



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

LICENCIATURA EN DERECHO

TRABAJO POR ESCRITO QUE

PRESENTA:

SERGIO HUMBERTO REYES VALDOVINOS

TEMA DEL TRABAJO:

**“LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES
MERCANTILES EN LA FUSIÓN Y LA TRANSFORMACIÓN “**

**“EN LA MODALIDAD DE SEMINARIO DE TITULACIÓN
COLECTIVA”**

PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

NEZAHUALCOYOTL, ESTADO DE MÉXICO A 23 DE MAYO DEL 2006



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

***A MIS PADRES POR TODO SU ESFUERZO, APOYO
Y SABIOS CONSEJOS PARA QUE PUDIERA LOGRAR
ESTA META TAN IMPORTANTE EN MI VIDA.***

***A MIS HERMANOS EDITH, NORMA,
CLAUDIA, ESPERANZA, EDGAR Y
MIRIAM, POR SER TAN ESPECIALES
PARA MI, POR SU APOYO Y CREER EN MI.***

***QUIERO AGRADECER ANTE TODO A
MI ABUELITA CRUZ POR INCULCARMÉ
TODOS ESOS VALORES.***

***EN GENERAL AGRADEZCO A TODA MI FAMILIA
POR QUE DE CADA UNO APRENDÍ ALGO ÚTIL PARA
ALCANZAR MIS METAS.***

***TAMBIÉN A ESTA NOBLE INSTITUCIÓN COMO
LO ES LA UNAM QUE NOS ENTREGA TODO
A CAMBIO DE MUY POCO, ASÍ COMO A TODOS
AQUELLOS MAESTROS QUE TUVIERON EL ANIMO
Y PACIENCIA DE TRANSMITIRNOS SUS CONOCIMIENTOS
PARACOMPETIR CON CALIDAD EN LA VIDA PROFESIONAL.***

***A MARY CARMEN ACOSTA POR SER
MI MEJOR AMIGA Y COMPAÑERA
DURANTE TANTO TIEMPO EN LOS
CUALES CRECIMOS JUNTOS Y
POR SU INCONDICIONAL
APOYO.***

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN

SEMINARIO DE APOYO A LA TITULACIÓN

**CAPITULADO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN TITULADO: “LA
PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN LA
FUSIÓN Y TRANSFORMACIÓN”.**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....I

**CAPÍTULO PRIMERO.- ANTECEDENTES DE LAS SOCIEDADES
MERCANTILES**

1.- LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN LA HISTORIA

1.1.- EN EL DERECHO ROMANO.....1

1.2.- EN EL DERECHO MEXICANO.....4

1.2.3.- LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN MÉXICO.....4

**CAPÍTULO SEGUNDO.- LA PERSONALIDAD JURÍDICA EN LAS SOCIEDADES
MERCANTILES.**

2.- LA PERSONALIDAD.....7

2.1.- CAPACIDAD.....7

2.1.2.- TEORIAS ACERCA DE LA REPRESENTACIÓN DE LAS SOCIEDADES
MERCANTILES.....8

2.1.3.- NORMATIVIDAD APLICABLE A LA REPRESENTACIÓN DE LAS
SOCIEDADES MERCANTILES.....11

2.2.- PATRIMONIO.....16

2.3.- DENOMINACIÓN O RAZÓN SOCIAL.....17

2.4.- DOMICILIO.....17

2.5.- NACIONALIDAD.....18

CAPÍTULO TERCERO.- FUSIÓN Y TRANSFORMACIÓN ALCANCES Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS.

3.- CONCEPTO DE FUSIÓN.....	20
3.1.- TIPOS DE FUSIÓN.....	23
3.1.2.- MARCO LEGAL DE LA FUSIÓN.....	24
3.1.3.- EFECTOS LEGALES DE LA FUSIÓN.....	26
3.2.- CONCEPTO DE TRANSFORMACIÓN.....	27
3.2.1.- MARCO LEGAL DE LA TRANSFORMACIÓN.....	28
3.2.2.- EFECTOS LEGALES DE LA TRANSFORMACIÓN.....	30
3.2.3.- TIPOS DE SOCIEDADES QUE SE PUEDEN TRANSFORMAR.....	31
3.2.4 SUBSISTENCIA DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA EN LA TRANSFORMACIÓN EN RELACIÓN CON LA DE LA FUSION.....	38
CONCLUSIONES.....	43

BIBLIOGRAFÍA

GLOSARIO

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo trata de analizar la figura de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles en el proceso de la fusión y de la transformación, toda vez que el marco jurídico que las regula es el mismo aún cuando los efectos y finalidad de estas figuras sean distintos; por lo que es significativo para las empresas tengan esta certeza al momento de realizar actos jurídicos con otras empresas.

La problemática esencial de estas figuras se basa en que mientras en la figura de la transformación se continúa con la misma personalidad jurídica aún bajo la nueva denominación o tipo de sociedad a la cual se ha transformado, en la fusión existe discrepancia en cuanto a donde termina la personalidad de la sociedad fusionada y comienza a regir la de la sociedad fusionante.

Cabe mencionar que es importante saber cuándo deja de existir una persona moral o sociedad mercantil y nace otra para efectos de que los actos jurídicos que se realicen con estas entidades no se encuentren viciados y subsecuentemente sean declarados nulos por la falta de personalidad de alguna de las contratantes que se encuentre en el proceso de transformación o de fusión; por lo que también analizaremos a groso modo la figura de la representación, institución de vital importancia para las empresas o sociedades mercantiles toda vez que es a través de un representante legal por medio del cual los actos jurídicos de las personas morales nacen a la vida jurídica y crean derechos y obligaciones para estas.

Lo anterior en virtud de que muchos notarios confunden el acuerdo de fusión con la inscripción de la fusión de las sociedades en el Registro Público y del comercio en el que no solo es necesario que el acuerdo se inscriba en esta institución, sino que hay que esperar un término de tres meses para que legalmente quede constituida la fusión o únicamente surtirá efectos desde la inscripción una vez que se hayan garantizado los pagos de los acreedores en una

institución bancaria; cuestión que muchos notarios soslayan y no permiten a una sociedad que esta a punto de fusionarse realizar actos jurídicos en nombre de la misma sino que tiene que esperar hasta que legalmente quede consumada la fusión.

A fin de evidenciar la necesidad de que la personalidad jurídica de la fusionada subsista y se reconozca hasta el momento en que legalmente quede establecida la fusión es por lo que analizaremos tales situaciones en el presente trabajo.

Así entonces los alcances que pretende este libelo es el de establecer en que parte del procedimiento de la fusión de una sociedad mercantil termina la personalidad jurídica de una y comienza a regir la de la otra para evitar confusiones y tratar de crear un criterio uniforme respecto a esta situación, ya que en la práctica los fedatarios públicos en especial los notarios no permiten que una empresa o sociedad que esta a punto de fusionarse realice actos jurídicos con otras, bajo el argumento de que su personalidad jurídica esta a punto de extinguirse, pero en virtud del derecho que la Ley General de Sociedades Mercantiles otorga a los acreedores de estas sociedades de oponerse, el termino de tres meses que otorga la legislación se puede prorrogar por un tiempo considerablemente largo a causa del procedimiento mediante el cual se tendrá que resolver la controversia planteada y durante el cual no podrían estas empresas realizar los actos jurídicos necesarios o inherentes para la realización del objeto social, lo cual pondría a estas empresas en un gran riesgo.

Para fines de comprender mejor el tema trataremos de analizar el avance y progreso que han presentado las sociedades mercantiles a lo largo de la historia, así como también los elementos de la personalidad de estas y como es que entes incorpóreos pueden realizar actos jurídicos de los cuales nacen consecuencias que pueden hacerse exigibles a los mismos.

CAPÍTULO I ANTECEDENTES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

1.1 EN EL DERECHO ROMANO

Comenzaremos este capítulo diciendo que la regulación de las sociedades mercantiles no son producto del Derecho Romano, aunque se encuentra un antecedente del llamado contrato de Societas, que eran sociedades personales con fines no privados ni lucrativos.

Así también existen antecedentes remotos de las Sociedades en Roma, como lo fueron las **Societates publicanorum**, formadas para tomar en arrendamiento los impuestos y encargarse de su recepción, ya que en ellas la responsabilidad de los socios eran limitadas y estos podían transmitir sus derechos en la sociedad, pero se señala, que falta un vínculo que ligue a estas Societates publicanorum con las Sociedades modernas, dice el Maestro Mantilla Molina, “que sin este vínculo no se puede establecer que estas últimas hayan recibido influencia de las primeras, por lo tanto no debe de considerárseles unidas por un lazo genético”¹

El Maestro Roberto Mantilla señala la existencia desde el siglo XIII, de sociedades para la explotación de molinos, cuyo capital estaba dividido en sacos fácilmente endosables, también se ha pretendido encontrar un antecedente de las sociedades mercantiles en la *Colonna*, sociedad constituida para la explotación mercantil de navíos, los componentes de la cual sólo respondían con el importe de su aportación; instituciones similares existían en el código de las costumbres de Tortosa y en el Consulado del Mar; aun que estos antecedentes nos son directos de la sociedad anónima tal cual se conoce hoy en día, cabe mencionarlas por ser los primeros indicios que se pudieran relacionar con éstas.

¹ MANTILLA Molina Roberto L., Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México, 1989, P.341

Ahora nos enfocaremos hacia la Sociedad Anónima, con sus características propias como la conocemos ahora, solo puede decirse que existen antecedentes de que nació a mediados del siglo XVII y esas características eran, división de su capital social en acciones, responsabilidad limitada de los socios (accionistas), transmisión fácil de sus acciones (y con ello el cambio también de sus socios) y con la posibilidad muy amplia y frecuente de que la administración este a cargo de terceros. El primer país del que se tiene registro que lo hizo fue Holanda, posteriormente siguieron Francia e Inglaterra.

Por otra parte, se dice también que la Sociedad Anónima se origina en el Banco de San Jorge, posiblemente a mediados del siglo XIV, “el cual se instauró por los acreedores privados de la República Genovesa, en Italia, para administrar en garantía de sus propios intereses, la deuda consolidada de los préstamos públicos, recolectando los impuestos, desarrollando así una compleja actividad comercial”²

El maestro Oscar Vázquez del Mercado, refiere que surge verdaderamente la Sociedad Anónima cuando se intentan grandes empresas de descubrimiento y colonización de nuevas tierras y para eso se organiza la compañía holandesa de las indias orientales en 1602, la Compañía Sueca Meridional, que no solamente perseguían finalidades económicas sino también políticas. En esas sociedades es en las que se origina la estructura de la actual Sociedad Anónima que tan importante papel desempeña en la actual economía.

En el Derecho Estatutario Medieval, tampoco se le conoció, ya que las empresas marítimas y otras de carácter comercial como el banco, se regulan a través de la commenda.

² VAZQUEZ del Mercado Óscar, Asambleas, Fusión, Liquidación y Escisión de las Sociedades Mercantiles en México, Editorial Porrúa, México, 2001, P 19

Por lo tanto se puede decir que la Sociedad Anónima nació como tal con el desarrollo del comercio ultramarino de los países europeos con las colonias y posesiones en América y Asia, con el comercio de especias, frutas, telas, etc. Se requería entonces para constituir las la autorización y concesión del Estado, sin dejar de mencionar también, la posibilidad de los particulares de entrar a ella pagando el capital a través de la suscripción de acciones.

En España, aunque el tráfico entre la metrópoli y sus colonias fue intenso y perdurable, estuvo totalmente controlado por los monarcas.

Es importante también mencionar “que el nacimiento de la Sociedad Anónima coincide con el capitalismo, que impulsó la creación de empresas comerciales, para cuyo funcionamiento se requerían grandes capitales y la limitación de las responsabilidades de los socios a la cuantía de sus aportaciones; el desarrollo del capitalismo hasta la fecha, se logra a través de la S.A. que ha venido a ser el instrumento más idóneo, fundamentalmente al permitir la fácil transmisión de las acciones representativas del capital social de los socios fundadores a terceros, ya sea a través de acciones al portador, que para ser transmitidas solo se requiere la simple entrega, o de acciones nominativas, que además de la entrega se requiere del endoso del documento y la anotación en el libro de registro de acciones de la sociedad”.³

Durante la primera etapa del capitalismo, con el desarrollo industrial y comercial de los países europeos, las entonces primitivas Sociedades Anónimas se mantienen como sociedades de carácter semipúblico, que no era otra cosa que el estar autorizadas, vigiladas y controladas por el Estado; aunque también como sociedades privadas, que aunque igualmente requerían de la autorización estatal, poco a poco se fueron extendiendo para satisfacer las necesidades de la burguesía, que empezaban a destacar.

³ VAZQUEZ del Mercado Óscar Op cit Pag. 20

Esta situación perduro por un siglo mas, hasta fines del siglo XVIII, durante el periodo anterior a la Revolución Francesa y a la independencia de las colonias de América, que se inició en 1787 y a partir de las dos primeras décadas del siglo XIX en las colonias españolas.

1.2.- EN EL DERECHO MEXICANO

El maestro Jorge Barrera Graft comenta que “antes de la conquista, si bien la actividad comercial de los aztecas fue muy intensa a lo largo del imperio, con sus estados vasallos y limítrofes, sobre todo en el mercado o tianguis de Tlatelolco en su capital, Tenochtitlan, en el que se ofrecían productos de las costas y de sitios lejanos, como Guatemala y Panamá, al parecer no existió reglamentación especial relativa a las actividades de los comerciantes ni de el representante, aunque si funcionaba un rudimentario tribunal de comercio”⁴.

En base a lo anterior se puede decir que no existe un antecedente fehaciente de que en el México prehispánico se haya conocido y regulado de alguna forma a las sociedades comerciales tal como hoy las conocemos.

1.2.3.- SOCIEDAD ANÓNIMA EN EL DERECHO MEXICANO

En el México independiente se encuentran referencias de sociedades que vale la pena considerar como anónimas, “como pueden ser las que se organizaron para la explotación de las vías férreas y también en la otorgada para establecer una vía a través del Istmo de Tehuantepec”⁵.

La primera regulación legal de ellas se encuentra en el Código de Lares, aún cuando puede inferirse la poca importancia que para entonces habían

⁴ Barrera Graf, Jorge Instituciones de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México 2003 p.19

⁵ MANTILLA Molina Roberto L., Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México, 1989, P.342

alcanzado, por tal razón solo se consagran 10 artículos; “si bien es cierto que los Códigos europeos que en aquella época regían eran mucho mas minuciosos para establecer el régimen legal de la anónima. Ya en el Código de 1884 se consagra un buen número de preceptos a la sociedad anónima, que fue objeto de una Ley especial en 1889, pronto derogada por el Código del mismo año, que reguló la materia de sociedades hasta que entró en vigor la Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934”⁶.

El Código de 1889, que entro en vigor el 1° de enero de 1890, a pesar de estar vigente en muchas materias, no lo esta en cuanto a sociedades puesto que la LGSM de 4 de agosto de 1934, derogó las disposiciones legales que contenía el Código de Comercio en materia de Sociedades Mercantiles.

En este sentido tenemos que el antecedente mas importante lo fue el Código de Comercio Español de 1829, el cual estableció alguna de las normas que aún perduran hasta nuestros días, como los son la exigencia de una escritura pública de cualquiera de los diversos tipos de sociedades que el mencionado Código en su momento reglamentó, los datos que debía contener la escritura pública, la publicidad de la sociedad y sus reformas, la personalidad de la misma, reglas de distribución proporcional de las utilidades y perdidas, el principio de responsabilidad de los daños ocurridos en el interés de la sociedad por dolo, abuso de facultades o negligencia grave de uno o varios socios.

La importancia de este código, estriba en que influyó en gran medida en el primer Código de Comercio mexicano de 1854, el que sin embargo, estableció un régimen mas encaminado al corporativismo, muy claro y sistemático, así como algunas reglas propias, las mas importantes y las cuales son:

- Nombre de la Sociedad anónima por acciones y la declaración terminante y mas precisa que en el Código español, de que la

⁶ Mantilla Molina Roberto L., Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México, 1989, p. 342

responsabilidad de cada socio llega hasta donde alcance el valor de la acción o acciones que tenga el socio del que se trate, la obligación de la inscripción y de el registro de la compañía cuyo cumplimiento motiva que no surtirá efecto alguno en perjuicio de terceros.

La regulación de las Sociedades (Civiles y Mercantiles) “estuvo sujeta en nuestro país durante la colonia y durante el siglo XIX y parte del XX, primero por las leyes españolas, principalmente por las siete partidas y las Ordenanzas de Bilbao, en segundo lugar por algunos ordenamientos dictados para la Nueva España, como las ordenanzas de minería de 1783”⁷.

En tercer lugar, a las leyes y códigos dictados en México con posterioridad a la independencia, “a partir del Código Civil de Oaxaca del 14 de enero de 1829, que reguló el contrato de Sociedad Civil; y el proyecto del Código Civil de Zacatecas de 1828 que ya regulaba las sociedades comerciales, el primer ordenamiento mercantil mexicano, es decir, el decreto de organización de las juntas de fomento y tribunales mercantiles de 1841, en el que se incluyeron a las compañías de comercio, pero no se comprendió a la S.A.”⁸.

⁷ BARRERA Graft Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México 2003, Pág. 392

⁸ Idem. 392

CAPITULO II ATRIBUTOS DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

2.- LA PERSONALIDAD

Iniciaremos este capítulo diciendo que existen dos tipos de personas que reconoce el derecho, de las personas físicas y las personas morales; para el efecto de nuestro estudio únicamente nos ocuparemos de las segundas; al respecto el maestro Rafael Rojina Villegas establece “que existe una correspondencia entre los atributos de éstos dos tipos de personas, excepto con lo relacionado al estado civil el cual únicamente se da en las personas físicas y deriva del parentesco del matrimonio, del divorcio o del Concubinato”⁹.

Los atributos de las personas morales son la Capacidad, Patrimonio, Denominación o Razón Social, Domicilio y Nacionalidad; por lo que a continuación las trataremos brevemente.

2.1 CAPACIDAD

La capacidad se divide en capacidad de goce y de ejercicio entendiendo a la primera como la facultad de una persona de ser sujeto de derechos y de obligaciones; y a la segunda como la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, celebrar en nombre propio actos jurídicos, contraer y cumplir sus obligaciones; esta capacidad de ejercicio la trataremos un poco mas adelante por que hay que señalar que las personas morales ejercitan tal capacidad a través de una persona física a la cual comúnmente se le denomina apoderado o representante legal.

Es la capacidad es el atributo mas importante de las personas. Todo sujeto de derecho por el simple hecho de serlo debe tener capacidad jurídica, siendo la

⁹ ROJINA Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil tomo I, Introducción, personas y familia, Editorial Porrúa, México 1972, Pag. 155

capacidad de goce el atributo esencial e imprescindible de toda persona física o moral.

Así mismo el autor establece que la distinción entre la capacidad de las personas morales y las personas físicas reside en dos aspectos fundamentalmente como lo son que 1.- En las personas morales no puede haber incapacidad de ejercicio, toda vez que ésta depende exclusivamente de circunstancias propias e inherentes al ser humano, tales como la minoría de edad, la privación de la inteligencia por locura, o alguna enfermedad que perturbe la mente para alcanzar a comprender los alcances de sus actos; y 2.- En las personas morales su capacidad de goce esta limitada en razón de su objeto, naturaleza y fines, lo anterior es así en virtud de que tales entidades no pueden adquirir bienes o derechos o reportar obligaciones que no tengan relación con su objeto o fines propios, por ejemplo, el artículo 27 de la carta magna contiene reglas especiales para determinar la capacidad de goce de algunas personas morales como lo son las sociedades extranjeras, las instituciones crediticias y de beneficencia, entre otras.

2.1.2.- TEORÍAS ACERCA DE LA REPRESENTACIÓN

Como lo hemos señalado, la capacidad de ejercicio de las sociedades o personas morales es exteriorizada y manifestada a través de un representante legal designado para ello, por lo que señalaremos algunas teorías respecto de esta figura.

Encontramos algunas teorías acerca de la representación que explican adecuadamente esta figura, por lo que serán analizadas cada una de ellas por separado; “estas teorías son mencionadas por el maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo”¹⁰.

¹⁰ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Representación Poder Y Mandato, Editorial Porrúa, México, 2001, P. 52

TEORIA DE SAVIGNY.- O también denominada "teoría del nuncio" en la que establece que la figura del representante, tiene como única finalidad, el de llevar las palabras del representado (dominus negotii) como un simple mensajero portador de una voluntad ajena a él o como una simple carta; esta teoría, nos fundamenta en gran medida, la estrecha relación entre el mandato y la representación, pero por otro lado también nos hace pensar acerca de la representación legal, la que se da para los menores e incapaces, en donde no existe el traslado de la voluntad pero que en este caso, se sustituye ese traslado por la razón de la forzosa capacidad de cualquier persona para celebrar un acto y en virtud también de que por Ley, los menores e incapaces son titulares de derechos como menciona el artículo 23 del Código Civil para el Distrito Federal.

TEORIA DE LA FICCIÓN.- Esta teoría es muy similar a la Savigny, pero adiciona algunos elementos. Así de esta forma tenemos que el nombre que se le da a esta teoría es la que deviene de la ficción que resulta de cuando la declaración del representante debe ser tomada en cuenta como si hubiera sido hecha por el representado. Ahora bien, no existe plena seguridad de la voluntad real del representado, Así que solo se puede hablar de representación plena, una vez que se reconoce el resultado o consecuencia del acto celebrado por el representante y el tercero, una vez que se sabe si la voluntad del tercero fue expresada con el mismo fin con la que la expresó el representante. Para mayor abundamiento, Windscheid expresa: solo existe verdadera representación cuando el acto se celebra a nombre de otro y cuando una vez declarada la voluntad del representante debe verificarse que no produce para el ningún efecto y para aquel por quien actúa, produce el mismo efecto que si este hubiese actuado por si mismo.

Una de las semejanzas con la teoría savigny, se observa cuando se menciona al representante como un simple emisario o instrumento; otra semejanza, es cuando se dice que la voluntad emitida por el representante, debe ser tomada en cuenta como si hubiera sido hecha por el representado.

TEORÍA DE THOL.- El docto alemán Thol, llamó a su teoría del “doble negocio” en el que según su particular punto de vista, los derechos y obligaciones que nacen en este contrato de la representación, surgen tanto en la actividad de expresión de la voluntad del representante para con el principal, como en el acto celebrado con el tercero, es decir los dos negocios de los que habla Thol. El primer contrato o negocio es el celebrado por el representante y el tercero, y el segundo lo es el que celebran de hecho el principal (*dominus negotii*) y el tercero.

La distinción de esta teoría con las anteriores, lo es el hecho que el representante, no solo trataba la voluntad del principal ante el tercero, sino que además transforma esta voluntad en otra ya mas precisa y para un acto en específico.

Lo importante en esta teoría es , que se destaca la voluntad del principal que debe ser vigilada para llegar a su fin, ya que de lo contrario, no se podría hablar de representación alguna.

TEORIA DE MITTEIS.- Esta teoría retoma los principios utilizados en la teoría de Thol, ya que usa la expresión concordante de las dos voluntades, tanto del representante como del representado; pero en esta teoría vemos un elemento que la fortifica aun mas al momento de realizar el acto representativo, a lo que llamó una cooperación de voluntades, en donde se debe atribuir a cada una de las partes una participación en la celebración del negocio y no como erróneamente se planteaba, dejando sin participación ni intervención alguna a la figura del representante, ya que como se mencionó en su oportunidad, es tan importante e independiente que puede llegar a celebrar un acto completamente diferente al esperado por las otras partes que intervienen en el negocio, esto es, del representado y del tercero; por lo que es atinada su posición al contemplar en igual plano las dos voluntades para convertirlas en una sola.

TEORÍA DE LA REPRESENTACIÓN.- Esta teoría fue elaborada por Ihering, y en esta, por fin encontramos después de recorrer gran parte de los

antecedentes que ayudarían a conformar una verdadera teoría que englobara todos los elementos necesarios para la figura jurídica en estudio, la llamada teoría de la representación o de la sustitución, en la que el representante sustituye real y completamente y sin más limitaciones que las ya establecidas previamente en el propio poder, ya por el mandato, dejando a un lado la posibilidad de dos o más voluntades y pasando todos los efectos del negocio celebrado a la afectación de la esfera patrimonial del representado.

Además de su principal expositor, fue aceptada entre otros por, Mantilla Molina, Rodríguez y Rodríguez y Borja Soriano.

De las teorías anteriormente vistas, se desprenden los puntos medulares que explican la existencia de la representación, a saber:

- a) El representado debe reunir las condiciones de capacidad para los actos, ya que se trata de su propio negocio.
- b) Los vicios de la voluntad que pudieran presentarse para afectar al negocio han de ser imputados al representante y no al representado, ya que el primero es quien se obliga y quien contrata.
- c) Destino del negocio bien delimitado (fin concordante con la voluntad del representado y dentro de las limitaciones marcadas)

2.1.3 NORMATIVIDAD APLICABLE A LA REPRESENTACIÓN

Nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, fue promulgada el 4 de agosto del año 1934, y es la ley que hasta la fecha rige lo que tiene que ver con las sociedades y funcionamiento, además de su liquidación.

En particular el artículo 10 de la mencionada Ley habla de la representación de las sociedades estableciendo lo siguiente:

Artículo 10.- la representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quines podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezca la ley y el contrato social.

Para que surtan efectos los poderes que otorga la sociedad mediante acuerdo de la asamblea o del órgano colegiado de administración, en su caso, bastara con la protocolización ante notario de la parte del acta en que conste el acuerdo relativo a su otorgamiento debidamente firmada por quienes actuaron como presidente o secretario de la asamblea o del órgano de administración según corresponda, quienes deberán firmar el instrumento notarial, o en su defecto lo podrá firmar el delegado especialmente designado para ello en sustitución de los anteriores.

El notario hará constar en el instrumento correspondiente, mediante la relación, inserción o el agregado al apéndice de las certificaciones, en lo conducente, de los documentos que la efecto se le exhiban, la denominación o razón social de la sociedad, su domicilio, duración, importe del capital social y objeto de la misma, así como las facultades que conforme a sus estatutos le correspondan al órgano que acordó el otorgamiento del poder y, en su caso, la designación de los miembros del órgano de administración.

Si la sociedad otorgare el poder por conducto de una persona distinta a los órganos mencionados en adición a la relación o inserción indicadas en el párrafo anterior, se deberá dejar acreditado que dicha persona tiene las facultades para ello.

Como podemos ver, los administradores y representantes deben ser personas ajenas, no socios, situación que permite que las sociedades puedan ser organizadas y administradas por personas de confianza con conocimientos técnicos especializados en las actividades sociales, y por otra parte, que estas

personas sean ajenas a los intereses personales de los socios, y en cambio con esto, se dediquen exclusivamente a la consecución de los fines de la sociedad, motivo por el cual deben hacer prevalecer los intereses de la sociedad por encima de los de los particulares.

La complejidad de las funciones de las grandes sociedades, exige la necesidad de contar con dirigentes especialmente preparados en cuestiones financieras, de mercadotecnia, inclusive de política; Son razones que motivan el predominio de los directores y gerentes técnicos de las sociedades, que al no estar directamente vinculados con los intereses de los accionistas, ha provocado, la economía capitalista contemporánea, que tienda a manejar y gobernar la empresa al margen y sobre los dictados de las asambleas; Se trata del fenómeno tan conocido y tan actual de liderazgo de dichos directores, que es llamado revolución de los gerentes.

Es destacable mencionar, que en su momento, la ley de sociedades mercantiles, resulto muy novedosa, y constituyo un notable avance respecto de el código de comercio de 1890 y aun que el proyecto de 1929, fue una buena ley, que al igual que otras de la época como la ley del banco de México, significaron la adopción de esquemas modernos y recientes en relación con un capitalismo que en México apenas se iniciaba y que crecía impetuosamente en norte América y Europa, esta ley, delinea perfectamente a la figura de la sociedad anónima, que es quizás la sociedad mas importante desde entonces.

Muchos de los defectos que encontramos en la LGSM, se deben a su antigüedad, ya que muchos de los problemas que actualmente se presentan, no habían sido contemplados para su regulación, ya por que tales problemas eran desconocidos, ya por que resultaba en ese momento innecesaria o prematura su regulación legal; desafortunadamente en la actualidad la ley de sociedades mercantiles, actualmente es un tanto obsoleta en relación con las leyes en la materia de los diversos poderíos económicos mundiales, como lo siguen siendo el

europeo y norteamericano, por lo que es cada día mas urgente una reforma a fondo de la LGSM, cosa que ha sido intentada a través de proyectos de código de comercio y de una nueva ley de sociedades, que se ha elaborado mas bien a un nivel docente y que se ha sucedido desde hace mas de cincuenta años,

EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Naturalmente en el Código Civil para el Distrito Federal, encontramos la representación de las personas morales en el artículo 27 que dice que las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la Ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos.

Así entonces encontramos que de acuerdo al artículo anterior las facultades del representante legal de la persona moral pueden derivar de la ley misma o establecerse en el acta constitutiva de las mismas y en la cual deberán de señalarse los artículos referentes a la representación.

Titulo Noveno, Del Mandato, Capitulo I; Articulo 2554 C.C. del D.F.- en todos lo poderes generales para pleitos y cobranzas bastara que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requiera cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.

En los poderes generales para administrar bienes, bastara expresar que se da con ese carácter para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas.

En los poderes generales, para ejercer actos de dominio, bastara que se de con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades del dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones, a fin de defenderlos.

Cuando se quisiera limitar, en los tres casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignaran las limitaciones, o los poderes especiales.

Los notarios insertaran este artículo en los testimonios de los poderes que otorguen.

Así que como vemos en el artículo arriba transcrito, no es mas que lo que tiene que ver con los poderes, pero ya mas adelante haremos una breve critica a lo que tiene que ver con este artículo y específicamente de los representantes.

Titulo Noveno, Del Mandato, Capitulo V Del Mandato Judicial; Artículo 2587 CC. del D.F.- El procurador no necesita poder o cláusula especial, sino en los siguientes casos:

I-desistirse

II-transigir

III-comprometer en árbitros

IV-absolver y articular posiciones

V-hacer cesión de bienes

VI-recusar

VII-recibir pagos, y

VIII-demás actos que expresamente determine la ley

Cuando en los poderes generales se desee conferir alguna o algunas de las facultades acabadas de enumerar, se observara lo dispuesto en el artículo 2554 párrafo primero.

Estos artículos fueron fielmente transcritos al presente trabajo, por que en todas las actas constitutivas de sociedades, sean cual seas estas, estos artículos están presentes en lo que tiene que ver con los poderes y la figura de la representación, motivo por el cual creo no es ociosa la transcripción.

2.2.- PATRIMONIO

Otro de los atributos de la personalidad y tal vez uno de los mas importantes en el caso de las personas morales es el patrimonio o mejor dicho en el caso de las sociedades mercantiles Patrimonio social y el cual se define como “el Conjunto de bienes y derechos de la sociedad, con deducción de sus obligaciones que se forma inicialmente con el conjunto de aportaciones de los socios”.¹¹

Aunque esta definición puede confundirse con la de capital social esto no debe ser así y por consiguiente analizaremos estas diferencias.

El capital social es la cifra en que se estima la suma de obligaciones de dar de los socios y señala el nivel mínimo que debe alcanzar el patrimonio social para que los socios puedan disfrutar de las ganancias de la sociedad. Por lo tanto permanece invariable, mientras no cambie el número de puestos de socios o no se altere el monto de las obligaciones a cargo de ellos. Por el contrario, el patrimonio social cambia constantemente, sujeto a todas las vicisitudes de la sociedad, aumenta cuando sus negocios son prósperos, pero se menoscaba en caso contrario.

Sobre el patrimonio Social repercuten todas las operaciones de la sociedad, al tiempo que el capital social solo se afecta por las relaciones de la sociedad, por ejemplo por aumento o disminución en el número de socios. “El capital social es el número que tiene un significado jurídico y contable, pero que no tiene un correlato económico, pueden haberse perdido casi todos los bienes de la sociedad, y sin embargo, el capital social permanece invariable, para decirnos a cuanto ascendieron las aportaciones de los socios”.¹²

¹¹ MANTILLA Molina Roberto L., Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México, 1989, P.212

¹² Op cit, P. 212

2.3.- DENOMINACIÓN O RAZÓN SOCIAL

La denominación o razón social de las personas morales puede equipararse al nombre de las personas físicas, por cuanto constituye un medio de identificación del ente absolutamente necesario para que pueda entrar en relaciones jurídicas con los demás sujetos.

En el caso de las sociedades mercantiles el nombre de una sociedad puede formarse con el de uno o varios socios y entonces se conoce como la razón social, ó se puede determinar libremente y entonces se entenderá que es la denominación.

El nombre de la sociedad excepto si se trata de una colectiva, “debe de ir siempre seguido del tipo social adoptado, siendo valido el empleo de las siglas: s en C.; S de R. L., la falta de esta indicación dará a entender que se trata de una colectiva”.¹³

Por último, el nombre de las sociedades puede consistir en una designación de fantasía que libremente se escoja o referirse a la finalidad de la sociedad que debe de ir seguida del nombre del socio o socios en las sociedades personales, así como también deben de ir seguidas del tipo de sociedad adoptado en las capitales.

2.4.- DOMICILIO

La regla general para el establecimiento del domicilio de una sociedad lo establece el artículo 33 del C. Civ que dice: *Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración*, es decir, si en los estatutos de la sociedad se omite la indicación del domicilio se aplicará dicha regla, dicho criterio es concordante con lo que establece el artículo 10 de Código Fiscal de la Federación que establece que: *se considera domicilio fiscal, fracc II en*

¹³ MANTILLA Molina Roberto L., Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México, 1989, P.237

el caso de las personas morales a) cuando sean residentes en el país, el local donde se encuentre la administración principal del negocio.

Luego entonces en base a lo anterior podemos coincidir en que el domicilio de una sociedad debe de coincidir siempre con el en que se encuentre la administración del negocio, ya que de no ser así se prestaría a simulaciones o fraudes.

El domicilio de la sociedad debe de estar en la Republica Mexicana, aunque la LGSM no lo exige; “esto es importante en el sentido de que la sociedad y todos los actos que sean sujetos a inscripción, deberá de realizarse en el Registro del Comercio de la entidad en donde este situado su domicilio, así mismo las publicaciones ordenadas por la ley como lo es en el caso de la fusión y transformación, se deberán de realizar en el diario oficial de la entidad del domicilio social, así como ahí es donde ha de llevarse la contabilidad tal y como lo establece el Art. 28 fracc III del Código Fiscal de la Federación.”¹⁴.

Aunado a todo lo anterior el domicilio de la sociedad es importante para efectos procesales, es decir para fijar la competencia de una determinada autoridad en caso de actuar en algún procedimiento.

2.5.- NACIONALIDAD

En base a lo dispuesto por el artículo 5° de la Ley de Nacionalidad y Naturalización establece que: *Son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes de la republica y tengan en ella su domicilio legal.*

¹⁴ Barrera Graft Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, 5ª Reimpresión, México 2003, Pág. 311

Para el maestro Rafael Rojina, “no basta que la persona moral se constituya de acuerdo con las leyes de un Estado determinado, si no radica dentro del territorio del mismo, por que entonces habría el peligro de que los extranjeros se acogieran a las leyes de un determinado Estado para constituir una entidad moral, que al no fijar su domicilio dentro del territorio del mismo, pondría en peligro su independencia o los intereses de sus nacionales, dada su finalidad para aprovechar una nacionalidad que la colocará en una situación ventajosa y en perjuicio de los intereses mismos del estado bajo cuyas leyes se acogiere”.¹⁵

¹⁵ Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil tomo I, Introducción, Personas y Familia, Editorial Porrúa, México 1972, Pag. 157

CAPITULO III FUSIÓN Y TRANSFORMACIÓN ALCANCES Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS.

3.- FUSIÓN

Ahora tocaremos mas a fondo el tema de la fusión y posteriormente de la transformación por lo cual iniciaremos con la primera de estas; y diremos que no existe en la legislación mercantil vigente una definición de lo que se debe de entender por fusión de sociedades, ya que la Ley General de sociedades Mercantiles se limita a regular las actividades que deben llevar a cabo las sociedades o empresas que quieren realizar una fusión a partir del articulo 222 al 226 de la mencionada normatividad.

En virtud de lo anterior mencionaremos algunos conceptos de distintos autores a efecto delimitar o entender la figura de la fusión.

Para el maestro Oscar Vázquez del mercado, “por fusión debe entenderse la reunión de dos o mas patrimonios sociales, cuyos titulares desaparecen para dar nacimiento a uno nuevo, o cuando sobrevive un titular éste absorbe el patrimonio de todos y cada uno de los demás; en ambos casos el ente está formado por los mismos socios que constituían los entes anteriores y aquellos en su caso reciben nuevos títulos en sustitución de los que poseían, o se les reconoce la parte social correspondiente”.¹⁶

El maestro Rafael de Pina, señala “que la fusión puede considerarse como un caso especial de disolución de una sociedad, pero en donde generalmente falta la liquidación”.¹⁷

Así mismo otros autores como Roberto del Toro dicen que, “la fusión es una unión de dos o mas sociedades que combinan sus recursos y patrimonios y como resultado de esa mezcla se fortalece una sociedad o se crea una nueva,

¹⁶ Vázquez del Mercado Óscar, Asambleas, Fusión, Liquidación y Escisión de las Sociedades Mercantiles en México, Editorial Porrúa, México, 1992, P 300

¹⁷ De Pina Vara Rafael, Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa, México 1996, P. 149

desapareciendo una o varias de ellas, solo de forma, pues quedaron incorporadas a la fusionante”.¹⁸

Por otra parte el en el Diccionario Jurídico Mexicano señala “que la fusión de sociedades es la reunión de dos o mas sociedades mercantiles en una sola, disolviéndose las demás, trasmiten su patrimonio a título universal a la sociedad que subsiste o que resulta de la fusión, la que se constituye con los socios de todas las sociedades participantes”.¹⁹

Para Joaquín Rodríguez Rodríguez, señala que “la fusión consiste en la unión jurídica de varias organizaciones sociales que se compenentran recíprocamente para que una organización jurídica unitaria, sustituya a una pluralidad de organizaciones”.²⁰

Por último, para Joaquín Carrigues “la fusión es la Trasmisión del patrimonio entero de una sociedad a otra, a cambio de acciones que entrega la sociedad que recibe ese patrimonio”.²¹

Del análisis de las definiciones anteriormente plasmadas podemos concluir que existen elementos comunes en todas ellas como pueden ser los siguientes

- A) Participan dos o mas sociedades, por lo que constituye un acto jurídico bilateral o multilateral en virtud de que se requiere el acuerdo de dos o mas voluntades, esto es, las sociedades que se fusionan deben de manifestar cada una de ellas que están de acuerdo en combinar sus patrimonios. Para este fin, cada una de las sociedades debe acordar en los términos que corresponda a su naturaleza y de acuerdo con sus

¹⁸ Del Toro Rovira Roberto, Estudio Sobre Fusiones y Escisiones, Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C., México 1992, P.6

¹⁹ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de investigaciones Jurídicas de la UNAM, Editorial Porrúa, México, 1997, Tomo II. P.1503

²⁰ Rodríguez Rodríguez Joaquín, Tratado de sociedades Mercantiles, Editorial Porrúa, México 2001, P. 968

²¹ Carrigues Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México 1998, tomo I, P. 610

estatutos, que desean llevar a cabo una fusión con otra o con otras sociedades.

- B) Es factible que se extingan todas las sociedades que participan y surja una nueva, o bien, que una de ellas subsista, ya que existen distintos tipos de fusión, cuya relación esta sujeta a las necesidades, objetivo y a los acuerdos llevados a cabo por las sociedades participantes.
- C) Existe una combinación de patrimonios sociales, lo cual implica tanto bienes y derechos como obligaciones y deudas (trasmisión universal). A este respecto el maestro Oscar Vázquez del Mercado, Señala “que la sociedad que nace o que subsiste, cuando desaparecen las demás que se fusionan, adquieren la totalidad de los derechos y obligaciones de las sociedades que dejan de existir, en virtud de que opera la transmisión a título universal del patrimonio de una a otra sociedad. De hecho la responsabilidad derivada de las relaciones de los entes que desaparecen se adquiere en forma ilimitada, es decir, la sociedad que surge o permanece responde con todo su patrimonio , mismo que quedó conformado con el de los entes absorbidos y el suyo propio”.²²
- D) Los accionistas de las sociedades que desaparecen se convierten en accionistas de la sociedad que subsiste.

En virtud de las definiciones señaladas y los razonamientos expuestos anteriormente puedo concluir que la fusión es un acto jurídico celebrado entre dos o mas entes o sociedades, en virtud del cual una o varias de estas sociedades deciden transmitir a título universal la totalidad de sus patrimonio hacía un ente que subsistirá o nacerá de esta unión, razón por la cual las primeras se extinguen como resultado de la fusión.

²² Vázquez del Mercado Óscar, Asambleas, Fusión, Liquidación y Escisión de las Sociedades Mercantiles en México, Editorial Porrúa, México, 1992, P 314

3.1.-. TIPOS DE FUSIÓN.

Como se señalo al inicio de este capítulo, la Ley General de Sociedades Mercantiles no establece una definición de lo que debemos entender por fusión y mucho menos establece si existen tipos distintos de esta, pero atendiendo a las definiciones que hemos estudiado y de lo que podemos rescatar de los dispuesto por el artículo 224 de la LGSM y en específico en su tercer párrafo que dicta:

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

Durante dicho plazo, cualquier acreedor de la 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 sin que se haya formulado oposición, podrá llevarse a cabo la fusión y *la sociedad que subsista o la que resulte de la fusión*, tomara a su cargo los derechos y obligaciones de las sociedades extinguidas.

De lo anterior podemos analizar que el precepto legal alude a dos tipos de fusiones al decir *la sociedad que subsista o la sociedad que resulte*, para el maestro Joaquín Rodríguez a “estas dos formas de fusión las denomina fusión por integración y por absorción”.²³

La fusión por Integración “supone la creación previa de una sociedad, la fusionante, que es aquella a la que se transmitirá la totalidad de los derechos y obligaciones de las sociedades fusionadas, de lo anterior resulta ilógico pretender creer que en un solo acto se extinguen las fusionadas y se crea un nuevo ente jurídico, respecto del cual no ha habido acuerdo previo de los socios en lo que concierne a la razón o denominación social, al objeto, a la duración, al monto del capital social y de las aportaciones, que son requisitos mínimos exigidos por la Ley

²³ Rodríguez Rodríguez Joaquín, Tratado de sociedades Mercantiles, Editorial Porrúa, México 2001, P. 300

en sus artículo 6° y 7° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, para considerar la continuidad de cualquier sociedad”.²⁴

La Fusión por incorporación, como su nombre lo indica, supone la preexistencia de una sociedad, la fusionante, a la que las sociedades que se extinguen, las fusionadas, transmiten la totalidad de sus patrimonios, o mejor dicho, sus derechos y obligaciones.

Este tipo de fusión es el sistema que con mayor frecuencia se utiliza en México, especialmente por cuestiones de índole fiscal.

3.1.2.- MARCO LEGAL DE LA FUSIÓN

Como se ha venido diciendo el marco jurídico de la fusión se encuentra establecido a partir del artículo 222 al 226 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Este primer artículo 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. De lo anterior se desprende, que cada sociedad que participe en una fusión deberá tomar el acuerdo sobre la fusión que se pretenda realizar, lo cual constituye el punto de partida en el proceso jurídico de la fusión.

A este respecto el Maestro Oscar Vázquez del Mercado, “la fusión se compone de dos elementos, la deliberación por cada una de las sociedades que deberán fusionarse y el acto de fusión, es decir, la celebración del negocio jurídico por el que la fusión se lleva a cabo. Según este autor, el acuerdo de fusión debe expresar no solamente la decisión de celebrar una fusión sino también la forma de llevarse a cabo, señalándose para ese efecto, la situación patrimonial de las

²⁴ García Rendón Manuel, Sociedades Mercantiles, Editorial Harla, México 1993, P. 519

sociedades, la manera y la cuantía en la que serán reconocidos los derechos de los socios de las sociedades que desaparecen”.²⁵

Así en base a lo anterior podemos señalar que de conformidad con los artículos siguientes (223, 224, 225, 226) del citado ordenamiento legal el procedimiento que se debe observar para la fusión es el siguiente:

I.- Los acuerdos de la fusión celebrados por los representantes de los entes, deben de inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio y se publicarán en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse. Cada sociedad deberá de publicar el último balance y aquella o aquellas que dejen de existir, deberán publicar además , el sistema establecido para la extinción de su pasivo, es decir, para el pago de sus deudas.

II.- La fusión no podrá tener efecto sino tres meses después de haberse efectuado la inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio; durante dicho plazo cualquier acreedor de las sociedades que se fusionan podrá oponerse judicialmente, en la vía sumaria, a la fusión, la cual se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada.

III.- Transcurrido el plazo citado anteriormente, sin que se haya formulado oposición, surtirá efectos la fusión y la sociedad que subsista o la que resulte de la fusión tomará a cargo el patrimonio de las fusionadas, es decir, sus derechos y obligaciones.

IV.- 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 constituyera el deposito de su importe en una institución crediticia, o constare el consentimiento de todos los acreedores.

²⁵ Vázquez del Mercado Oscar, op cit p. 326

Así a groso modo este es el procedimiento para realizar la fusión de sociedades mercantiles, por lo que debemos tenerlo en cuenta al momento de hacer la comparación con la transformación, por lo pronto seguiremos analizando esta figura y sus efectos.

3.1.3.- EFECTOS LEGALES DE LA FUSIÓN

Al realizarse el proceso de la fusión de varias sociedades mercantiles o empresas se pueden presentar efectos legales respecto de las mismas sociedades fusionadas, respecto a los socios y en terceros.

Los efectos de la fusión respecto de las sociedades que participan en la misma pueden dividirse en efectos relacionados con las empresas fusionadas (las que desaparecen) y los relativos a la sociedad fusionante (la que subsiste o se crea como resultado de la fusión).

Respecto a las sociedades que desaparecen su personalidad jurídica se extingue al momento en que la fusión se inscriba en el Registro Público y de Comercio, en el supuesto que contempla el artículo 225 o bien con posterioridad en los términos del artículo 224 párrafos segundo y tercero; debemos recordar también que existe una disolución de las mismas, sin llegar a la liquidación de sus patrimonios, los cuales, como hemos dicho pasan a ser parte de la empresa fusionante.

Por otra parte, “la sociedad fusionante que subsiste en la fusión, tendrá como resultado de la misma, un aumento en su patrimonio, y nuevos accionistas a los que tenía previamente a la fusión, Razón por la que tendrá que instrumentar un canje de acciones en donde se emitan los nuevos títulos que serán entregados a los nuevos socios de acuerdo con las participaciones resultantes de la fusión”.²⁶

²⁶ Rodríguez Rodríguez Joaquín, op cit P.974

Finalmente en el caso de que surja una nueva empresa como resultado de la fusión, deberá observarse previamente la constitución de la misma de acuerdo con el régimen legal que le resulte aplicable a la sociedad, es decir, adoptar alguna de las formas de sociedad que contempla la LGSM en su artículo 1°.

El principal efecto de la fusión respecto de los socios de las sociedades que participaron en ella, lo constituye la transformación de socio de una empresa fusionada, al de socio de la empresa fusionante, en donde a cambio de sus acciones de la empresa fusionada, se otorgan nuevos títulos que representan una parte del patrimonio de la empresa fusionante.

Con relación a los efectos con terceros, como ya se ha señalado, la ley en el proceso de la fusión establece mecanismos para salvaguardar los intereses de terceros, como es el caso de los acreedores, en donde es factible ofrecer una garantía monetaria de los adeudos que sean asumidos por la fusionante, o bien, obtener el acuerdo expreso de dichos acreedores respecto de la sustitución de deudor que se llevará a cabo como resultado de la fusión.

No debemos de perder de vista que existe también la hipótesis de que uno o varios acreedores se opongan a la realización de la fusión, cuestión que según los autores no es muy común, pero sin embargo existe esa posibilidad en virtud de que la ley concede ese derecho subjetivo.

3.4.- TRANSFORMACIÓN.

CONCEPTO.

Ahora entraremos al estudio de la transformación para la cual pasa por el mismo problema que la fusión, la ley no establece que es lo que se debe de entender por transformación, por lo que únicamente el artículo 227 dice que las sociedades constituidas en alguna de las formas que establecen las fracciones I a V del artículo 1 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. podrán adoptar

cualquier tipo legal. Así mismo podrán transformarse en sociedad de capital variable. Es de hacerse notar que la transformación consiste en un cambio de tipo social que con anterioridad venía ostentando la sociedad.²⁷

Aunque para algunos autores “la transformación siempre implica reformar el contrato social y modificar la responsabilidad de los socios, ya que la Ley la sujeta a diversas formalidades y requisitos de eficacia”, tal y como lo plantea el maestro Manuel García Rendón.²⁸; para otros como el maestro Jorge Barrera Graf dice que “la transformación es una figura jurídica típica que no debe confundirse con el fenómeno de la conversión del negocio jurídico por que mientras esta opera de pleno derecho, la transformación es una institución plenamente convencional o voluntaria”²⁹, en la que por otra parte, el mismo negocio o contrato social permanece y no cambia, ya que el hecho de que se modifique la finalidad de la sociedad al adoptar el nuevo tipo no es efecto de la transformación, por que puede no haber cambio alguno; los socios que acuerdan la transformación son libres de modificar elementos del contrato, con ocasión y aprovechando el cambio de tipo. Éste, el tipo social, no es elemento del contrato social, como se desprende del Art. 2688 C. Civ.

3.4.1 MARCO LEGAL DE LA TRANSFORMACIÓN.

Ahora analizaremos el marco legal que regula a la transformación el cual es el mismo que regula a la fusión, de acuerdo a lo establecido por el artículo 228 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que dice *en la transformación de las sociedades se aplicarán los preceptos contenidos en los artículos anteriores de este capítulo*, esto es, los relativos a la fusión y que ya mencionamos en el apartado respectivo.

²⁷ Sobre esta característica que reconoce el Art. 227 de la LGSM, la doctrina consultada es unánime

²⁸ García Rendón Manuel, Sociedades Mercantiles, Editorial Harla, México 1993, P. 535

²⁹ Barrera Graf, Jorge Instituciones de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México 2003 p. 709

Para el proceso de la transformación debemos de tomar únicamente en cuenta los artículos que mas se ajusten al fin de esta figura jurídica, toda vez que por ejemplo, en la transformación no intervienen dos o mas sociedades, como es el caso de la fusión, y lo que en palabras del maestro Manuel García “nos lleva a analizar si la transformada subsiste o se extingue y nace una nueva sociedad a la cual se transmiten a título universal del bienes derechos y obligaciones de la extinta”.²⁹

Por lo que se refiere a las formalidades y requisitos de eficacia de la transformación, es aplicable lo dispuesto por los Art. 222, 223, 224, y 225 de la LGSM en consecuencia

- El cambio de forma debe ser decidido por la sociedad mediante las formalidades que correspondan conforme a su naturaleza.
- Los acuerdos de transformación deben de ser inscritos en el Registro Público de Comercio y publicarse en el periódico oficial del domicilio de la sociedad
- Debe publicarse el último balance, pero la duda recae en si también se ha de publicar el sistema para la extinción de los pasivos u obligaciones de la sociedad a transformarse, toda vez que no habrá sustitución de deudas.
- La transformación no tendrá efecto, sino tres meses después de su inscripción en el registro Público del comercio, plazo durante el cual los acreedores de la sociedad tendrán el derecho a oponerse a esta.

A este respecto el maestro Jorge Barrera Graf, señala “que carece de justificación el hecho de que se conceda a los acreedores de oponerse judicialmente a la transformación, toda vez que a ellos no los afecta ni perjudica, ya que los créditos siguen siendo los mismos y el deudor sigue siendo el mismo”³⁰.

²⁹ García Rendón Manuel Op cit P.535

³⁰ Barrera Graf Jorge, Op cit P. 711

Por otro lado y en contra posición a lo que dice el autor anterior García Rendón³¹ encuentra justificación a este derecho de los acreedores para oponerse a la transformación únicamente cuando ésta implique una disminución de la responsabilidad de los socios, por ejemplo cuando una colectiva se transforme en anónima, pero no a la inversa.

En cuanto a la publicación del balance y del sistema establecido para la liquidación de los pasivos prácticamente no tienen utilidad alguna, pues la transformación no conlleva un cambio de situación financiera o patrimonial de la sociedad o de los términos y condiciones originalmente estipulados por la transformada para pagar sus deudas.

3.4.2.- EFECTOS DE LA TRANSFORMACIÓN.

EN CUANTO A LOS SOCIEDAD.

Podemos decir que si no hay extinción de la sociedad no puede hablarse de causahabencia a título universal en los bienes, derechos y obligaciones de la transformada, y por ello tampoco puede decirse que hay incremento en su patrimonio o una asunción de obligaciones de otras sociedades. La sociedad continúa respondiendo del cumplimiento de sus obligaciones y continua con la administración de sus bienes.

EN CUANTO A LOS SOCIOS.

La transformación puede implicar un aumento o disminución de la responsabilidad de los socios, según sea el nuevo tipo legal que adopte la sociedad, desde luego los socios no requieren del reconocimiento de su participación en el capital social puesto que este no se modifica.

EN CUANTO A LOS ACREEDORES

³¹ Op cit, P.536

En el caso de la transformación, los acreedores no tienen que ocurrir ante otras sociedades para el cobro de sus créditos, como en el caso de la fusión, puesto que no opera la sustitución de deudor, sino que sigue siendo la misma persona la que ha de cubrir tales adeudos, sin embargo, puede perjudicarles el hecho del cambio de la responsabilidad de los socios, pero a este respecto la Ley les concede el derecho de oposición.

3.4.3 TIPOS DE SOCIEDADES QUE PUEDEN TRANSFORMARSE.

Como se ha mencionado, la transformación consiste en un cambio de tipo social al que con anterioridad se venía ostentando, es decir, se puede adoptar cualquier otro tipo de sociedad de los que se enumeran en el artículo 1° de la LGSM, con sujeción a los principios que rijan la constitución de la sociedad; luego entonces, para tratar de entender mejor la figura de la transformación, analizaremos someramente cada una de los tipos de sociedades que se señalan en el artículo a penas referido.

Las sociedades mercantiles se encuentran reguladas en la Ley General de Sociedades Mercantiles y los tipos de éstas se estipulan en el artículo 1° de ésta y reconoce los siguientes.

- I.- Sociedad en Nombre Colectivo
- II.- Sociedad en Comandita Simple
- III.- Sociedad de Responsabilidad Limitada
- IV.- Sociedad Anónima
- V.- Sociedad en Comandita por Acciones; y
- VI.- Sociedad Cooperativa.

Aunque en este artículo se menciona a la sociedad cooperativa, ésta es reglamentada en forma independiente a las otras por la Ley General de Sociedades Cooperativas y en virtud de que el artículo 227 de la referida normatividad únicamente autoriza que se podrán transformar las sociedades

constituidas en alguna de las formas que se establecen en las fracciones de la I a la V del supracitado artículo, es que solo nos ocuparemos de estas primeras cinco formas de sociedad.

Así mismo la constitución de cualesquiera de las formas de sociedades mercantiles deberá de realizarse ante notario público y deberá ser inscrita en el Registro Público del Comercio a efecto de que la personalidad jurídica de la sociedad sea distinta a la de los socios, según lo dispone el artículo 2° de la Ley general de Sociedades Mercantiles en su Párrafo inaugural

SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO.

La Sociedad en Nombre Colectivo, “es aquella que existe bajo una razón social en la que todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales”.³²

En base a la definición anterior podemos destacar que sus principales características son:

- A) Que funciona bajo una razón social; este es el elemento característico de este tipo de sociedad ya que la razón social se forma con el nombre de uno o mas socios y cuando no aparezca el de todos los socios en virtud de la cantidad de estos, se agregarán las palabras “y compañía o sus abreviaturas Cía”.
- B) La responsabilidad de los socios es Subsidiaria, ilimitada y solidaria; subsidiaria se refiere a aquella que tienen los socios en segundo término, para que una vez que se haya exigido el pago a la sociedad y no se haya obtenido, estos están obligados a pagar las deudas.

³² Ramírez Valenzuela, Alejandro, Introducción al Derecho Mercantil y Fiscal. Editorial Limusa, México 2000. P 142

La responsabilidad ilimitada se refiere a que la obligación de los socios es en forma amplia y sin reconocer límites, para pagar las deudas de la sociedad, aún con bienes propios.

La responsabilidad solidaria es la que obliga a cada uno de los socios a responder por la totalidad de las deudas de la sociedad y no por la parte proporcional de su capital invertido.

Este tipo de sociedad está regulada en la LGSM en su Capítulo II de los artículos 25 al 50.

SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE

La sociedad en Comandita Simple es la que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones, Según lo establece el Artículo 51 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

De lo anterior debemos señalar que los socios comanditados son aquellos que además de aportar capital, administran la empresa; y los comanditarios que son los que únicamente realizan aportación de capital.

La razón social estará formada por el nombre de los socios comanditados únicamente y deberá agregarse la expresión Sociedad en Comandita o sus abreviaturas S. en C.

Este tipo de sociedad se encuentra regulado en el Capítulo III de la LGSM, en los artículos del 51 al 57, aun que le son aplicables otros artículos referentes a la Sociedad en Nombre Colectivo, tal y como lo indica el propio artículo 57.

SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

Sociedad de Responsabilidad Limitada es la que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables, a la orden o al portador, pues sólo serán cedibles en los casos y los requisitos que establece la Ley.

De las características que se pueden mencionar de esta sociedad es que:

- A) Que puede existir ya sea bajo una denominación o bajo una razón social.
- B) La responsabilidad de los socios se limita al pago de sus aportaciones.
- C) El capital social se divide en títulos llamados partes sociales y éstos son individuales, es decir, que se entrega una a cada socio por el importe de sus aportaciones.
- D) Las partes sociales no son títulos negociables y sólo son cedibles en los supuestos establecidos en la normatividad.

La razón social se puede formar con el nombre de uno o varios socios y/o la denominación, que es el nombre de la empresa que casi siempre se refiere a la actividad o giro de la negociación. Este nombre de la sociedad, ya sea una o la otra, irá seguido de las palabras, "Sociedad de Responsabilidad Limitada" o de sus abreviaturas S de R.L.

Cuando una Sociedad de Responsabilidad Limitada quiebra, sus socios sólo pierden el capital aportado, pues no están obligados a pagar las deudas de la empresa, únicamente están obligados al pago de sus aportaciones; de ahí el nombre de responsabilidad limitada.

Esta sociedad se encuentra regulada en Capítulo IV de la Ley General de Sociedades Mercantiles y que comprende de los artículos 58 al 86.

SOCIEDAD ANÓNIMA.

Esta sociedad es la mas común y utilizada en nuestro país, “debido a sus ventajas, entre las que se encuentra la facilidad de reunir grandes capitales, para la realización de grandes empresas, que por su potencialidad económica, dos personas no podrían realizar”,³³ aunque si bien es cierto también puede que existan Sociedades anónimas formadas por capitales aportados por dos personas ya sean físicas o morales, sin que esto signifique que necesariamente tengan que ser grandes sumas de dinero para formar el tipo de sociedad en comento.

La sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y su capital esta dividido en acciones, se compone de socios que únicamente están obligados al pago de sus acciones.

Dentro de las características de la Sociedad Anónima, podemos mencionar las siguientes:

- A) Que existe bajo una denominación que debe ser diferente a la de otra sociedad.
- B) Se compone de socios, llamados accionistas, que únicamente responden por el pago de sus acciones.
- C) El capital social está dividido en acciones.
- D) Las acciones son títulos negociables ya sean nominativos o al portador.

Las acciones son documentos o títulos que representan cada una de las partes en que se divide el capital social, son títulos de crédito negociables y pueden ser al portador o nominativos.

³³ Ramírez Valenzuela, Alejandro, Op Cit. P. 145

La reglamentación de este tipo de sociedad es mas amplia que el de las otras en virtud de que es un poco mas compleja y por ser la mas utilizada en la actualidad, y se encuentra dentro del Capítulo V de la LGSM.

SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES.

Sociedad en comandita por acciones es la que existe bajo una denominación o razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales, y de uno o varios socios comanditarios, que únicamente están obligados al pago de sus acciones.

Las características principales de esta sociedad son:

- A) que funciona bajo una denominación o razón social.
- B) Los socios comanditados responden subsidiaria, ilimitada y solidariamente por las deudas de la sociedad.
- C) Los socios comanditarios responden únicamente hasta por el pago de sus acciones; y
- D) El capital social se encuentra dividido por acciones.

En realidad esta sociedad es muy parecida a la sociedad en comandita simple, a tal punto que consideraría que la comandita por acciones es una modalidad de la comandita simple, en virtud de que también existen dos tipos de socios que se les denomina de la misma forma y que en la primera los comanditarios responden hasta por el valor de sus capitales aportados y en la otra, responden hasta por el valor de sus acciones.

De los tipos de sociedades mercantiles que mencionamos, las que mas se han generalizado son la Sociedad Anónima, o mejor identificada por la utilización de sus siglas después de la denominación (S.A.) y la Sociedad de Responsabilidad Limitada (S de R. L.), debido a las ventajas que estas dos representan para los socios, pues no existe el riesgo de que estos tengan que

pagar con bienes propios el pasivo de la empresa en caso de quiebra o disolución, por lo que las demás sociedades tienden a desaparecer.

SOCIEDADES DE CAPITAL VARIABLE

Una Sociedad de Capital Variable no significa que sea otro tipo de sociedad que se haya omitido dentro de las anteriores, sino únicamente se trata de una modalidad de las mismas, así tenemos que cualquier sociedad mercantil de las existentes, puede ser de capital variable, basta con que se adopte esta modalidad en el momento de la constitución o después de constituida, por lo que de suceder este segundo supuesto y en concordancia con lo prescrito por el multicitado artículo 227 de la LGSM, se tendría que realizar todo el procedimiento de transformación en el caso de que una sociedad de capital fijo quisiera convertirse en sociedad de capital variable y viceversa.

Los beneficios que presenta esta modalidad a las sociedades mercantiles, radica en que, cuando una sociedad es de capital fijo, tienen que modificar su escritura social y dar nuevos avisos de cambio notificando el aumento o disminución del capital en caso de efectuar alguna modificación a las inversiones iniciales; sin embargo, cuando son de capital variable, pueden hacer el aumento o disminución de su capital sin tener que dar aviso, siempre y cuando dichas variaciones se encuentren dentro de los límites establecidos por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Los topes de los que se habla son los que se encuentran descritos en el artículo 217 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el cual establece que en la Sociedad Anónima, en la de Responsabilidad Limitada y en la de Comandita por acciones, se indicará un capital mínimo que no podrá ser inferior al que fijan los artículos 62 y 89³⁴. En las sociedades de nombre colectivo y en comandita simple, el capital mínimo no podrá ser inferior a la quinta parte del capital inicial.

³⁴ 3,000,000 (tres millones de pesos) y 50,000,000 (cincuenta millones de pesos) respectivamente

Cuando se adopte la modalidad de Capital Variable, se tendrán que poner esta palabras o su abreviatura C.V. después de las iniciales que indican de que tipo de sociedad se trata; para el caso de no especificarse el hecho de que se trata de una sociedad de capital variable en la forma en la que se ha mencionado, se entenderá que se trata de una sociedad de capital fijo.

Una vez analizadas los tipos de sociedad que pueden transformarse, podemos observar que algunas de estas tienden a caer en desuso en virtud de que la responsabilidad de los socios es mayor que en las otras, a tal grado de que los socios tienen que responder con sus bienes particulares respecto de las deudas que no se alcancen a cubrir con los de la sociedad o empresa, de ahí que tal vez los socios contemplen la posibilidad de cambiar la forma de la sociedad para efectos de limitar la responsabilidad o variar por un tipo que sea mas acorde con sus intereses y con los fines que persigue el ente moral.

3.4.4- SUBSISTENCIA DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA EN LA TRANSFORMACIÓN EN RELACIÓN CON LA FUSION.

Una de las cuestiones medulares en este trabajo es el determinar si la transformada subsiste o si bien nace una nueva sociedad. A este respecto se dice que la transformación no afecta la personalidad jurídica del ente y que, en consecuencia, no implica la extinción de la sociedad y la constitución de una nueva, sino simplemente es el cambio de un tipo legal. El maestro Roberto Mantilla Molina sintetiza tales conceptos afirmando que:

“La transformación deja subsistente la personalidad moral de la sociedad, es decir, no hay extinción de una persona y creación de otra, lo que implicaría una transmisión de bienes y derechos que tendría repercusiones de índole fiscal y la extinción de aquellos derechos que no fueren cesibles”.³⁵

³⁵ Mantilla Molina Roberto, Op cit. P. 255

Como se ha visto tanto del concepto de fusión y de transformación estas son figuras jurídicas y económicas totalmente distintas, aunque sean reguladas por los mismos artículos en el mismo capítulo IX de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y dicha diferencia radica en que en la transformación se conserva la personalidad jurídica de la sociedad, toda vez que sigue existiendo el contrato social y sus elementos, permanece incólume el patrimonio de la sociedad, los derechos y obligaciones sociales no cambian y sigue siendo el titular de unos y de otras la misma sociedad como persona moral; a demás de lo anterior la Ley General de Sociedades Mercantiles no infiere que la personalidad jurídica de una especie de sociedad se distinta a la otra especie, lo cual justificaría la extinción de la transformada y el nacimiento o creación de la nueva.³⁶

Es decir, la sociedad sigue siendo la misma, conserva su identidad, pero cambia, su tipificación y estructura y puede compararse como el cambio que experimenta una persona física al cambiar su estado civil, (soltero a casado) etc, por decirlo mejor, como se utilizaba en antaño cuando la mujer contraía nupcias y adoptaba como suyo el apellido del esposo, sin que esto implicara que dejara de ser la misma persona o que transmitiera todos sus derechos y obligaciones a una persona distinta a ella, sino que únicamente cambio su estado civil y adquirió con ello nuevos derechos y obligaciones o se deslindó de algunas de ellas sin dejar de ser la misma persona.

Continuando con esta tesis, concuerdo con la teoría la continuidad de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles durante la transformación, aunque existen autores que difieren de esto como el maestro Walter Frinch Phillip³⁷, considero que la continuidad se da en la transformación en virtud de la

³⁶ A este respecto el derecho español contiene disposición expresa en la Ley de Sociedades Anónimas en su artículo 228 que habla de la continuidad de la personalidad jurídica en la transformación.

³⁷ este autor afirma que “lo común entre la fusión y la transformación de la sociedad anónima y la transmisión de su patrimonio consiste en que las leyes en estudio permiten que las partes puedan transmitir el patrimonio íntegro de la sociedad anónima, o cambiar la forma de la personalidad jurídica de la sociedad sin que para ello

subsistencia de la sociedad y que el cambio de tipo social únicamente es para efectos de delimitar los derechos y obligaciones de los socios, por lo cual es de concluirse que en la transformación opera la continuidad de la personalidad de la sociedad mercantil durante el proceso de la transformación.

De esta referida responsabilidad de los socios con los terceros es donde radica el problema de la continuidad de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles que pretenden realizar una fusión o una transformación, en virtud de que la ley protege a estos acreedores, estableciendo mecanismos para asegurar sus pagos en el supuesto de realizarse los referidos, tal y como lo vimos en el apartado correspondiente; el problema también radica en el tiempo de espera que tiene que aguardar la sociedad mercantil en el caso de la fusión para que ésta opere y sea válida de pleno derecho.

Como lo hemos mencionado a lo largo de este trabajo y como lo establece el artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles :

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

Durante dicho plazo, cualquier acreedor de la 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 sin que se haya formulado oposición, podrá llevarse a cabo la fusión y *la sociedad que subsista o la que resulte de la fusión*, tomara a su cargo los derechos y obligaciones de las sociedades extinguidas.

En consecuencia y únicamente en teoría la fusionada y la fusionante conservan su personalidad jurídica y pueden realizar actos jurídicos por si mismas mientras no se llegue al fin del término mencionado, lo mismo sucede con la

se requieran operaciones de liquidación o disolución, ni la constitución ordinaria de una nueva sociedad que nazca de la transformación. Se trata por ende, de operaciones que tienden a simplificar estas vía. Frinch Phillip, Walter, La Sociedad Anónima Mexicana, Editorial Porrúa, México 1982, P. 448

empresa que se transforma, con la diferencia que ésta conserva su personalidad durante y después del proceso de la transformación; pero lo anterior en la práctica jurídica no opera tal cual en la fusión toda vez que cuando una empresa que esta a punto de fusionarse y celebra un acto jurídico que requiere de cierta formalidad ante fedatario público y el representante de la empresa que se fusionará le manifiesta esta situación al notario público, este no autoriza la realización del acto hasta en tanto no opere plenamente la fusión, es decir, no reconoce ya la personalidad jurídica de la sociedad que esta a punto de fusionarse.

Tal vez el fedatario encuentra justificación para su negativa para proteger el proyecto de fusión³⁸ así como a los acreedores anteriores de la sociedad mercantil, pero el problema en la espera de la culminación del término de tres meses va mas allá por las razones siguientes.

El término contemplado en el multireferido artículo 224 de la LGSM, también establece el derecho que tienen los acreedores de la sociedad que esta a punto de fusionarse para oponerse judicialmente en la vía sumaria a la realización de ésta dentro del mismo término, luego entonces la fusión quedará suspensa hasta en tanto haya causado ejecutoria la sentencia que la declare fundada o infundada tal oposición.

El problema surge en primer término en la vía en la que se tendrá que ejercitar tal acción, es decir el precepto legal hace referencia a la vía sumaria pero en virtud de que no existe en el código de comercio o en otra legislación un procedimiento sumario mercantil para la oposición de la fusión por parte de un acreedor, como lo afirma el maestro Walter Frinch Phillip³⁹ al decir “que el artículo 224 LGSM no establece nada sobre el fundamento legal sustantivo con base en el

³⁸ A este respecto el artículo 234 en su fracción segunda de la Ley de Sociedades Anónimas española, establece que “Una vez suscrito el proyecto de fusión, los administradores de la sociedades que se fusionen se abstendrán de realizar cualquier clase de acto o de concluir cualquier contrato que pudiera comprometer la aprobación del proyecto o modificar sustancialmente la relación de canje de las acciones

³⁹ Frinch Phillip, Walter, La Sociedad Anónima Mexicana, Editorial Porrúa, México 1982, P. 459

cual se declare como justificada o injustificada la oposición por parte del Juez”. Esta laguna la podemos llenar en el sentido de que el Juez debe tomar en consideración la afectación posible de los intereses de los acreedores opuestos a la fusión, es decir, el desmejoramiento posible de las oportunidades de satisfacerse en sus créditos a causa de la fusión. Empero este criterio general no es suficiente para la aplicación concreta del artículo comentado debido a que hay un margen inconveniente para el ejercicio de la facultad discrecional del juez, opuesta en su fondo a la aplicación del principio de legalidad que se encuentra en el artículo 14 de nuestra carta magna o lo establecido en el artículo 1324 del Código de Comercio.

En tal virtud podemos afirmar que al no poderse utilizar una vía sumaria para dirimir la controversia entre los acreedores de la fusionada, se tendrá que ejercitar la oposición por la vía ordinaria mercantil en base a lo establecido por el artículo 1377 del Código de Comercio, en consecuencia el procedimiento será mas largo y el tiempo de espera será de mas de tres meses ya que en estos es el tiempo en el que se puede oponer un acreedor a la fusión. Pero pensemos que el acreedor se opone en el día último del tercer mes, dicha oposición sería valida y de ahí en adelante se llevará el procedimiento hasta que cause ejecutoria la sentencia, es decir no hasta que se dicte la sentencia de primera instancia, sino hasta que se dicte esta y se agoten todos los medios de impugnación contemplados en la legislación que resuelvan sobre la fundada o infundada oposición, por lo tanto ya no estamos hablando únicamente de tres meses, sino de hasta mas de un año, tiempo en el cual la sociedad mercantil no puede celebrar cualquier tipo de contrato ya que por la concepción que tienen los fedatarios públicos de esta figura no quieren reconocer mas la personalidad jurídica de la fusionante, lo cual conlleva a que tal vez la sociedad mercantil dejará de ganar dinero o conseguir algunos elementos necesarios para la realización del objeto social.

Por lo que considero que es necesario establecer en la Ley de Sociedades Mercantiles y en especial en su capítulo IX de que en el supuesto de que un tercero o acreedor de una sociedad mercantil se oponga a la fusión, durante todo el tiempo que dure el procedimiento, la fusionada y la fusionante conservan su personalidad jurídica y puedan realizar todos aquellos actos jurídicos necesarios para la realización del objeto social y por lo tanto todas las autoridades o fedatarios públicos tienen obligación de respetar y reconocer la personalidad jurídica de la empresa o sociedad que se encuentre en este supuesto.

CONCLUSIONES

Primera.- Las sociedades mercantiles no fueron reguladas en el Derecho Romano tal y como las conocemos hoy en día, pero hubo una figura llamada Societates publicanorum, que fueron formadas para tomar en arrendamiento los impuestos y encargarse de su recepción.

Segundo.- Se puede decir que los antecedentes de las Sociedades Mercantiles existen a mediados del siglo XVII y las características de estas eran, división de su capital social en acciones, responsabilidad limitada de los socios (accionistas), transmisión fácil de sus acciones (y con ello el cambio también de sus socios) y con la posibilidad muy amplia y frecuente de que la administración este a cargo de terceros, en los primeros países en los que se desarrollo este tipo de sociedad fue en Holanda, siguiéndole Francia e Inglaterra.

Tercero.- En México en la época precolombina los Aztecas realizaban actos de comercio en el tianguis de Tlaltelolco, en el cual se hacían intercambios de mercancías, pero no existe antecedente alguno que existiera una figura semejante a una sociedad mercantil en ese tiempo.

Cuarta.- En el México independiente se encuentran referencias de sociedades mercantiles, como lo pueden ser las que se organizaron para la explotación de las vías férreas y también en la otorgada para establecer una vía a través del Istmo de Tehuantepec.

Quinta.- La primera regulación legal de las sociedades mercantiles en México se encontró en el Código de Lares, aún cuando puede inferirse la poca importancia que para entonces habían alcanzado, por tal razón solo únicamente se hablaba de ellas en 10 artículos.

Sexta.- Se dice que existe una correspondencia entre los atributos de la personalidad de las personas físicas y las personas morales, excepto con lo relacionado al estado civil el cual únicamente se da en las personas físicas y deriva del parentesco del matrimonio, del divorcio o del Concubinato.

Séptima.- La capacidad es el atributo mas importante de las personas. Todo sujeto de derecho por el simple hecho de serlo debe tener capacidad jurídica esta puede ser total o parcial, siendo la capacidad de goce el atributo esencial e imprescindible de toda persona física o moral, siendo para el caso de las últimas de la mencionadas que para el efecto de ejercitar sus derechos, lo realizan a través de un representante legal.

Octava.- Sobre el patrimonio Social repercuten todas las operaciones de la sociedad, al tiempo que el capital social solo se afecta por las relaciones de la sociedad, por ejemplo por aumento o disminución en el número de socios. El capital social es el número que tiene un significado jurídico y contable, pero que no tiene un correlato económico, pueden haberse perdido casi todos los bienes de la sociedad, y sin embargo, el capital social permanece invariable, para decirnos a cuanto ascendieron las aportaciones de los socios.

Novena.- El domicilio de una sociedad mercantil es importante en el sentido de que la sociedad y todos los actos que sean sujetos a inscripción, deberá de realizarse en el Registro del Comercio de la entidad en donde este situado su domicilio, así mismo las publicaciones ordenadas por la ley como lo es en el caso de la fusión y transformación, se deberán de realizar el diario oficial de la entidad del domicilio social.

Décima.- Para que las personas morales sean consideradas de nacionalidad mexicana deben de constituirse conforme a las leyes de la republica y tengan en ella su domicilio legal, para que no exista el problema de acogerse a una legislación extranjera mas conveniente en caso de alguna controversia.

Décima Primera.- La fusión y la Transformación se encuentran reguladas en el mismo capítulo, aunque no se hace distinción entre una y otra, se puede concluir que son figuras distintas entre sí por que mientras en la fusión una o más sociedades se extinguen, otra sociedad subsiste o se crea, mientras que en la transformación subsiste la misma sociedad y lo único que cambia es su tipo social.

Décima Segunda.- La ley en el proceso de la fusión y de la transformación establece mecanismos para salvaguardar los intereses de terceros, como es el caso de los acreedores, en donde es factible ofrecer una garantía monetaria de los adeudos que sean asumidos por la fusionante, o bien, obtener el acuerdo expreso de dichos acreedores respecto de la sustitución de deudor que se llevará a cabo como resultado de la fusión.

Décima Tercera.- En la transformación se puede adoptar cualquier tipo de sociedad establecidas en el artículo 1° de la Ley General de Sociedades Mercantiles de las fracciones I a la V, conservando su personalidad jurídica, en virtud de no se modifica el contrato social, así mismo puede implicar un aumento o disminución de la responsabilidad de los socios, según sea el nuevo tipo legal que adopte la sociedad.

Décima Cuarta.- Una Sociedad de Capital Variable no significa otro tipo de sociedad, sino únicamente se trata de una modalidad de las mismas, así tenemos que cualquier sociedad mercantil de las existentes, puede ser de capital variable, basta con que se adopte esta modalidad en el momento de la constitución o después de constituida.

Décima Quinta.- La Ley de sociedades mercantiles es omisa en establecer un procedimiento sumario mercantil para la oposición de los acreedores a la fusión o a la transformación, lo que orillaría a ejercitar tal derecho por la vía ordinaria mercantil lo cual implica mayor tiempo de proceso y evita que la fusionante pueda realizar actos jurídicos necesarios, en virtud de que los fedatarios públicos no

otorgan su autorización para protocolizar dichos actos en tanto no se resuelva la oposición.

BIBLIOGRAFIA

Barrera Graf, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, Editorial. Porrúa, México 1997.

De Pina y Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A. 26ª Edición, México 1999.

García Rendón Manuel, Sociedades Mercantiles, Editorial Harla, México 1993

Gómez Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, U.N.A.M. 3ª Edición, México 1981.

Gutiérrez y González, Ernesto, El Patrimonio pecuniario moral o Derechos de la personalidad, Editorial Porrúa, México, 1999.

Mantilla Molina Roberto L, Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México, 1989.

Mascheroni Fernando H, Sociedades Anónimas, Editorial Universidad, Buenos Aires. 1993

Muñoz López Rafael, Estudio Practico de la Fusión y Escisión de Sociedades, Editorial ISEF, México 2002

Pérez Fernández del Castillo Bernardo, Representación, poder y mandato, Editorial Porrúa, México, 2001.

Ramírez Valenzuela Alejandro, Introducción al Derecho Mercantil y Fiscal, Editorial Limusa, México, 2000.

Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano. Tomo V, Editorial Porrúa, 4ª Edición, México 1987.

Treviño García, Ricardo, Los Contratos Civiles y sus generalidades, Editorial Mc Graw Hill. México, 2002.

Vázquez del Mercado Óscar, Asambleas, Fusión, Liquidación y Escisión de las Sociedades Mercantiles en México, Editorial Porrúa, México, 2001

Zorrilla Santiago, Introducción a la Metodología de la Investigación, Editorial Océano, México, 1998

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código de Comercio.

Ley General de Sociedades Mercantiles.

Código Civil Federal.

Código Civil del Distrito Federal.

Código Fiscal de la Federación.

OTRAS FUENTES

Diccionario océano práctico, Editorial. Océano, México 1996

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
Editorial Porrúa, México 1997