capital social se entiende una parte del patrimonio que se integra con la suma de las aportaciones en numerario o en especie que realizan los accionistas de la sociedad para sus propios accionistas y que se encuentra representado por títulos nominativos denominados acciones. Es el pasivo que reporta la sociedad para con sus propios accionistas.

Con lo anterior se desprende que el Aumento del Capital Social consiste en las aportaciones que llevan a cabo los accionistas de la sociedad o terceras personas, que por ello obtienen dicho carácter, en forma posterior a la constitución respectiva, a cambio de acciones que por tal motivo emite la misma.

La Ley General de Sociedades Mercantiles no establece que por efecto del acto de Fusión, la sociedad que subsiste tiene la obligación de aumentar su capital social en la misma cantidad al valor del patrimonio de la sociedad que absorbe por tal motivo. Sin embargo, y por efecto esencial de la Fusión, el incremento en este rubro del patrimonio se verifica como consecuencia de la concentración del capital de las sociedades que intervienen en el proceso de Fusión.

Otra de las diferencias existentes entre el Aumento del Capital y la Fusión de sociedades consiste en que esta última requiere del cumplimiento de un conjunto de actos tales como acuerdos individuales, convenio de Fusión, balances, publicaciones e inscripciones, así como la celebración de asambleas de accionistas, que la acuerden. Mientras que el aumento al capital social sólo exige la intervención de una asamblea de accionistas que así lo decreta.

Más aún, el aumento de capital puede ser decretado por una asamblea ordinaria o extraordinaria de accionistas dependiendo de que la sociedad correspondiente adopte o no el carácter de sociedad de capital variable, respectivamente. La fusión de sociedades sólo puede acordarse por accionistas reunidos en asamblea general extraordinaria.

Por otra parte, el aumento de capital exige que los accionistas suscriban las acciones que se emiten, más no que se paguen al momento en que se haya decretado, dicho pago puede efectuarse en forma posterior. Por el contrario, la Fusión exige que el aumento de Capital Social, que en su caso se acuerde, no sólo quede suscrito sino también pagado, lo cual se verifica automáticamente por efecto de la Fusión y en virtud de la necesaria transmisión patrimonial que opera de las sociedades absorbidas a la sociedad absorbente.

Asimismo, se diferencian por la forma de pago de las acciones que en cada caso se emiten; en efecto, en el Aumento de Capital este pago puede realizarse en efectivo o en especie, mientras que en la Fusión el pago se realiza únicamente en especie, ésto derivado de la cesión de bienes y derechos de la sociedad fusionada.

No puede darse el caso de que los accionistas de la sociedad fusionada cubran el valor de las acciones emitidas por el Aumento del Capital decretado, por efecto de la Fusión con el dinero que se obtenga de la venta de los bienes y derechos de la propia sociedad, no pueden pagar el valor de las acciones en efectivo. Lo anterior, en virtud de que la existencia de este supuesto conduce fuera de los límites de la figura de la Fusión de sociedad. Su configuración exige que los accionistas de la sociedad extinta cedan a la sociedad que subsiste el

patrimonio de aquella, en forma íntegra, y no el producto que resulte de su enajenación.

3.9 CONSTITUCION

Tal vez no se encuentre otra institución que se asemeje tanto a la Fusión como el contrato de Constitución de sociedades, existen innumerables puntos de conexión, aunque es un tanto difícil encontrar sus diferencias, éstas indudablemente existen.

La Constitución de sociedades no es una figura afín a la Fusión de sociedades en general, sino sólo a la Fusión por integración; este tipo de concentración, como se recordará, se presenta en aquellos casos en los que dos o más personas morales desaparecen para crear una nueva sociedad.

Por ello, las semejanzas y las diferencias que se mencionan entre la Fusión y la Constitución deben de entenderse, sólo con respecto de la Fusión por integración, salvo en los casos específicos en que se señale lo contrario.

Por Constitución se entiende el acuerdo de voluntades entre dos o más personas físicas o morales que buscan la consecución de un fin común y que tiene por objeto la creación de un ente de derecho con personalidad y patrimonio propios.

El contrato de Constitución goza de las características siguientes:

Es un acuerdo de voluntades entre dos o más personas físicas o morales.

El fin de las personas que lo celebran no son opuestos sino coordinados, todos buscan la consecución de un fin común, crear una persona jurídica distinta e independiente a las partes del contrato, con personalidad y patrimonios propios para la obtención de ganancias por medio de las actividades que ésta lleva a cabo.

Las semejanzas entre la Constitución y la Fusión de una sociedad por integración son las siguientes:

Tanto en la Constitución de sociedades como en la Fusión por integración se presenta un fenómeno común que es la creación de un nuevo ente de derecho; una persona moral capaz de ser sujeto de derechos y obligaciones.

En ambos casos el contrato o el convenio es el medio jurídico para darle vida a la sociedad que se constituye.

Una semejanza más, consiste en el hecho de que tanto en la Constitución de sociedades, por razones evidentes, como en la Fusión, la creación de la persona moral deberá efectuarse de conformidad con los requisitos y exigencias que deriven de la naturaleza de la sociedad de que se trate. A este respecto, el artículo 226 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que la creación de la sociedad que surge por efecto de la Fusión "se sujetará a los principios que rigen la constitución de la sociedad a cuyo género haya de pertenecer".

A pesar de las semejanzas antes enumeradas existen características únicas y propias de cada figura que hacen posible afirmar que la Fusión por integración es una figura diferente a la creación de una persona moral.

La primera diferencia y la más importante, es que en la Constitución, el contrato que celebran las partes es el llamado contrato de sociedad, en tanto que en la Fusión el acuerdo de voluntades toma el nombre de convenio de Fusión. La diversidad de los términos antes transcritos ponen en manifiesto que la naturaleza jurídica, las características, los objetivos y los efectos de una y otra son distintos.

En efecto, los objetivos que cada uno de ellos pretende lograr difieren: en el contrato de sociedad la voluntad de las partes esta encaminada a la creación de una sociedad, mientras que el convenio de Fusión tiene por objeto fusionar a dos o más sociedades pero no la creación de una persona moral. La creación de un nuevo ente social, ocurre en razón de que constituye un efecto natural de esta forma de concentración.

Sobre este punto y en apoyo a lo señalado, al explicar las diferencias entre el contrato de sociedad y el convenio de Fusión, Oscar Vásquez del Mercado comenta: "La nueva sociedad que surge es consecuencia directa del contrato de fusión, ya que los representantes sociales no celebran un contrato de sociedad sino un contrato de fusión".⁴²

OPERA
DE
LA
UNIVERSIDAD
NACIONAL
AUTÓNOMA
DE MEXICO

⁴² Vásquez del Mercado. Oscar. Op. Cit., p. 311.

Este tratadista apunta que "nuestra ley de sociedades considera que la nueva sociedad surge, no de un contrato de sociedad celebrado entre los representantes de las personas jurídicas que desaparecen, sino como efecto de la fusión misma. Esta interpretación se desprende de la letra del artículo 226 de la citada Ley General de Sociedades Mercantiles que establece que: cuando de la fusión de varias sociedades, haya de resultar una distinta, su constitución se sujetará a los principios que rijan la constitución de la sociedad a cuyo género haya de pertenecer, pero en todo caso esa constitución es el resultado del acto de fusión, o sea, la sociedad nueva, diversa a la fusionadas, surge como consecuencia del propio acto de fusión".⁴³

Otra de las diferencias que deriva de las esencias de las figuras en estudio, es que el contrato de sociedad sólo crea una persona moral sin alterar en lo absoluto la capacidad jurídica o personalidad de otros entes sociales, mientras que la Fusión por integración produce, invariablemente, la extinción de dos o más sociedades las cuales al fusionarse dan vida a una entidad nueva y diferente a las anteriores.

Cabe hacer mención, que las partes que celebran el contrato de sociedad, son aquellas que tendrán el carácter de accionistas, socios u otro con el que se les designe según sea el caso, en la sociedad que constituyen. Situación contraria se presenta en el convenio de Fusión, puesto que las partes que lo celebran, es decir las sociedades fusionantes, no pueden llegar a tener la calidad de socios de la sociedad a la que le dan vida, puesto que todas ellas se extinguen.

⁴³ Ibit. p. 319

Así pues, son los accionistas o los socios que integran las sociedades, es decir las terceras personas ajenas al convenio de Fusión, quienes se benefician por un acuerdo de voluntades (convenio de Fusión) entre personas morales ajenas a ellos, al recibir títulos representativos de capital social en la sociedad fusionada.

Otra diferencia resulta del hecho de que en el convenio de Fusión la sociedad nueva no surge de la nada. Nace de la unión de dos o más personas morales que venían operando en forma individual e independiente, por lo que la sociedad resultante iniciará operaciones con un balance general distinto al balance con el que generalmente inicia actividades una sociedad constituida con base en un contrato de sociedad. Esto es debido a que puede iniciar operaciones con pérdidas o utilidades, situación que es imposible que ocurra en una Constitución de sociedad, ya que ésta iniciará en ceros.

Por último podemos mencionar que en la Constitución de sociedades se requiere la celebración de una asamblea general ordinaria para la designación de órganos de la sociedad. En cambio en la Fusión no se requiere de ninguna asamblea, puesto que basta que en cumplimiento del convenio de Fusión, se indique en el protocolo del notario, las personas que ocuparán los órganos sociales, para que éstos se tengan como legalmente nombrados.

3.10 ENAJENACION DE PATRIMONIO

La figura de la Enajenación de Patrimonio de una persona moral a otra se asemeja en gran medida a la Fusión por absorción en razón de la enajenación patrimonial que opera en este tipo específico de concentración.

No guarda relación alguna con la Fusión por integración, toda vez que en este supuesto aun no existe sociedad a quien transmitirle el patrimonio. Esta sociedad está por constituirse, por lo que en este sentido la cesión de los patrimonios de las sociedades fusionadas toma en apariencia el carácter de aportación y no de enajenación patrimonial.

Como patrimonio social debe entenderse el conjunto de derechos y obligaciones valuables en dinero, que constituyen una universalidad de derecho, y cuyo titular es una persona jurídica. Por su parte, el término enajenación consiste en la transmisión del dominio sobre una cosa o de derecho que nos pertenece a otro u otros sujetos.

En consecuencia, por Enajenación de Patrimonio se debe entender la transmisión que realiza una persona a favor de otro sujeto de derecho, que por tal motivo adquiere la titularidad de todos los derechos y obligaciones que anteriormente se encontraban a su cargo.

La confusión entre la figura de la Fusión de sociedades y la Enajenación de Patrimonio básicamente parte del hecho de que en apariencia lo único que realizan las sociedades fusionadas es transmitir todos sus bienes y todos sus derechos y obligaciones, es decir su patrimonio, a favor de la sociedad fusionante.

Esto último es incorrecto, ya que la Fusión de sociedades no se limita a la integración de patrimonios. Es una figura mucho más amplia que eso; la unión de los patrimonios de las personas morales que participan en la Fusión no es el fin que se busca, es tan solo una de varias consecuencias del proceso de unión de las sociedades.

Además, la enajenación total de un patrimonio se reduce a la celebración de un contrato de compraventa, de permuta o de donación, según sea la naturaleza del acuerdo entre las partes, en tanto que la Fusión se conforma de una serie de actos tales como acuerdos individuales, convenio de Fusión, publicaciones, inscripciones y otros, todos los cuales han de cumplirse si se pretende que se configure y que surta sus efectos.

Cabe señalar que la Enajenación de Patrimonio puede tener verificativo entre dos o más sociedades o entre una sociedad y una o varias personas físicas. En cambio, la Fusión solo opera tratándose de personas morales puesto que como se ha señalado, estas últimas tienen la imposibilidad de hacerlo tanto física como jurídicamente.

Otra diferencia es la transmisión de todo un patrimonio que lleva a cabo una sociedad a favor de otra, no produce la extinción de una de dichas sociedades. Dicha operación únicamente implica la cesión de la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de una de ellas a la otra. Por el contrario, en la Fusión los entes que transmiten sus patrimonios pierden su capacidad y personalidad jurídica como consecuencia de que la Fusión de sociedades origina no sólo la Fusión de patrimonio, sino también de personas morales lo cual no ocurre en la enajenación patrimonial que se analiza.

3.11 ESCISION

Esta figura consiste en la celebración de una serie de actos tendientes a lograr la división de una sociedad, el autor Julio C. Otaegui menciona que "..... la escisión estriba fundamentalmente en el desdoblamiento de una persona jurídica con el reparto de su patrimonio entre varias personas jurídicas y en el caso de sociedades con la atribución a los socios de la sociedad escidente del carácter de socios de la sociedad escisionaria".⁴⁴

Al desarrollar un procedimiento de Fusión se puede notar que existe una gran similitud con el procedimiento para realizar una Escisión, por tanto se analizarán brevemente aquellos actos en que se asemejan y los que difieren.

Para gran parte de los tratadistas la Escisión es una figura opuesta a la Fusión, o como una Fusión al revés. Esta contraposición se basa en que con la Escisión se crean nuevas sociedades y con la Fusión se reduce su número, pero no constituye una constante, pues a veces la Escisión cumple funciones complementarias de la propia Fusión.⁴⁵

Lo anterior muestra la analogía que existe entre ambas figuras, por lo que antes de las reformas a la Ley General de Sociedades Mercantiles se aplicaba el régimen de la Fusión para llevar a cabo una Escisión.

⁴⁴ Otaegui, Julio Op. Cit., 1951, p. 235-236.

⁴⁵ Rodríguez Artigas, Fernando. Transformación, Fusión y Escisión de la Sociedad Anónima, 1ª. ed. Tomo IX. Volumen 3. Madrid, España, Editorial Civitas. Sociedad Anónima, p. 19-20.

A continuación se mencionan las características principales de la Escisión de sociedades:

La Escisión estriba fundamentalmente en el desdoblamiento de una persona moral, que reparte su patrimonio en dos o más personas morales.

La Escisión puede traer como consecuencia la extinción o no extinción del ente social.

En el caso de la Escisión total exige su cancelación en el Registro Público de Comercio.

Las sociedades de nueva creación que resultan de la Escisión parcial también requieren de inscripción en el Registro Público de Comercio.

A continuación se explicarán las diferencias y las semejanzas que existen entre ambas figuras:

Tanto en la Escisión como en la Fusión el acuerdo correspondiente deberá tomarse por el órgano competente para modificar los estatutos.

La Escisión no tiene naturaleza contractual, pues solo existe la voluntad de la escidente, mientras que la Fusión si es contractual debido a que requiere del acuerdo de voluntades de la fusionante y la fusionada.

Tanto la Escisión como la Fusión se desarrollan en etapas sucesivas.

En la Fusión los socios pueden no ser los mismos en relación a la fusionante y fusionada, mientras que en la Escisión si son los mismos socios.

Con relación a la extinción; en la Fusión siempre tendrá que desaparecer por lo menos una sociedad, en la Escisión no siempre se dará la extinción de la escidente, ésta solo sólo se extingue en la Escisión total.

Respecto de los socios; en la Escisión los socios de las escindidas tendrán el mismo carácter y los mismos derechos pecuniarios y corporativos que tengan o tuvieran en la sociedad escidente, situación que no ocurre en la Fusión.

Finalmente, otra diferencia con relación a la sociedad que resulta de los mencionados actos; en la Escisión el resultado puede ser la creación de una o más sociedades escindidas que serían las beneficiadas, en cambio en la Fusión sólo una será la sociedad fusionante, la que subsiste y por tanto la única beneficiaria.

CAPITULO IV

TIPOS, REQUISITOS Y PROCESO, Y EFECTOS DE LA FUSION

- 4. Tipos de Fusión.
 - 4.1.1 Fusión por integración.
 - 4.1.2 Fusión por absorción.
 - 4.1.3 Fusión horizontal.
 - 4.1.4 Fusión vertical.
 - 4.1.5 Fusión por escisión.
- 4.2 Requisitos y proceso de la Fusión.
 - 4.2.1 Acuerdos individuales.
 - 4.2.2 Inscripción en el Registro Público de Comercio.
 - 4.2.3 Publicación en el periódico oficial.
 - 4.2.4 Balance general.
 - 4.2.5 Sistema de extinción de pasivos y convenio de pago de deudas.
 - 4.2.6 Convenio de Fusión.
- 4.3 Efectos de la Fusión.
 - 4.3.1 Cancelación en el Registro Público de Comercio.
 - 4.3.2 Cancelación en el Registro Federal de Contribuyentes.
 - 4.3.3 Efectos frente a los socios o accionistas.
 - 4.3.4 Efectos frente a terceros.

4.1 TIPOS DE FUSION

El derecho, por ser tan dinámico en virtud de la vida social de la cual emana es notablemente dinámico; las instituciones jurídicas se transforman día a día a fin de responder a las exigencias sociales.

La Fusión de sociedades, como institución que forma parte del derecho goza de una de sus principales características y atributos; la dinámica. En razón de lo anterior, esta figura se transforma y se modifica constantemente según lo requieran las circunstancias.

Sin embargo, la doctrina a diferencia del derecho, no es tan dinámica, por lo que los estudios jurídicos que se elaboran alrededor de las figuras e instituciones jurídicas pronto quedan atrás y por tanto dejan de responder a la realidad social.

La doctrina relativa a la Fusión no es una excepción, los tratadistas continúan señalando que la Fusión por absorción y la Fusión por integración constituyen sus dos únicas especies.

Cabe señalar, que la clasificación de la figura que se analiza no sólo debe elaborarse atendiendo a las circunstancias en el sentido de crear un ente de derecho o de que una sociedad es absorbida por otra que subsiste. También debe ser elaborada en función de las características de las relaciones existentes entre las sociedades que se fusionan y que pueden revestir el carácter de coordinación o de subordinación, lo cual da paso a la Fusión horizontal y a la Fusión vertical, respectivamente.

También deben de tomarse en cuenta aquellas fusiones en las que la sociedad que desaparece transmite todo su patrimonio a una sola sociedad, de aquellas en las que la sociedad que se extingue cede parte de su patrimonio a una persona moral y el resto a otra, fusionándose con ambas sociedades, lo cual obliga a distinguir las fusiones simples de la Fusión por escisión.

Por lo antes expuesto se puede mencionar que la Fusión cuenta con los siguientes tipos.

Fusión por integración.

Fusión por absorción.

Fusión horizontal.

Fusión vertical.

Fusión por escisión.

Es preciso señalar, que únicamente la Fusión por integración y la Fusión por absorción constituyen los tipos básicos de la Fusión de sociedades reconocidos por la Ley. Además, de que sólo estas clases de Fusión guardan caracteres diferentes, propios e independientes y que en última instancia las demás especies de esta figura parten y se desarrollan con base en una de ellas, es decir que la Fusión vertical, la Fusión horizontal y la Fusión por escisión, se presentan como una modalidad de la Fusión por absorción o de la Fusión por integración.

4.1.1 FUSION POR INTEGRACION

La Fusión por integración o Fusión pura es una especie de Fusión en la que dos o más sociedades se unen para formar un solo ente social, perdiendo todas ellas su personalidad y capacidad jurídica. Además, de la transmisión de sus patrimonios a la sociedad que se constituye.

La existencia de este tipo de Fusión de sociedades se desprende de los artículos 224 y 226 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que en lo conducente establecen lo siguiente:

"Artículo 224. Transcurrido el plazo señalado sin que se haya formulado oposición, podrá llevarse a cabo la fusión, y la sociedad que subsista o la que resulte de la fusión, tomará a su cargo los derechos y obligaciones de las sociedades extinguidas.

Artículo 226. Cuando de 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".

Se caracteriza y distingue de los otros tipos de Fusión en que para que se configure, es indispensable que todas las sociedades que participan en esta forma de concentración dejen de existir, es decir, que pierdan su capacidad de ser sujetos de derechos y obligaciones, por lo que en lo sucesivo, los bienes y las deudas pasan a formar parte del patrimonio del ente social que al efecto se crea.

Otro dato distintivo de la Fusión por integración consiste en que por efecto natural del proceso de unión de sociedades, nace una persona moral distinta e independiente de aquellas que se extinguieron para darle vida. Esto no ocurre en la Fusión por absorción, debido a que una de las sociedades subsiste al proceso de concentración y absorbe los patrimonios de los entes absorbidos, los cuales se extinguen.

Es de suma importancia hacer énfasis al requisito básico de esta especie de Fusión, consistente en la necesidad de que todas las sociedades fusionantes pierdan su personalidad jurídica. Estas tienen que desaparecer para efectos de integrarse a un nuevo ente social resultado de todas ellas, pues en caso de que una de dichas sociedades subsistiere al acto de concentración, quizás estaría ocurriendo una Fusión por absorción, pero no una Fusión por integración o pura.

4.1.2 FUSION POR ABSORCION

La Fusión por absorción o Fusión por incorporación se presenta en aquellos casos en los que una sociedad que se fusiona incorpora a su status social el patrimonio, los accionistas y en general todos los elementos de indole social de la sociedad o sociedades que por tal motivo desaparecen.

Su regulación jurídica se encuentra contenida en el artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, al señalar que la Fusión podrá tener lugar una vez transcurrido el plazo de los tres meses a partir de la inscripción en el Registro Público de Comercio y "la sociedad que subsista..... tomará a su cargo los derechos y las obligaciones de las sociedades extinguidas".

Esta especie de Fusión se caracteriza porque permite que una de las personas morales que participan en el proceso de concentración conserve su personalidad jurídica e incremente su patrimonio en cantidad equivalente al valor de los patrimonios de las sociedades que se extinguen.

A diferencia de la Fusión por integración, este tipo de Fusión de sociedades no crea un ente social nuevo, producto de la integración de todas las sociedades que se concentran.

Salvo por lo antes dicho, las características, elementos y efectos generales de la Fusión, resultan aplicables a la Fusión por absorción.

4.1.3 FUSION HORIZONTAL

La Fusión horizontal tiene verificativo entre sociedades que no guardan relación de supraordenación o de subordinación, sino de coordinación en virtud de que ninguna de ellas es propietaria de acciones representativas del capital social de la otra.

En este sentido, la Fusión horizontal se presenta entre personas morales que no son económica y administrativamente independiente unas de las otras.

4.1.4 FUSION VERTICAL.

A diferencia de la Fusión horizontal, en la Fusión vertical las sociedades que participan en la concentración guardan una relación de supra o de subordinación, como resultado de que una de ellas posee más del cincuenta por ciento del capital de la otra sociedad.

La Fusión vertical es aquella que tiene lugar entre dos o más personas, una de las cuales controla a las demás desde un punto de vista económico, administrativo y corporativo. Las características de esta clase de Fusión son las mismas que caracterizan a la figura en estudio y específicamente, las que correspondan al tipo de Fusión que lleva a cabo, es decir, Fusión por absorción o Fusión por integración.

4.1.5 FUSION POR ESCISION

En términos del Diccionario de la Lengua Española", la palabra escisión significa "cortadura, rompimiento".⁴⁶

Por Escisión de sociedades debe entenderse todo acto jurídico complejo por virtud del cual una sociedad llamada escidente divide su patrimonio en dos o más partes con el fin de crear uno o varios entes de derecho denominados sociedades escindidas, manteniendo o perdiendo su personalidad jurídica,

⁴⁶ Real Academia Española . Op. Cit., p. 580.

repectivamente, a cambio de la entrega de acciones de las sociedades escindidas a favor de sus accionistas en la proporción a su participación accionaria en la sociedad escidente y al patrimonio escindido.

Son evidentes las diferencias existentes entre la Fusión y la Escisión de sociedades. La principal de ellas consiste en que la Fusión constituye una forma de concentración de personas morales, mientras que la Escisión está encaminada a desconcentrarlas, ésto es, a dividir las para formar varios entes a partir de uno solo.

Por otra parte, la Escisión no siempre implica la extinción de una persona moral, supuesto, que es necesario en la Fusión de sociedades.

No obstante, la existencia de dichas diferencias, es posible que se presente una combinación de figuras de la Fusión y de la Escisión de sociedades, las cuales en su conjunto dan vida a una modalidad más de la Fusión; la Fusión de sociedades vía Escisión.

Es preciso aclarar que la combinación de ambas figuras no origina una nueva y distinta figura de derecho, puesto que es el producto de la ejecución de dos instituciones de derecho que se llevan a cabo en forma sucesiva. En este orden de ideas, para que se configure esta modalidad de la Fusión de sociedades es indispensable, en primer término que una o varias sociedades se escindan en dos o más entes de derecho las cuales deberán posteriormente, fusionarse con otras personas morales.

De lo anterior resulta evidente que la Fusión por Escisión no constituye en si una figura de derecho nueva e independiente sino la conjunción de dos figuras, las cuales son autónomas y por tanto diferente la una de la otra.

De la misma manera que se señaló en la Fusión vertical y en la horizontal, la Fusión por escisión, finalmente se reduce a una Fusión por integración, lo cual da paso a lo que llamaremos Fusión por Escisión vía absorción y Fusión por Escisión vía integración, respectivamente.

La Fusión por Escisión se presenta en los casos en que una o varias personas morales denominadas sociedades escidentes dividen sus patrimonios entre dos o más sociedades y por lo menos una de ellas o una tercera pierde su personalidad jurídica al ser absorbida por el otro ente de derecho que participa en el proceso de concentración.

La Fusión por Escisión vía integración es una especie de Fusión de sociedades en la que una o varias sociedades se escinden para crear dos o más personas morales, una de las cuales se fusiona con otra sociedad que igualmente nació del producto de una Escisión o con otro ente social, que también desaparece, creando otra sociedad nueva con personalidad autónoma y patrimonio propio.

4.2 REQUISITOS Y PROCESO DE LA FUSION

La Fusión de sociedades no puede ser reducida a la ejecución de un solo acto jurídico, sino que es indispensable el cumplimiento, en forma sucesiva de varios actos independientes pero unidos entre sí por una misma finalidad, consistentes en la integración de varias personas morales en un mismo ente de derecho y sin uno de los cuales se hace completamente imposible su configuración.

Más adelante se describen los elementos y las características que integran el fenómeno de la Fusión, así como el proceso que se debe seguir para que éste se presente, tenga vida y se vuelva efectiva esta forma de concentración de sociedades.

A efecto de mantener una secuencia lógica y cronológica de la exposición, se analizará de manera particular cada uno de los puntos, por los cuales tiene que pasar la Fusión a efecto de poderse concretar.

4.2.1 ACUERDOS INDIVIDUALES

El primer requisito indispensable para que se inicie el proceso de la Fusión, es la celebración de una asamblea general por parte de cada una de las sociedades, con el fin de que cada una de ellas acuerde por separado y de conformidad por su propia naturaleza, su integración con otros entes de derecho

A este respecto, el artículo 222 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que "la fusión de varias sociedades deberá ser decidida por cada una de ellas, en la forma y términos que correspondan según su naturaleza".

Entonces, se hace notar que la facultad para decidir y acordar la Fusión con otras personas morales corresponde en forma exclusiva al órgano supremo de las sociedades, es decir, a la asamblea general. Dicha asamblea debe adoptar el carácter de asamblea extraordinaria en razón de la naturaleza de los acuerdos que deberán tomar los integrantes de la misma. Derivado del carácter extraordinario de la asamblea, en primera convocatoria, por lo menos tres cuartas partes del capital social deberá estar presente a fin de que ésta se celebre en forma legal y las resoluciones que se tomen deberán ser aprobadas por el voto mayoritario de los integrantes que representen por lo menos la mitad del capital social. En una segunda o ulterior convocatoria, las asambleas generalmente pueden celebrarse con la mitad del capital social presente en asamblea, siendo ésto un caso excepcional dado la naturaleza de la asamblea.

La existencia de los quorums y del mínimo de votos requeridos para acordar la Fusión se explica en razón de la naturaleza del acuerdo que se toma y de la gravedad, importancia y trascendencia de dicha resolución tanto para el ente social como para los socios de la misma.

Otra de las formalidades que debe de ser cumplida dentro del proceso de configuración de la institución jurídica que nos ocupa es aquel que se refiere al levantamiento de una acta con el fin de dejar debidamente asentadas las resoluciones que tome la asamblea de accionistas, socios o socios comanditados o según sea el caso, que haya tomado el acuerdo de fusionar a la sociedad. Dicha acta deberá estar debidamente firmada por las personas que hayan fungido como presidente, secretario y escrutador de la propia asamblea y protocolizada ante notario público e inscrita en el Registro Público de Comercio del domicilio social que en cada caso corresponda.

Por otra parte, es importante recordar que los tenedores de acciones preferentes de voto limitado, en el supuesto de que existieran, gozan del derecho no sólo de asistir a las asambleas que se convoquen a fin de que se discuta sobre la participación social en el proceso de Fusión, sino también de votar en las mismas (artículo 113 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

En cuanto se refiere al contenido de los acuerdos individuales de la Fusión, es indispensable aclarar qué, como consecuencia de que los mismos constituyen los antecedentes básicos del convenio de Fusión, que más adelante se analizan, dichos acuerdos deberán contener los elementos y las directrices generales conforme a las cuales se elaborará el convenio de Fusión. En razón de lo anterior, cada uno de dichos acuerdos deberá especificar el tipo de Fusión que se llevará a cabo, el carácter con el que participa la persona moral que toma el acuerdo respectivo, la denominación de las sociedades con las cuales se concentrará y deberá hacer referencia a los balances generales, en base a los cuales se determinará el aspecto económico de la Fusión.

4.2.2 INSCRIPCION EN EL REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO

El artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, citado con anterioridad, establece que la Fusión no podrá tener efecto sino tres meses después de haberse efectuado la inscripción de los acuerdos individuales tomados por cada una de las sociedades.

Dicha inscripción deberá efectuarse en el Registro Público de Comercio del domicilio de las personas morales que pretendan fusionarse (artículo 223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

La importancia y necesidad de llevar a cabo dicha inscripción es de suma importancia; su existencia constituye el presupuesto y la condición previa para el ejercicio del derecho de oposición a los acuerdos de Fusión por parte de los acreedores de las sociedades. En efecto, ningún acreedor podrá oponerse a la Fusión de la persona moral, por ser su deudora si no tiene conocimiento de la existencia de la intención de dicha sociedad de fusionarse.

La publicidad registral tiene como finalidad establecer de manera fehaciente las fechas en que los terceros tuvieron a su disposición la posibilidad de tener conocimiento acerca de la existencia y ejecución de ciertos actos jurídicos, con la finalidad de precisar el día a partir del cual dichos actos empezarán a surtir efectos en contra de terceros y por tanto la fecha, a partir de la cual los mencionados actos les resultan oponibles.

No podrá surtir efectos un acuerdo de Fusión, si éste no ha quedado debidamente inscrito en el Registro Público de Comercio. Así lo dispone el artículo 26 del Código de Comercio que dice "Los documentos que conforme a este Código deberán registrarse, y no se registren, sólo producirán efecto entre los que lo otorguen, pero no podrán producir perjuicio a tercero, el cual si podrá aprovecharlos en lo que le fueren favorables.....".

Por su parte, el artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que la Fusión produce sus efectos después de transcurridos tres meses contados a partir de la fecha de inscripción en el Registro correspondiente, los acuerdos de Fusión y no a partir de la fecha en que se celebraron las asambleas para acordarlos. Lo anterior siempre en relación con los terceros.

Sobre este punto, resulta interesante determinar la naturaleza de la inscripción de los acuerdos sociales de la Fusión.

Algunos tratadistas consideran que la inscripción de los acuerdos de la Fusión tiene efectos constitutivos, mientras que otros son de la opinión de que dicha inscripción surte efectos de naturaleza declarativa, exclusivamente.

La inscripción de las actas de asamblea extraordinaria en las que constan los acuerdos de la Fusión, señalan algunos tratadistas, tienen carácter constitutivo, puesto que sin dicho requisito no se configura la Fusión de sociedades. Sobre el particular, la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que sin dicho acto registral la Fusión no surtirá efecto legal alguno, en razón de que constituye un elemento existencial de la Fusión de sociedades.

A este respecto, Joaquín Rodríguez Rodríguez sobre el estudio de los requisitos de la Fusión, afirma que sin el cumplimiento de las obligaciones consistentes en la inscripción de los acuerdos individuales de la Fusión y el transcurso del plazo de tres meses a que se refiere la Ley General de Sociedades Mercantiles es imposible efectuar la Fusión.⁴⁷

Considero que la inscripción tiene carácter declarativo, en tanto que sólo condiciona el surtimiento de los efectos del proceso de la Fusión en relación con terceros.

⁴⁷ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit., p. 630.

Por razones de carácter lógico sólo puede surtir efectos aquello que previamente goza del atributo de la existencia. La Fusión se presenta desde el momento en que se cumplen con todos los requisitos que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles. En este sentido, las sociedades se fusionan desde el momento en que celebran el convenio de Fusión, independientemente de que los acuerdos hayan sido inscritos en el Registro Público de Comercio, y el plazo de tres meses sólo constituye un elemento indispensable para que surta efectos la Fusión en relación con personas extrañas a las sociedades. La omisión en dicho registro se traduce en que este acto jurídico no podrá surtir efectos frente a terceros, es decir, no les será oponible en forma alguna. Sin embargo, el acto de la Fusión ya habrá surtido plenos efectos legales y por tanto será oponible en relación con las sociedades que participaron en esta forma de concentración.

El artículo 3008 del Código Civil de aplicación supletoria a la Ley General de Sociedades Mercantiles, claramente dispone que la inscripción de los actos o contratos en el Registro Público tiene efectos declarativos, por lo que en tal sentido únicamente sirve para hacer constar en forma pública la ejecución de un acto de derecho.

La Fusión se consuma cuando las partes celebran el convenio correspondiente, este es el último requisito a cumplirse, lo cual no se debe confundir con la inscripción del mismo convenio. En virtud de lo anterior, somos de la opinión que una vez que las partes han cumplido con todos los pasos que exige esta forma de concentración deberán estar obligados a efectuar la inscripción de dicho convenio de Fusión y no con anterioridad a ello.

4.2.3 PUBLICACION EN EL PERIODICO OFICIAL

La obligación de publicar los acuerdos de Fusión en el Periódico Oficial se encuentra contenida en el artículo 223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. La razón de la existencia de dicha obligación es la misma que motiva el deber de las sociedades de inscribir los acuerdos de la Fusión en el Registro Público de Comercio; es decir, el dar publicidad a la intención de dichas sociedades de fusionarse a fin de que los acreedores sociales y los terceros en general se encuentren posibilitados para hacer valer sus derechos o simplemente para que tengan conocimiento del futuro surtimiento de efectos de un acto jurídico que en un momento determinado pudiera causarles perjuicio.

José de Jesús Gómez Cotero comenta que "El objetivo de los requisitos de inscripción y publicación de los acuerdos de fusión, permite hacer del conocimiento de cualquier interesado esta decisión, que modificará la vida de las sociedades participantes".⁴⁸

Como quedo señalado antes, la publicación deberá efectuarse en el Periódico Oficial del domicilio de cada uno de los entes sociales de que se trate, por una sola vez.

⁴⁸ Cotero Gómez, José de Jesús. Fusión y Escisión de Sociedades Mercantiles, Efectos Fiscales y Aspectos Corporativos. 5a. ed. México. Ed. Themis. 1998, p.13

4.2.4 BALANCE GENERAL

Los estados financieros básicos deben cumplir el objetivo de informar sobre la situación financiera de la empresa en determinada fecha, así como de los resultados de sus operaciones y los cambios en su situación financiera por el periodo contable terminado en cierta fecha. Los estados financieros básicos comprenden el Balance General, los Estados de Resultados, el de Variaciones en el Capital Contable y el de Cambios en la Situación Financiera, así como las notas que son parte integrante de los mismos.⁴⁹

En términos generales, el Balance General, el Estado de Resultados, el de Variaciones en el Capital Contable, y el de Situación Financiera, así como las Notas a los Estados Financieros tienen los siguientes significados:

Balance General: documento que expresa la información financiera, específicamente los activos, pasivos y el capital contable de una empresa en una fecha determinada.

Estado de Resultados: información financiera que muestra los ingresos, costos y gastos, utilidades y las pérdidas de una empresa en un periodo determinado.

Estado de Variaciones en el Capital Contable: documento que expresa los cambios en la inversión de los propietarios durante un cierto periodo.

⁴⁹ Instituto Mexicano de Contadores Públicos. A. C., Comisión de Principios de Contabilidad, Boletín B1-1, p. 102.

Estado de Cambios en la Situación Financiera: conjunto de cuentas en la que se registran las modificaciones de los recursos y obligaciones del ente durante un periodo determinado.

Finalmente, las Notas de los Estados Financieros son: anotaciones que se realizan en consideración a la información o estados básicos y que tienen por objeto complementar los mismos.

En conclusión, el Balance General es un documento que contiene información financiera de un ente económico, desde la fecha de su constitución hasta una fecha determinada. Dicho documento muestra la historia respecto de la marcha y funcionamiento de una empresa desde el inicio de sus actividades a una fecha determinada, y que interesa a la sociedad misma, a los socios y a los acreedores.

El artículo 223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles exige a las sociedades participantes en una Fusión la preparación y la publicación de un balance.

Lo anterior se desprende del citado ordenamiento legal y especialmente de una interpretación analógica de su artículo 177, el cual al reglamentar el derecho de oposición para la aprobación del informe presentado por el órgano de administración establece que "..... Si se hubiere formulado en término, alguna oposición contra la aprobación del balance por la asamblea general de accionistas, se hará la publicación y depósito con la anotación relativa al nombre de los opositores y el número de acciones que representen".

La obligación de publicar en el Periódico Oficial los Balances Generales de las sociedades que participan en el proceso de concentración, se extingan o no se extingan, deriva del derecho de los acreedores sociales de oponerse a la Fusión de la sociedad deudora en virtud de la disminución de garantías y perjuicios que en términos generales ello pudiera dar lugar en un momento determinado. Pues bien, el ejercicio del derecho se funda en la condición previa y necesaria, consistente en que los acreedores conozcan la situación financiera de la sociedad, a efecto de que cuenten con los elementos que en un momento determinado den base y fundamento a su derecho de oposición a la Fusión en la vía judicial.

Para que los acreedores funden su oposición en la vía judicial es indispensable que cuenten con los medios de pruebas que permita ver al Juez, que la Fusión les resulta perjudicial, lo cual sería imposible si no se tiene conocimiento de la existencia y del contenido del Balance General que hayan preparado los entes fusionantes.

Resulta curioso que la Ley General de Sociedades Mercantiles exija a las sociedades que entren en estado de Liquidación, la obligación de publicar por tres veces, a intervalos de diez días, el balance final elaborado por el o los liquidadores sociales, cuando esto no se exige tratándose de la Fusión de sociedades (artículo 247 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

En efecto, con la publicación de los Balances Generales se pretende dar a los acreedores la oportunidad de oponerse a la realización de un acto por parte de las sociedades deudoras, a fin de impedir que resulten atacados sus intereses. Tanto en la Fusión como en la Liquidación se pretende proteger los derechos de terceros.

Por último, respecto de lo que menciona el artículo 223 de la Ley en comento, considero que hay un error respecto a que debe publicarse el último balance y no el actual balance, si bien es cierto que la finalidad es publicar dicho Balance para que haya oposición de terceros, también lo es, que el Balance General no reflejará la situación contable real y actual de la sociedad, si no se publica un Balance al corriente.

4.2.5 SISTEMA DE EXTINCIÓN DE PASIVOS Y CONVENIO DE PAGO DE DEUDAS

Adicionalmente, las sociedades que vayan a extinguirse deben publicar junto con su Balance General, el sistema de extinción de su pasivo, tal y como lo establece en su parte final el artículo 223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Las sociedades fusionantes tienen la obligación de establecer los lineamientos que habrán de seguir a fin de que cubran todas las deudas sociales, y en general para que cumplan con todas sus obligaciones.

La Ley General de Sociedades Mercantiles no menciona una enumeración de los requisitos que debe contener el Sistema de Extinción de Pasivos, por lo que en consecuencia queda en libertad de las sociedades elaborar los términos y las condiciones del mismo.

No obstante lo anterior, la sociedad no podrá establecer condiciones que afecten o perjudiquen a sus acreedores, ya que si ésto ocurre, sin lugar a dudas, los acreedores ejercitarían su derecho de oposición al proceso de Fusión,

situación que perjudicaría a la sociedad deudora, ya que lo anterior se traduce en la suspensión del proceso de Fusión, hasta en tanto quede resuelto en juicio.

En relación a este derecho de oposición existen dos puntos que requieren ser aclarados; el primero de ellos se refiere a la determinación de las personas que deben considerarse como acreedores de las sociedades fusionantes y el segundo al cómputo del plazo de los tres meses para que dichos acreedores se opongan a la Fusión.

Por lo que respecta al primer punto, considero que la facultad de oposición corresponde a los acreedores de todas las sociedades que intervienen en el proceso, cualquiera que sea la naturaleza de sus derechos, tengan o no garantía real e inclusive sin importar que sean acreedores de las personas morales que desaparecen, en virtud de la Fusión.

Los fundamentos de lo anterior los encontramos en el segundo párrafo del artículo 224 y en el artículo 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que a la letra dice lo siguiente:

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

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

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

Artículo 225. La fusión tendrá efecto en el momento de la inscripción, si se pactare el pago de todas las deudas de las sociedades que hayan de fusionarse o se constituye 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”.

Con el estudio de los preceptos antes transcritos es posible concluir que el derecho de oposición existe en beneficio de todos los acreedores sin excepción alguna, puesto que la Ley General de Sociedades Mercantiles en ningún momento lo limita.

Por lo que respecta al segundo punto, el cómputo del plazo de tres meses contados a partir de la inscripción de los acuerdos de la Fusión para la oposición de los acreedores, considero que debe de contarse en forma distinta y separada respecto de los acreedores de la fusionante y de las fusionadas, y otra, dependiendo de la fecha en que los acuerdos respectivos hayan quedado legalmente inscritos en el Registro Publico de Comercio.

A fin de evitar el peligro de que los acreedores hagan valer su derecho de oposición, es recomendable que las sociedades fusionantes celebren con anterioridad un Convenio de Pago en el que se pacten los términos y condiciones de pago de los créditos a cargo de cada una de las sociedades que desaparecen, como consecuencia del proceso de Fusión.

En un momento dado con el Convenio de Pago las sociedades podrán anular toda pretensión de sus acreedores que tengan por objeto oponerse a la Fusión.

Ahora bien, en el supuesto de que no se llegue a un Convenio de Pago y se pretendan oponer a la Fusión los acreedores, la sociedad de que se trate tendrá que constituir un depósito en una institución de crédito, por un monto equivalente al importe total de las deudas, a fin de que la Fusión surta efectos. El certificado de depósito deberá publicarse en el Periódico Oficial del domicilio de la sociedad, tal como lo establece el artículo 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

4.2.6 CONVENIO DE FUSION

El Convenio de Fusión consiste en un acuerdo de voluntades que celebran dos o más personas morales en virtud del cual una o varias sociedades se extinguen y transmiten sus patrimonios a otro ente de derecho que resulta o subsiste al proceso de concentración y que se constituye como el nuevo titular de los mismos.

José de Jesús Gómez Coteró, comenta que "El acuerdo de fusión deberá ser decidido por cada una de las sociedades interesadas, las que analizarán la forma y condiciones en que está se llevará a cabo, estudiarán su situación patrimonial y la manera y cuantía como serán reconocidos los derechos de los socios de las sociedades que desaparecen..... Estos acuerdos son actos preparatorios a la fusión y constituyen declaraciones unilaterales de voluntad que concurrirán a la formación del contrato de fusión de sociedades. Cabe señalar, que la eficacia de estos acuerdos se agotan en las relaciones internas de los entes

de los cuales emanan, implícitamente se da una modificación estatutaria de las fusionadas, ya que la duración de esas sociedades se disminuye al momento en que la fusión produce efectos".⁵⁰ La definición de este autor es interesante pero omite comentar la forma y términos de cómo se transmitirá el patrimonio.

En el Convenio de Fusión se presenta la creación y transmisión de derechos y obligaciones por parte de las sociedades fusionadas en favor de la sociedad fusionante, así como la modificación y extinción de éstas.

Resulta extraño que la Ley General de Sociedades Mercantiles en el capítulo IX denominado "De la Fusión y de la transformación de las sociedades" no se refiere en ningún momento, al convenio, como un elemento indispensable para perfeccionar el acto de la Fusión. Parecería que se desconoce como requisito, sin embargo, no es así. Pues como coinciden en afirmar algunos tratadistas que analizan este punto "mientras el contrato no se realiza las sociedades continuarán existiendo y la fusión por ende no tendrá lugar. Es necesario entonces, para la incorporación de una sociedad en otra o para la creación de una nueva, por la extinción de las existentes además de la de liberación por separado de cada sociedad, que los representantes autorizados por éstas celebren el contrato respectivo"⁵¹, es decir, el convenio de Fusión.

El Convenio de Fusión es el paso final a seguir para perfeccionar la Fusión de sociedades y aun cuando la ley no lo considere como un requisito de esta figura jurídica, es indispensable su celebración en razón de la necesidad que

⁵⁰ Coteró Gómez, José de Jesús. Op. Cit., p. 11-12.

⁵¹ Vásquez del Mercado, Oscar. Op. Cit., p. 325.

reportan las sociedades fusionantes de convenir el tipo de Fusión a ejecutarse, los términos y condiciones en que se transmitirán los activos, los pasivos, los inventarios, así como el número y valor de las acciones que se entregarán a los accionistas de las sociedades que desaparecerán, y los demás términos y condiciones que caracterizan e integran a esta forma de concentración de sociedades.

Por lo que se refiere a la época en que deberá celebrarse el Convenio, considero que no existe impedimento legal para que este Convenio se celebre dentro de los tres meses a que se refiere el artículo 223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Sin embargo, como ya se mencionó, sus cláusulas no surtirán efecto legal alguno en contra de terceros sino transcurrido dicho plazo, ya que durante él, cualquier acreedor podrá oponerse al mismo suspendiendo por tanto los efectos de la Fusión.

Finalmente y por razones obvias, dichos convenios deberán celebrarse por los representantes legales de las sociedades fusionantes que cuenten con poder general suficiente para actos de dominio que haya sido conferido, en los términos del tercer párrafo del artículo 2554 del Código Civil, en virtud que la Fusión implica actos de disposición de bienes que son propiedad de las sociedades.

4.3 EFECTOS DE LA FUSION

Los efectos de la Fusión son diversos desde corporativos hasta fiscales, de manera enunciativa y no limitativa se mencionan a continuación algunos de sus efectos:

1. La desaparición de las sociedades fusionadas es uno de los más importantes, debido a que da lugar a la creación de una nueva sociedad o bien para que se incorporen a otra, que continúa existiendo.
2. La transmisión de los derechos y obligaciones de las sociedades que desaparecen a la sociedad que subsiste o se crea.
3. La transmisión de los derechos patrimoniales se efectúa cuando la sociedad fusionante entra en el puesto de las sociedades fusionadas, frente a los acreedores.
4. La transmisión de las relaciones corporativas se verifica cuando el vínculo social que ligaba a la sociedad disuelta con sus miembros, se constituye entre la sociedad incorporante o nueva y los mismos socios, los cuales vienen a ser socios de ésta.
5. Cambio de títulos; en este caso necesariamente se tiene que determinar el valor de las acciones, tanto de la sociedad fusionante como de las fusionadas, a efecto de saber en su caso, qué número de acciones corresponderá a cada socio de la persona o personas que desaparecen, ya sea en la nueva sociedad o en la incorporada.

6. Aumento de capital; por regla general este efecto es debido a la aportación que cada una de las sociedades fusionadas hacen de su patrimonio a la sociedad que subsiste, y como consecuencia del aumento de capital, el contrato se modifica.

4.3.1 CANCELACION EN EL REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO

Como normalmente las sociedades deben de estar inscritas en el Registro Público de Comercio, la ley impone la obligación a las sociedades fusionadas de solicitar su cancelación, en el Registro Público Correspondiente a su domicilio social. La consecuencia de este acto es que en el momento en que se realiza la correspondiente cancelación, la sociedad se extingue frente a terceros y deja de existir, por lo que cesarán todo tipo de efectos jurídicos con relación a la sociedad.

La obligación de hacer las anotaciones en el registro Público de Comercio se establece en el artículo 21 del Código de Comercio, el cual señala: "Artículo 21. En la hoja de inscripción de cada comerciante o sociedad se anotarán:..... V. Las escrituras de constitución de sociedad mercantil, cualesquiera que sean su objeto o denominación, así como las de modificación, rescisión, disolución o escisión de las mismas sociedades". Aunque, el artículo antes transcrito no menciona nada al respecto de las anotación que se tienen que hacer cuando se lleva a cabo una Fusión, dicho precepto debe ser aplicado para este caso.

4.3.2 CANCELACION EN EL REGISTRO FEDERAL DE CONTRIBUYENTES

Otra obligación de las sociedades fusionadas consiste en proporcionar el aviso de cancelación o en su caso de inscripción, según se trate de Fusión por Absorción o por Integración, en el Registro Federal de Contribuyentes, de la extinción o constitución siendo el caso de que se hayan extinguido todas y como consecuencia nazca a la vida jurídica una nueva.

Antes de explicar lo anterior es importante recordar que todos los contribuyentes, sean personas físicas o morales, que deban presentar declaraciones periódicas o que estén constreñidas, entre otras cosas, a expedir comprobantes por las actividades que lleven a cabo, están obligadas a solicitar su inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes, así lo dispone el artículo 27 del Código Fiscal de la Federación.

Pues bien, en los términos del propio artículo 27 del Código Fiscal de la Federación y 23 de su reglamento, se comenta que la sociedad fusionante deberá presentar el aviso de cancelación de la inscripción respectiva en el Registro Federal de Contribuyentes de las sociedades fusionadas junto con una constancia que demuestre que la Fusión ha quedado inscrita en el Registro Público de Comercio correspondiente.

4.3.3 EFECTOS FRENTE A LOS SOCIOS O ACCIONISTAS

Por lo que respecta a los socios o accionistas que tienen el derecho de retiro, es decir, si un socio o accionista no está conforme con la Fusión porque implica una modificación al contrato social, tiene el derecho de retirarse de la sociedad,

sin embargo, el derecho debe quedar limitado por la obligación de responder frente a las personas que intervinieron en las relaciones jurídicas creadas antes de tomarse el acuerdo de la Fusión. El artículo 14 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que el socio que se separe o fuere excluido de una sociedad, quedará responsable para con los terceros de todas las operaciones pendientes en el momento de la separación o exclusión, y que salvo pacto en contrario no producirá efecto en perjuicio de tercero.

Respecto a lo anterior, cualquier accionista que haya votado en contra tendrá el derecho a separarse previo el reembolso de sus acciones en proporción al activo social, según el Balance aprobado.

Por último, se puede mencionar que otro efecto de la Fusión es aquel que se produce cuando los socios de las sociedades que desaparecen pasan a ser socios de la sociedad nueva o de la que subsiste, y como consecuencia de ello reciben nuevas acciones.

4.3.4 EFECTOS FRENTE A TERCEROS

Para los terceros y especialmente para los acreedores la Fusión puede significar un gravísimo quebranto por la desaparición de las sociedades.

Como ya se ha comentado anteriormente, los efectos de los terceros y los acreedores son la garantía de la publicidad, establecida en el artículo 223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que señala la obligación de inscribir los acuerdos de la Fusión en el Registro Público de Comercio y de publicar los acuerdos de ésta en el Periódico Oficial.

Este derecho constituye la garantía de publicidad para los terceros y acreedores que les permite conocer el proceso de la Fusión, para no verse perjudicados en sus intereses.

Por lo que respecta al derecho de oposición, el artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, concede a los acreedores el derecho de oposición cuando consideran que sus intereses van a ser afectados, él que quedará sujeto a la libre apreciación judicial, que determinará si el ejercicio de este derecho es fundado o no; al efecto dicho ordenamiento establece un plazo de suspensión durante el cual la Fusión no podrá surtir efectos y una vez transcurrido, si no ha habido oposición, los efectos se realizarán plenamente.

El fundamento del derecho de oposición reside principalmente en los posibles daños y perjuicios que la Fusión pudiera ocasionar a los acreedores, ya que éstos contrataron con la sociedad fusionada, teniendo como garantía su patrimonio social, y el fin propio es el evitar que los acreedores puedan ser perjudicados.

CAPITULO V

EL PROBLEMA JURIDICO DE LA FUSION DE SOCIEDADES MERCANTILES Y SOCIEDADES CIVILES

- 5.1 La problemática de las de sociedades mercantiles y civiles cuando se fusionan.
- 5.2 La función del fedatario público en la fusión de sociedades mercantiles con las civiles.
- 5.3 Fundamentos legales para no llevar a cabo una fusión de sociedades de diferente naturaleza.
- 5.4 Creación del artículo 222 Bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles.
- 5.5 Reformas al Reglamento del Registro Público de Comercio.

5. LA PROBLEMÁTICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES Y CIVILES CUANDO SE FUSIONAN.

Después de haber analizado el procedimiento jurídico de la Fusión de sociedades mercantiles, se puede afirmar que la Fusión no sólo puede ser de sociedades de capitales y personalistas, sino también de sociedades mercantiles y civiles. Debido a la falta de regulación específica a este respecto se ha tenido la necesidad de aplicar las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles cuando se ha llevado a cabo una Fusión de sociedades mercantiles y civiles.

Uno de los problemas más importantes que tienen las sociedades mercantiles y civiles para fusionarse es que su formalización depende del criterio del fedatario público. Quien, antes de elevar a instrumento público tanto el convenio de Fusión como el acta de asamblea, tiene que analizar y evaluar su procedimiento para determinar si procede o no a otorgarle la fe pública. Sin embargo, el problema más grave se presenta cuando el instrumento público se envía al Registro Público de Comercio para su inscripción y ésta es negada. Esta negativa ocasiona que la Fusión celebrada no tenga validez jurídica y como consecuencia no surta efectos contra terceros.

Aunque el artículo 222 de la Ley General de Sociedades Mercantiles no contempla la Fusión de sociedades mercantiles y civiles, considero que por supletoriedad dicho precepto se puede aplicar para este caso particular de Fusión. Por otra parte, el artículo 2645 del Código Civil del Distrito Federal menciona que cuando una sociedad de naturaleza civil toma la forma de una sociedad mercantil se registrará por las disposiciones del Código de Comercio. Por tanto, se puede concluir que toda sociedad civil que realiza actos de comercio

debe ser considerada como (comerciante), por lo cual su regulación dependerá de lo establecido en la legislación mercantil.

La Fusión de una sociedad civil cuyas actividades se inclinan a ser lucrativas, con una sociedad mercantil debe permitirse, siempre que la primera sea la sociedad fusionada y la segunda la sociedad fusionante.

Por otra parte, en la práctica también ocurre que sociedades civiles que no realizan actividades comerciales se fusionen con sociedades mercantiles, este caso considero que también debe ser permitido, ya que en el momento de llevar a cabo todos los actos tendientes a la Fusión se presume que se convertirá en una mercantil momentáneamente, aunque como ya sabemos ésta se extinguirá. Además, este tipo de Fusión desde el punto de vista económico, es de gran importancia, debido a que tienen como objetivo fortalecer económicamente a la sociedad mercantil, la cual obviamente acumula mayor capital.

El Tercer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa del Primer Circuito, afirma que sobre la Fusión entre una sociedad mercantil y una sociedad civil debe ser procedente, ya que es lícita, dicha resolución se transcribe a continuación, íntegramente para su mejor comprensión:

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

No existe inconveniente alguno, porque no se encuentra prohibido por la ley, que se fusionen mediante absorción o incorporación una sociedad civil y una mercantil, siendo la primera la fusionada y la segunda la fusionante, pues por virtud de esa figura jurídica al desaparecer la sociedad civil y ser incorporada a la mercantil, se transforma en una sociedad de esta naturaleza, ya que no debe perderse de vista que cuando la fusión se lleva a cabo, la fusionada se extingue y eso conlleva la pérdida de su personalidad jurídica, nombre, patrimonio, y de sus órganos representativos y funcionales, dado que a esta última la sucede a título universal

de la sociedad fusionante; en esas condiciones cuando el artículo 222 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que: "La fusión de varias sociedades deberá ser decidida por cada una de ellas, en la forma y términos que correspondan según su naturaleza", debe entenderse que la fusión no es propia y exclusiva de una clase de sociedades, pues no se establece como una característica esencial de esta figura el que las sociedades que se fusionen no puedan ser de diversa naturaleza. Así, si en el caso se cumplieron con los requisitos previstos para esta clase de acto, pues la fusión fue acordada por separado por cada una de las sociedades participantes y posteriormente por los representantes en ambas, debe concluirse que la fusión de ambas sociedades es un acto lícito.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

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

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Octava Epoca. Tomo XI-Enero. Tesis: Página: 260. Tesis Aislada".

Por lo que respecta a la inscripción del instrumento público que contiene los acuerdos de la Fusión, el Tercer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa del Primer Circuito, señala que dicho instrumento debe ser inscrito, porque el hecho de que no haya un procedimiento específico para la figura en comento, no quiere decir que el acto sea ilegal. Esta resolución se transcribe íntegramente:

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

La circunstancia de que el Código Civil para el Distrito Federal no establezca un procedimiento específico para la fusión de una sociedad civil con una mercantil no significa que si se lleva a cabo se trate de un acto ilegal y que por lo mismo no pueda ser inscrito en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio. si se toma en cuenta que conforme al artículo 2695 del citado ordenamiento legal se admite la transformación de las sociedades civiles en mercantiles al disponer: "las sociedades de naturaleza civil, que tomen la forma de sociedades mercantiles, quedan sujetas al Código de Comercio", y la consecuencia inmediata y directa de ambas figuras jurídicas es exactamente la misma ya que el efecto de la fusión por absorción de una sociedad civil (fusionada) y una sociedad mercantil (fusionante), es precisamente la desaparición de la empresa fusionada e incorporación con la fusionante y el de transformación es también la extinción o desaparición de la empresa original; en esas condiciones al manifestar los socios de una sociedad civil su voluntad de fusionarse con una sociedad mercantil, se extingue aquella y pasa a ser una sociedad de esta naturaleza, sujeta a las leyes respectivas, y si ese acuerdo o manifestación de voluntades se sujetó a las disposiciones legales conforme a la naturaleza de cada una de las sociedades, aun cuando no exista expresamente en la ley el procedimiento para fusionar sociedades civiles con mercantiles, con la simple voluntad de los socios y la observancia de los principios legales que las rigen de acuerdo a su naturaleza, debe tenerse por existente la

fusión de ambas sociedades, ya que con ello no se infringe ninguna disposición legal porque no existe fundamento alguno que prohíba que se lleven a cabo esta clase de actos. Por lo demás, si de conformidad con el artículo 223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los acuerdos sobre fusión deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio, debe entenderse que al haber sido acordada por los socios (de acuerdo a los lineamientos legales correlativos), la fusión por absorción de una sociedad civil con una mercantil, el acto reviste la característica de legal y no existe motivo alguno que impida la inscripción correspondiente.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

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

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo XI-Enero. Tesis: Página: 255. Tesis Aislada."

5.2 LA FUNCIÓN DEL FEDATARIO PÚBLICO EN LA FUSIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES CON LAS CIVILES.

La función del fedatario es la de ser un asesor legal con una actitud unilateral hacia las partes, actuando siempre con justicia y equidad, debe fungir como mediador en el intercambio de propuestas sobre el acto jurídico a realizar. Además, es el encargado de analizar el proceso de la Fusión para que en el caso de proceder formalice el documento.

Por otra parte, el notario como el corredor público tienen la obligación de analizar el proceso de la Fusión fiscalmente, para determinar si se causan impuestos, y en su caso retenerlos, para posteriormente enterarlos.

Asimismo, el fedatario público tiene la obligación de mandar a inscribir la Fusión, señalando que puede demandar al Registro Público, en caso de ser necesario, ante las instancias administrativas para obtener el reconocimiento jurídico de la publicidad. El fedatario público tendrá que concluir el acto jurídico que se le encomendó, ya que de lo contrario tendrá repercusiones en su labor como notario o corredor público, haciéndose acreedor a amonestaciones por

parte del Colegio de Notarios y del Colegio de Corredores Públicos e incluso sanciones administrativas.

5.3 FUNDAMENTOS LEGALES PARA NO LLEVAR A CABO UNA FUSIÓN DE SOCIEDADES DE DIFERENTE NATURALEZA.

Uno de los fundamentos legales en los que se basa el Registro Público de Comercio para no llevar a cabo la inscripción de los acuerdos de la Fusión de sociedades mercantiles y civiles está en el artículo 222 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el cual no contempla este tipo de Fusión y por tanto se considera improcedente todo acto jurídico relacionado con el mismo.

Por otra parte, el artículo 3021 del Código Civil del Distrito Federal no contempla la posibilidad de que los registradores califiquen la legalidad del documento para que se inscriba. De dicho precepto se transcribe la parte conducente:

"Artículo 3021.- Los registradores calificarán bajo su responsabilidad los documentos que se presenten para la práctica de alguna inscripción o anotación: la que suspenderán o denegarán en los casos siguientes: I Cuando el título presentado no sea de los que deben inscribirse o anotarse..... IV Cuando el contenido del documento sea contrario a las leyes prohibitivas o de interés público.....". La fracción primera de este artículo sería a mi consideración el único fundamento legal para que el Registro Público de Comercio niegue la inscripción de documentos que contienen actos jurídicos no contemplados en la Ley. Por lo que respecta a la fracción cuarta opino que no debería de aplicarse debido a que en ningún momento este tipo de Fusión es contraria a las leyes, ni al interés

público, debido a que el fin que se pretende alcanzar, es conjuntarse para unir capitales con ésto explotar un objeto lícito determinado, como es el mercantil, el cual como actividad comercial no es contrario a las leyes ni al interés público.

Por último, se revisará el artículo 38 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal respecto del registro: "Artículo 38.- El registrador no calificará la legalidad de la orden judicial o administrativa que decrete un asiento, pero si a su juicio, no concurren algunas circunstancias por las que legalmente no deba practicarse, pondrá el caso en conocimiento del área jurídica, para que por su conducto, se dé cuenta a la autoridad ordenadora. Si a pesar de ello ésta insiste en que se cumpla su mandato, se procederá conforme a lo ordenado, tomándose razón del hecho en el asiento correspondiente. Las resoluciones judiciales ejecutoriadas que ordenen una inscripción, anotación o cancelación en un juicio en que el registrador o el Director General sean parte, se cumplirán de inmediato".

El precepto anterior considera que si una autoridad judicial o administrativa ordena que se inscriba lo hará, siempre que éstas insistan en que se debe inscribir, pero en el entendido de que no calificará de legal los actos jurídicos aun no contemplados en las leyes, sino que simplemente lo cumplirá por el mandato de una autoridad.

5.4 CREACIÓN DEL ARTÍCULO 222 BIS DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

El derecho, como el conjunto de normas que regulan las actividades humanas, se transforma constantemente, por lo que debe crear nuevas figuras jurídicas no

contempladas en sus leyes o modificar las ya existentes de modo que éstas se adecúen a las necesidades que exige la sociedad.

En este contexto sugiero una adición al artículo 222 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que contemple la Fusión de las sociedades mercantiles con las civiles. Esta Fusión es de suma importancia para la economía de nuestro país, además de que el bien que persiguen fusionándose es jurídicamente lícito.

Antes de definir en que consiste la adición que se propone es necesario que se revise nuevamente el artículo 222.- "La fusión de varias sociedades deberá ser decidida por cada una de ellas, en la forma y términos que correspondan según su naturaleza".

La adición que se propone es la siguiente: "Tratándose de la fusión de sociedades mercantiles y civiles, cuando la primera actúe como fusionante y la segunda como fusionada se estará a lo establecido en este capítulo IX para su procedimiento".

Finalmente, con la adición el artículo 222 de la Ley General de Sociedades Mercantiles quedaría:

"Artículo 222.- La fusión de varias sociedades deberá ser decidida por cada una de ellas, en la forma y términos que correspondan según su naturaleza. Tratándose de la fusión de sociedades mercantiles y civiles, cuando la primera actúe como fusionante y la segunda como fusionada se estará a lo establecido en este capítulo IX para su procedimiento".

Con esta adición el problema fundamental planteado en este trabajo de tesis quedaría resuelto, debido a que las sociedades mercantiles y civiles que cumplan con todos los requisitos que señala la Ley para llevar a cabo la Fusión podrán concluir la sin ningún problema jurídico.

Esta adición es conveniente, debido a que se contemplaría de manera permanente la Fusión de sociedades mercantiles y civiles en la Ley General de Sociedades Mercantiles, además de que cuando se ingrese al Registro Público de Comercio para su inscripción, no se tendrá el problema jurídico de la inexistencia y será admitida inmediatamente, lo cual dará publicidad al documento público.

5.5 REFORMAS AL REGLAMENTO DEL REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO.

Después de haber analizado el proceso de la Fusión de las sociedades mercantiles y civiles y de proponer la adición al artículo 222 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, considero que no es necesario hacer ninguna reforma al Reglamento del Registro Público de Comercio, ya que esta adición dará el fundamento para que se efectúe dicho registro.

El artículo 3021 del Código Civil que regula la calificación legal del documento, por parte de los registradores, será perfectamente aplicable a la Fusión de las sociedades mercantiles y civiles, por el hecho de que el documento ya no estaría en el supuesto de la fracción primera del citado artículo, el cual establece que no se calificará de legal el título presentado, cuando no sea de los que deben inscribirse o anotarse.

Por último, el documento público podrá pasar por todo el trámite administrativo, desde ser presentado, calificado de legal y finalmente ser inscrito en el folio correspondiente. En el folio de la sociedad civil se anotará la inscripción de que fue fusionada con una sociedad mercantil, por lo que dicha inscripción trae como consecuencia su extinción dentro de la vida jurídica. Por lo

que respecta a la sociedad mercantil, se anotará en su folio que ha fusionado a una sociedad civil, entre otros aspectos importantes, que son consecuencia de la Fusión.

CONCLUSIONES

PRIMERO. La Fusión de sociedades mercantiles y civiles es un acto jurídico complejo y de carácter corporativo cuya regulación no está incorporada en la Ley General de Sociedades Mercantiles, la naturaleza jurídica de esta figura no debe estar sólo en el ámbito mercantil ya que también atañe a las sociedades civiles. Es un acto jurídico complejo porque en él se presenta la dificultad de fusionar a una sociedad mercantil con una o más sociedades civiles, por el otro lado es un acto jurídico corporativo porque es decidida por el órgano supremo de la sociedad.

SEGUNDO. La Fusión de sociedades mercantiles y sociedades civiles implica que una o varias sociedades civiles se extingan para integrarse a una sociedad mercantil, transmitiendo la totalidad de sus patrimonios a favor de estas últimas.

TERCERO. La inclusión de la figura jurídica de la Fusión de sociedades mercantiles y sociedades civiles sería de gran importancia jurídica, ya que existiendo esta figura en la Ley General de Sociedades Mercantiles se evitarían problemas jurídicos de inexistencia, también se evitaría tratar de aplicar supletoriamente lo referente al procedimiento de la Fusión de sociedades mercantiles, para esta figura en comento, ya que incluso se ha tenido la necesidad de recurrir a la jurisprudencia para realizar dicha operación. La aplicación supletoria de la de la Fusión de sociedades mercantiles para el caso de las sociedades mercantiles y sociedades civiles, acarrea dificultades por la diferencia de su objeto social, por estar considerada la figura de la Fusión solo a sociedades mercantiles.

CUARTO. Por otro lado, el resultado que se pretende alcanzar con la Fusión de sociedades mercantiles y sociedades civiles, es el que las primeras fusionen a las últimas, ya sea por la Fusión por Absorción o por la Fusión por Incorporación.

QUINTO. El convenio o acuerdo de Fusión entre las sociedades mercantiles y civiles se debe considerar como el documento base de toda operación y medio, por el cual todos los accionistas y socios, acreedores y terceros interesados están de acuerdo para la realización de la misma.

SEXTO. En virtud de lo anterior si ambas sociedades cumplen con todos los requisitos legales, como son la publicación de los Balances y Estados Financieros en el periódico oficial, protocolizan el convenio y el acta respectiva, y asu vez no hay terceros ni acreedores que se opongan a la conclusión de la Fusión, ésta debe de llegar hasta su punto final, surtir efectos contra terceros en el Registro Público de Comercio.

SEPTIMO. Como se mencionó en este trabajo, debido a que la Fusión de sociedades mercantiles y sociedades civiles es una práctica común debe de estar regulada en la Ley General de Sociedades Mercantiles, por lo que en tal sentido se llega a la conclusión en la presente investigación, de la necesidad de regular la Fusión de sociedades mercantiles y sociedades civiles, ya que como sustento jurídico se tiene solamente una tesis jurisprudencial emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en el cual se ha considerado a este acto jurídico como lícito, y además este mismo Tribunal ha manifestado como se ha expuesto a lo largo de este trabajo, que para que surta efectos debe ser inscrito en el Registro Público de Comercio.

OCTAVO. Por ello, se sugiere que el artículo 222 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, quede redactado en lo sucesivo de la siguiente manera:

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

Tratándose de la fusión de sociedades mercantiles y civiles, cuando la primera actúe como fusionante y la segunda como fusionada se estará a lo establecido en este capítulo IX para su procedimiento”.

NOVENO. Por último, por lo que respecta a la necesidad de reformar al Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal, se concluye que no es necesario reformar este reglamento, ya que si dicha figura es contemplada en la Ley General de Sociedades Mercantiles, el Código Civil daría paso para que los registradores califiquen de legal el instrumento que contenga el acto jurídico, por ser un documento público inscribible. De igual manera, en el momento de ingresar éste en el Registro Público de Comercio completaría todo su trámite administrativo de inscripción.

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA

BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. México, Editorial UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, 716 p.

BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO, Alberto. La Fusión de Sociedades. Madrid, España, Editorial Madrid, 1987, 120 p.

BAUCHE GARCADIEGO, Mario. La Empresa Nuevo Derecho Industrial, Contratos Comerciales y Sociedades Mercantiles. 3ª. ed. México, Editorial Porrúa, 1983, 443 p.

BROSETA PONT, Manuel. Manual de Derecho Mercantil. Madrid, España, Editorial Técno, 1978, 320 p.

BRUNETTI, Antonio. Tratado de Derecho de las Sociedades. 1ª. ed. Tomo II. Madrid, España, Editorial Unión Tipográfica Hispanoamericana, 1960, 819 p.

CH, LYON-LEAN y Renault. Traité de Droit Commercial. 5ª. ed. Paris, Francia, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence. 120 p.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil, 1ª. ed. México, Editorial Herrero, S. A. 1975, 622 p.

COUFAL, Eric. Los Grupos de Sociedades "Estudios Jurídicos en la Memoria de Alberto Vázquez del Mercado". 1ª. ed. México, Editorial Porrúa, 1992, 735 p.

DIAZ BRAVO, Arturo. Contratos Mercantiles. 3ª. ed. México, Editorial harla, 1994, 301 p.

FARINA, JUAN M. Tratado de Sociedades Comerciales. Sociedad Anónima. Rosario, Argentina, Editorial Zeus, 1986, 396 p.

FRISCH PHILIPP, Walter. La sociedad Anónima Mexicana. Vol. III, 5ª. ed. Oxford, E.U.A., Editorial Oxford University, 1999, 745 p.

GALLAGA ESPARZA, Enrique. Diversos Aspectos sobre la Fusión de Sociedades. México, Editorial Escuela Libre de Derecho, 1981, 120 p.

GARCIA RENDON, Manuel. Sociedades Mercantiles. México, Editorial Harla, 1993, 190 p.

GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo I, 9ª. ed. México, Editorial Porrúa, 1993, 969 p.

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA

BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. México, Editorial UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, 716 p.

BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO, Alberto. La Fusión de Sociedades. Madrid, España, Editorial Madrid, 1987, 120 p.

BAUCHE GARCADIEGO, Mario. La Empresa Nuevo Derecho Industrial, Contratos Comerciales y Sociedades Mercantiles. 3ª. ed. México, Editorial Porrúa, 1983, 443 p.

BROSETA PONT, Manuel. Manual de Derecho Mercantil. Madrid, España, Editorial Técnos, 1978, 320 p.

BRUNETTI, Antonio. Tratado de Derecho de las Sociedades. 1ª ed. Tomo II. Madrid, España, Editorial Unión Tipográfica Hispanoamericana, 1960, 819 p.

CH, LYON-LEAN Y Renault. Traité de Droit Commercial. 5ª ed. Paris, Francia. Libraire Général de Droit et de Jurisprudence. 120 p.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil. 1ª. ed. México, Editorial Herrero, S. A., 1975, 622 p.

COUFAL, Eric. Los Grupos de Sociedades "Estudios Jurídicos en la Memoria de Alberto Vásquez del Mercado". 1ª ed. México, Editorial Porrúa, 1992, 735 p.

DIAZ BRAVO, Arturo. Contratos Mercantiles. 3ª ed. México, Editorial Harla, 1994. 301 p

FARINA, JUAN M. Tratado de Sociedades Comerciales. Sociedad Anónima. Rosario Argentina, Editorial Zeus, 1986, 396 p.

FRISCH PHILIPP, Walter. La Sociedad Anónima Mexicana. Vol. III, 5ª ed. Oxford, E.U.A., Editorial Oxford University, 1999, 745 p.

GALLAGA ESPARZA, Enrique. Diversos Aspectos sobre la Fusión de Sociedades. México, Editorial Escuela Libre de Derecho, 1981. 120 p.

GARCIA RENDON, Manuel, Sociedades Mercantiles. México, Editorial Harla, 1993, 190 p.

- GARRIGUES, Joaquín Reforma de la Sociedad Anónima. México, Editorial Porrúa, 1986, 520 p.
- GOMEZ COTERO, José de Jesús. Fusión y Escisión de Sociedades Mercantiles. 5ª. ed. México, Editorial Themis S. A. de C. V., 134 p.
- GUADARRAMA LOPEZ, Enrique. Las sociedades Anónimas. Análisis de los subtipos societarios. 2ª. ed. México, Editorial Porrúa, 1995, 315 p.
- IBAROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. 6ª. ed. México, Editorial Porrúa, 1986, 680 p.
- LAGO GIL, Rita. La Fusión de Sociedades Mercantiles. Proyecto de Fusión. México, Editorial Civitas, 1992, 108 p.
- MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil. 24ª. ed. México, Editorial Porrúa, 1996, 530 p.
- MOTOS GUIRAO, Miguel. Fusión de Sociedades Mercantiles. 1ª. ed. Madrid, España, Editorial Revista de Derecho Privado, 1953, 120 p.
- MASCHERANI, Fernando H. Sociedades Anónimas. 3ª. ed. Buenos Aires, Argentina, Editorial Univer, Buenos Aires, 1993, 813 p.
- OTAEGUI, JULIO C. Fusión y Escisión de Sociedades Comerciales. Argentina, Editorial Abaco, 1981, 384 P.
- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho Notarial. 2ª. ed. México, Editorial Porrúa, 1993, 380 p.
- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho Registral. México, Editorial Porrúa, 1990, 172 p.
- PINA VARA, Rafael. Derecho Mercantil Mexicano. 1ª. ed. México, Editorial Porrúa, 1985, 473 p.
- PUENTE Y FLORES, Arturo y CALVO MARROQUIN, Octavio. Derecho Mercantil. 30ª. ed. México, Editorial Banca y Comercio, S.A. de C.V., 1993, 409 P.
- RODRIGUEZ ARTIGAS, Fernando. Comentario al Régimen de Sociedades Mercantiles. "Transformación, Fusión y Escisión de la Sociedad Anónima". 1ª. ed. Tomo IX. Vol. 3 Madrid, España, Editorial Civitas, 1990, 583 p.
- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. 1ª. ed. Tomo II. México, Editorial Porrúa, 1981, 534 p.

REGLAMENTO DEL REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO DEL DISTRITO FEDERAL. 64 a. ed. México, Editorial Porrúa, 1996. 34 p.

FUSION, FIGURA JURIDICA DE LA. NO ES PROPIA Y EXCLUSIVA DE UNA CLASE DE SOCIEDADES, POR LO QUE ES LICITA LA REALIZADA POR UNA SOCIEDAD CIVIL Y UNA MERCANTIL. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Amparo directo 543/92.- Miguel Alessio Robles Landa.- 8 de mayo de 1992.- Unanimidad de votos.- Ponente: Fernando Lanz Cárdenas.- Secretaria: Adriana Escorza Carranza".- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación.- Epoca: Octava Epoca.- Tomo XI-enero. Tesis: Página: 260.- Tesis Aislada.

FUSION DE UNA SOCIEDAD CIVIL CON UNA MERCANTIL, NO ES CAUSA PARA LA NEGATIVA DE SU INSCRIPCION EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD Y DEL COMERCIO, LA CIRCUNSTANCIA DE NO ESTAR PREVISTO EN LA LEY EL PROCEDIMIENTO PARA LLEVARLA A CABO. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.- Amparo directo 543/92. Miguel Alessio Robles Landa. 8 de mayo de 1992.- Unanimidad de votos. ponente: Fernando Lanz Cárdenas.- Secretaria: Adriana Escorza Carranza.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación.- Epoca: Octava Epoca.- Tomo XI-enero. Tesis: Página: 255.- Tesis Aislada."

ECONOGRAFIA.

GARCIA PELAYO, Ramón. Nuevo Larousse Manual Ilustrado. México, Editorial Larousse, 1989, 1090.

GONZALEZ GUTIERREZ Ramón. Análisis General de la Escisión de Sociedades Mercantiles en el Derecho Mexicano. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, UNAM. México, 1997. 160 p.

INSTITUTO MEXICANO DE CONTADORES PUBLICOS, A. C. Comisión de Principios de Contabilidad. Boletín B1-1, 120 p.

MORALES MUÑOZ. Manuel. Curso de Técnicas de Investigación y Redacción de Tesis. ENEP, Aragón, UNAM, México, 1990, 229 p.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. 20ª. ed. Madrid, España, Editorial Espasa Calpe, 1984, 3134 p.

SANCHEZ CERESO, Sergio y colaboradores. Gran Diccionario Santillana, Madrid, España, Editorial Santillana, 1993, I - VI Tomos.

----- Información Dinámica de Consulta Jurídico Corporativo,
Sección Jurídica. México, Editorial Grupo Editorial Expansión, 1997, del número
25 al número 57.

----- Información Dinámica de Consulta Jurídico Corporativo,
Sección Jurídica. México, Editorial Grupo Editorial Expansión, 1998, del número
61 al número 72.