



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA

MANUEL GONZÁLEZ LÓPEZ

**POSTURA PARTICULAR SOBRE LOS ASPECTOS
FORMALES Y CRÍTICA A LA LEGISLACIÓN RESPECTO
DE LA FUSIÓN DE SOCIEDADES ANÓNIMAS**

Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con Reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86.

Zapopan, Jal., junio de 2007.



63639



UNIVERSIDAD PANAMERICANA CAMPUS GUADALAJARA

MANUEL GONZÁLEZ LÓPEZ

POSTURA PARTICULAR SOBRE LOS ASPECTOS FORMALES Y CRÍTICA A LA LEGISLACIÓN RESPECTO DE LA FUSIÓN DE SOCIEDADES ANÓNIMAS

Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con Reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86.

Zapopan, Jal., junio de 2007.



UNIVERSIDAD PANAMERICANA
CAMPUS GUADALAJARA
BIBLIOTECA

CLASIF: 37 757 2007 604
CQUIS: 63639
FECHA: 26/09/07
DONATIVO DE SERVICIOS
\$ 250.000

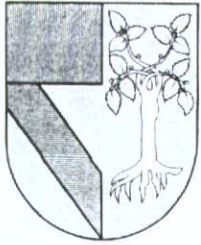
2007: 27 cm

Forma de entrega: PDF a través de mail de la biblioteca
346.000 20 PDI 2007

Testis (Licenciatura) - Universidad Panamericana Campus Guayaquil 2007

Bibliografía: h. 213-218

1. Temas de distribución de los recursos - Universidad Panamericana Campus Guayaquil
2. Sumarios de los recursos
3. Compras - Legales
4. Compras - Materiales



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA

ESCUELA DE DERECHO

DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

C. MANUEL GONZÁLEZ LÓPEZ

Presente.

En mi calidad de Presidente de la Comisión de Exámenes Profesionales y después de haber analizado el trabajo de titulación en la opción TESIS titulado: **"POSTURA PARTICULAR SOBRE LOS ASPECTOS FORMALES Y CRÍTICA A LA LEGISLACIÓN RESPECTO DE LA FUSIÓN DE SOCIEDADES ANÓNIMAS"** presentado por usted, le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos para ser presentado ante el H. Jurado del Examen Profesional, por lo que deberá entregar ocho ejemplares como parte de su expediente al solicitar el examen.

Atentamente

EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN

MTRO. CESAR GUILLERMO URIBE TAPIA.

Guadalajara, Jalisco. Noviembre 17, 2006

Lic. Alberto Alarcón Menchaca
Director de la Escuela de Derecho
UNIVERSIDAD PANAMERICANA
Presente,

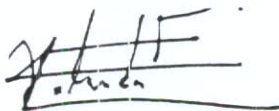
Asunto: Revisión de Tesis

Estimado Lic. Alarcón,

He revisado cuidadosamente en mi calidad de Asesor de Tesis, el documento titulado "**POSICIÓN PERSONAL SOBRE LOS ASPECTOS FORMALES Y CRÍTICA A LA LEGISLACIÓN RESPECTO DE LA FUSIÓN DE SOCIEDADES ANÓNIMAS**", que como trabajo de recepción profesional presenta el pasante en derecho **MANUEL GONZÁLEZ LÓPEZ**, Tesis que en mi concepto y en los términos establecidos por la institución, reúne los requisitos de una tesis de carácter recepcional.

Estoy a sus órdenes para cualquier comentario y aprovecho para enviarle un cordial saludo.

Atentamente,



Lic. Vinicio Estrada Flores

*A Silvia mi esposa, y a Manuel mi hijo,
que me dan fuerzas para seguir adelante.*

*A Edna, Alicia, Edna mi hermana y Grecia,
por haberme formado como persona.*

A Vinicio por su amistad y colaboración para la elaboración de la presente tesis.

*A Soto & Asociados, S.C. y a Chevez, Ruíz, Zamarripa y Cia, S.C.,
por haberme otorgado la oportunidad de desarrollarme profesionalmente.*

*A la Universidad Panamericana,
por darme las herramientas para enfrentar el mundo profesional.*

ÍNDICE

	Página
INTRODUCCIÓN	7
PRIMER CAPÍTULO	
I. LA SOCIEDAD ANÓNIMA.	9
1. Conceptos generales.	10
A) Diferencia entre asociación y sociedad.	10
B) Diferencias entre sociedades civiles y mercantiles.	12
C) Criterios de distinción de las sociedades mercantiles.	14
D) Concepto de sociedad anónima.	15
2. Historia de la sociedad anónima.	17
A) Historia del derecho mercantil.	17
a) Roma.	17
b) Edad media.	18
c) Codificación mercantil.	19
d) Derecho mercantil mexicano.	20
B) Historia de la sociedad anónima dentro del derecho mercantil.	22
a) Roma.	22
b) Edad media.	23
c) Holanda.	24
d) Inglaterra.	25
e) México.	25
3. Constitución de la sociedad anónima.	26
A) Tratos o negociaciones.	27
B) Contrato preliminar de sociedad.	28
C) Contrato social.	28
a) Definición de contrato.	29
b) Carácter mercantil del contrato de sociedad anónima.	30
c) Principios de la contratación.	31
d) Elementos del contrato de sociedad.	32
1. Elementos de existencia.	33
2. Elementos de validez.	36
e) Contenido del contrato social.	42
f) Inscripción en el Registro Público de Comercio.	44
g) Trámites administrativos.	45
4. Estructura y funcionamiento de la sociedad anónima.	46
A) La acción en la sociedad anónima.	46
B) Obligaciones y derechos de los socios en la sociedad anónima.	49
a) Obligaciones.	49
1. Suscripción y pago de la acción.	49
2. Responsabilidad limitada.	50
3. Obligaciones contractuales o por acuerdo de asamblea.	50

b) Derechos.	51
1. Derechos irrenunciables.	51
2. Derechos renunciables.	51
3. Derechos patrimoniales.	52
C) Órganos de la sociedad anónima.	52
a) Asamblea de Accionistas.	52
1. Conceptos generales.	52
2. Asambleas generales.	55
3. Requisitos para la celebración de las asambleas.	58
4. Actas de asamblea.	64
b) Órgano de Administración.	65
1. Conceptos generales.	65
2. Funciones del órgano de Administración.	66
3. Requisitos para desempeñar el cargo de Administrador.	67
4. Conclusión del encargo de Administrador.	67
5. Atribuciones y limitaciones de los Administradores.	68
6. Funcionamiento del Consejo de Administración.	68
7. Responsabilidad de los Administradores.	69
b) Órgano de vigilancia.	70
1. Conceptos generales.	70
2. Requisitos para desempeñar el cargo de Comisario.	71
3. Facultades y obligaciones de los Comisarios.	71
4. Responsabilidad de los Comisarios.	72

SEGUNDO CAPÍTULO

II. LA FUSIÓN DE SOCIEDADES ANÓNIMAS.	74
1. Introducción al capítulo.	75
2. Los antecedentes de la fusión, la concentración de empresas y figuras similares.	75
A) Antecedentes de la fusión.	75
B) Concentración de empresas.	76
a) Los <i>Keiretsus</i> .	77
b) El <i>Consortio</i> .	78
c) El <i>Konzern</i> .	79
d) La <i> Holding</i> .	79
e) Los <i>Rings</i> .	79
f) El <i>Cártel</i> .	80
g) El <i>Trust</i> .	80
C) Figuras similares.	81
a) La asociación en participación.	81
b) El <i>joint venture</i> .	82
3. Concepto de fusión.	84
4. Clases de fusión.	85
A) Fusión por integración.	86
B) Fusión por incorporación.	86
5. Sociedades que pueden fusionarse.	87
6. Efectos de la fusión para las sociedades que se fusionan,	

sus socios y sus acreedores.	88
A) Efectos en relación con la sociedad.	88
a) Desaparición de sociedades.	89
b) Transmisión de las relaciones.	90
c) Cambio de títulos o partes sociales.	91
d) Creación de una nueva sociedad o aumento de capital.	93
B) Efectos frente a los socios.	94
C) Efectos frente a los acreedores.	97
7. Regulación de la fusión en la Ley General de Sociedades Mercantiles	99
A) Derecho de retiro.	99
B) Proceso de la fusión.	101
a) Artículo 222 de la LGSM.	102
b) Artículo 223 de la LGSM.	102
c) Artículo 224 de la LGSM.	104
d) Artículo 225 de la LGSM.	105
e) Artículo 226 de la LGSM.	107

TERCER CAPÍTULO

III. ANÁLISIS DE DIVERSAS POSTURAS DOCTRINALES RESPECTO DE LOS ASPECTOS FORMALES O PROCESO DE LA FUSIÓN.	108
1. Introducción al capítulo.	109
2. Joaquín Rodríguez Rodríguez.	109
A) Inicio del proceso de fusión.	109
B) Inscripción de los acuerdos.	110
C) Contrato de fusión.	110
3. Jorge Barrera Graf.	111
A) Tratos sobre la fusión.	111
B) Proyecto de fusión.	111
C) Aprobación del acuerdo por cada sociedad.	112
D) Contrato de fusión.	112
E) Publicidad del contrato.	113
F) Ejecución del contrato.	114
4. Óscar Vásquez Del Mercado.	114
A) Deliberación de fusión.	115
B) Ejecución del acuerdo de fusión.	116
C) Revocación de la deliberación de fusión.	117
D) Rescisión del contrato de fusión.	118
E) Formalidades para la deliberación y ejecución.	119
5. Manuel García Rendón.	121
A) Propuesta de los administradores.	122
B) Convenio preliminar.	122
C) Acuerdos de fusión.	123
D) Formalidades y publicidad.	123
E) Época en que surte efectos la fusión.	124
6. José de Jesús Gómez Coteró.	125
A) Acuerdo de fusión.	125
B) Ejecución del acuerdo de fusión.	126

C) Formalidades.	126
------------------	-----

CUARTO CAPÍTULO

IV. REGULACIÓN MEXICANA SOBRE LA FUSIÓN.	128
1. Introducción al capítulo.	129
2. Código de Comercio y Reglamento del Registro Público de Comercio.	129
A) Publicidad.	129
a) Artículos 2° del RRPC y 27 del CC.	130
B) Sobre el registro de la fusión.	131
a) Artículo 17 del RRPC.	132
b) Artículo 18 del RRPC.	133
c) Artículo 25 del CC.	133
d) Artículo 21 del RRPC.	134
3. Ley Federal de Competencia Económica.	135
A) Artículo 16 de la LFCE.	135
B) Artículo 20 de la LFCE.	136
4. Diversas disposiciones fiscales.	137
A) Código Fiscal de la Federación.	138
a) Artículo 11 del CFF.	138
b) Artículo 14-B del CFF.	138
B) Reglamento del Código Fiscal de la Federación.	140
a) Artículo 5-A del RCFF.	140
C) Ley del Impuesto sobre la Renta.	140
a) Artículo 14 de la LISR.	140
b) Artículo 37 de la LISR.	141
5. Tesis emitidas por el Poder Judicial de la Federación.	142
A) INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES FINANCIERAS, FUSIÓN O INCORPORACIÓN DE LAS. LA OMISIÓN DE INSCRIBIR EN EL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO LOS ACUERDOS DE INCORPORACIÓN O FUSIÓN ADOPTADOS POR LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS DE DICHAS SOCIEDADES, JUNTO CON LA AUTORIZACIÓN OTORGADA POR LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, HACE QUE DICHO ACTO JURÍDICO NO SURTA EFECTOS.	143
a) Texto.	143
b) Comentarios.	144
B) SOCIEDADES, FUSIÓN DE LAS. ES PROCEDENTE EL PACTO DE LAS EMPRESAS DE PAGAR A LOS ACREEDORES EL PASIVO EXISTENTE, PREVIAMENTE A LA FUSION QUE DEBA CELEBRARSE INTERNAMENTE ENTRE ELLAS. (INTELECCIÓN DE LA PRIMERA HIPOTESIS DEL ARTICULO 225 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES).	144
a) Texto.	145
b) Comentarios.	145
C) LEGITIMACIÓN DEL ENDOSATARIO EN PROCURACIÓN DESIGNADO POR UNA SOCIEDAD FUSIONADA. ES NECESARIO ACREDITAR LA FECHA DE LA FUSIÓN, PARA DETERMINAR LA OPORTUNIDAD DEL ENDOSO.	147
a) Texto.	147
b) Comentarios.	147

D) SOCIEDADES, FUSION DE HECHO DE LAS.	147
a) Texto.	147
b) Comentarios.	148
E) SOCIEDADES MERCANTILES. FUSION DE. SURTE EFECTOS DESDE SU INSCRIPCION EN EL REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO, SIN NECESIDAD DE QUE SE NOTIFIQUE A LOS DEUDORES.	148
a) Texto.	148
b) Comentarios.	149

QUINTO CAPÍTULO

V. DERECHO COMPARADO.	150
1. Introducción al capítulo.	151
2. Derecho en diversos países de Europa.	151
A) Derecho italiano.	151
a) Código de Comercio de 1883.	151
b) Código Civil de 1942.	153
B) Derecho español.	153
a) Reglamento del Registro Mercantil de 1919.	153
b) Ley de Sociedades Anónimas.	154
C) Derecho alemán.	157
a) Ley sobre Sociedades por Acciones y Sociedades en Comandita por Acciones de 1937.	157
D) Derecho inglés.	158
a) <i>Companies Act</i> de 1929.	158
b) Ley de 10 de mayo de 1929.	159
3. La fusión en el derecho comunitario (Unión Europea).	159
A) Introducción.	159
B) Antecedentes de la Unión Europea.	160
C) Derecho de la Unión Europea.	162
D) Reglamento (CE) 2157/2001 del Consejo de la Unión Europea.	163
E) Tercera Directiva 78/855/CEE del Consejo de la Unión Europea.	168
F) Directiva 2005/56/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea.	170

SEXTO CAPÍTULO

VI. POSTURA PARTICULAR SOBRE LOS ASPECTOS FORMALES O PROCESO DE LA FUSIÓN DE SOCIEDADES ANÓNIMAS.	173
1. Introducción al capítulo.	174
2. Proceso para la fusión de sociedades anónimas.	174
A) Tratos sobre la fusión.	175
a) Acuerdo de propuesta.	175
b) Propuesta, deliberación y su aceptación.	175
B) Proyecto de contrato de fusión.	176
C) Deliberación y acuerdos de fusión por cada sociedad.	178
a) Asamblea para la aprobación del proyecto de contrato de fusión.	178
b) Derecho de retiro.	180

D) Inscripción y publicación de los acuerdos.	181
a) Protección de acreedores.	182
b) Oposición de acreedores.	185
c) Produzca efectos la fusión.	190
1. Declaración unilateral de voluntad.	191
2. Protección de los derechos de los acreedores.	192
3. Objeto del Registro Público de Comercio.	193
4. Otras consideraciones.	195
E) Celebración del contrato de fusión.	196
a) Voluntad social.	197
b) Apoyo doctrinal del contrato de fusión.	198
1. Jorge Barrera Graf.	199
2. Óscar Vásquez del Mercado.	200
3. Manuel García Rendón.	200
4. José de Jesús Gómez Cotero.	201
c) Efecto de la fusión.	202
1. Jorge Barrera Graf.	202
2. Óscar Vásquez del Mercado.	203
3. Manuel García Rendón.	204
4. José de Jesús Gómez Cotero.	205
d) Conclusión.	206
F) Inscripción del contrato de fusión.	207
G) Ejecución del contrato de fusión.	208
H) Esquema del proceso de fusión.	208
I) Propuesta de reforma a la Ley General de Sociedades Mercantiles.	209
a) Artículo 206 de la LGSM.	209
b) Artículo 222 de la LGSM.	209
c) Artículo 223 de la LGSM.	210
d) Artículos 224 y 225 de la LGSM.	210
e) Artículo 224 de la LGSM.	210
f) Artículo 224 de la LGSM.	211
g) Artículo 225 de la LGSM.	211
CONCLUSIONES Y PROPUESTAS.	212
GLOSARIO.	214
BIBLIOGRAFÍA.	215

INTRODUCCIÓN

La fusión de sociedades ha tenido un auge significativo durante los últimos años tanto en nuestro país, como en el extranjero, en una búsqueda de fortalecimiento empresarial. Esta práctica corporativa tuvo un incremento importante en la década de los ochentas en los Estados Unidos de América y en la siguiente década en México.

En nuestro país, respecto del proceso de fusión de sociedades que se regula en la Ley General de Sociedades Mercantiles, debido a la falta de claridad y regulación de dicho ordenamiento en cuanto al tema, han existido diversidad de opiniones respecto del proceso de fusión de sociedades, así como, un sinnúmero de críticas a los preceptos que la tratan, situación por la cual considero necesario el que se regule adecuadamente a la fusión de sociedades en México.

En este sentido, acotándolo a la sociedad anónima, es objetivo del presente trabajo conocer nuestra legislación en cuanto al proceso de fusión de dicha especie de sociedades, así como, la percepción de diversos autores respecto del referido proceso y del momento en que surte sus efectos la fusión, con el propósito de exponer mi planteamiento respecto del tema, haciendo diversas críticas a nuestra legislación y aportando algunas propuestas de reforma que considero convenientes.

Cabe señalar, que la postura que adopto en el presente trabajo en cuanto al proceso de la fusión y al momento en que surte efectos la misma, no resulta acorde con lo señalado en la Ley General de Sociedades Mercantiles y, pudiera no ser exactamente como sucede muchas veces en la práctica, pues lo que se pretende es analizar las disposiciones y las diferentes opiniones doctrinales, a fin de concluir como considero debiera ser dicho proceso y en qué momento debiera surtir efectos

la fusión de la sociedad anónima, pues el conocer dicho momento conlleva diversas implicaciones.

De esta manera, abordaré el estudio de la sociedad anónima en lo que respecta a sus generalidades, para posteriormente tocar el tema de la fusión de sociedades anónimas a profundidad; tanto en nuestra legislación con las opiniones de diversos autores, como en el derecho comparado, para finalmente, con el sustento legal y doctrinal que se referirá, exponer mi postura particular respecto de lo que debieran ser los aspectos formales o proceso de la fusión de sociedades anónimas, así como el momento en que debería surtir sus efectos la misma, señalando las propuestas de reforma que considero necesarias a la Ley General de Sociedades Mercantiles en este tema.

I. CAPITULO
LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

1. Conceptos generales.

En primer lugar considero conveniente iniciar la presente tesis abordando el estudio de la sociedad anónima en lo que respecta a sus generalidades.

Lo anterior, en virtud de que para poder conocer a profundidad acerca de lo que trata el presente trabajo de investigación, sobre el proceso de fusión de las sociedades anónimas, se debe de exponer el tema de la sociedad anónima a fondo, en lo que respecta a su historia, clases, funcionamiento, constitución, comenzando con las primeras nociones de esta especie de sociedades.

Al respecto, cabe mencionar que elegí a la sociedad anónima como la especie de sociedad mercantil a estudiar, en lo que respecta a la fusión de las mismas, debido a que actualmente junto con la sociedad de responsabilidad limitada son la especie de sociedades mercantiles más utilizadas.

A) Diferencia entre asociación y sociedad.

En primer término, es necesario exponer la diferencia que existe entre la asociación y la sociedad, ya que es necesario profundizar en el tema de las sociedades para comprenderlo perfectamente, pues como se estudiará en el presente apartado, ambas figuras persiguen distintas finalidades.

Resulta importante destacar que existen algunas similitudes entre ambas figuras, ya que los diversos códigos civiles de los Estados que conforman la República Mexicana, consideran a éstos dos entes como personas jurídicas, debido a que ambas formas de agrupación son sujetos de derechos y obligaciones, siendo un ejemplo de lo mencionado, el artículo 161 del Código Civil del Estado de Jalisco

(en adelante CCJ), que establece dentro del concepto de personas jurídicas tanto a las asociaciones civiles, como a las sociedades civiles o mercantiles.

El CCJ al definir a las asociaciones, dispone en su artículo 172 que: "cuando varias personas convienen en reunirse, de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no esté prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderantemente económico, constituyen una asociación."

Asimismo, el CCJ establece la definición de sociedad en su artículo 208, al señalar: "En las sociedades, 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."

Por lo anterior, claramente se puede apreciar que en las sociedades existe un carácter preponderantemente económico, mismo que no persigue una asociación, razonamiento que en este caso derivó de una legislación local al conceptualizar a ambas formas de agrupación.

Cabe mencionar que no sólo se puede observar la anterior diferencia de las múltiples legislaciones, sino también de diversos doctrinistas.

Al respecto, Fernando Mascheroni nos menciona que: "Las agrupaciones de personas para una finalidad común desinteresada, de bien común, suelen conocerse bajo el nombre de asociación."¹

El mismo autor sostiene que en contraposición a la asociación se encuentra la sociedad que nos dice es: "Cuando las personas ponen en común su esfuerzo,

¹ Mascheroni, Fernando, *Manual de sociedades civiles y comerciales*, Argentina, Universidad, 1994, p. 25.

trabajo y capital para una finalidad de lucro que dividirán entre sí, nos hallamos ante esta figura conocida como sociedad".²

Adicionalmente, con el objeto de exponer diferentes conceptos respecto de lo que es una sociedad, refiero a García Rendón que nos dice: "sociedad es una agrupación de personas, permanente o transitoria, voluntaria u obligatoria, la cual se organiza para aportar bienes o servicios destinados a la realización de un fin común, y a la que el derecho atribuye o niega personalidad jurídica."³

Por todo lo anteriormente expuesto, concluyo que de los conceptos expuestos de asociación y sociedad, tanto legales, como doctrinales, existen similitudes, como lo son la voluntad de formar una agrupación y la búsqueda de un fin común.

Sin embargo, existe una diferencia fundamental entre ambas formas de agrupación, que radica en que la sociedad tiene un carácter preponderantemente económico, siendo éste un beneficio que no se busca en las asociaciones.

B) Diferencias entre las sociedades civiles y mercantiles.

Ahora bien, una vez señalado lo anterior considero necesario señalar algunas diferencias entre las sociedades civiles y mercantiles, siendo una de éstas el que las sociedades civiles se regulan por leyes federales o locales, es decir, cada Entidad Federativa también regula sobre las mismas en sus códigos civiles, lo que no ocurre con las sociedades mercantiles o comerciales las cuales son reguladas exclusivamente por leyes federales, derivado del interés de nuestros legisladores en que el derecho comercial sea uniforme en toda la República Mexicana.⁴

² *Idem.*

³ García Rendón, Manuel, *Sociedades Mercantiles*, México, Oxford, 2ª Ed., 1999, p. 3.

⁴ De conformidad a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en específico su artículo 73, fracción IX se estipula como facultad del congreso: "Para impedir que en comercio de Estado a Estado se establezcan restricciones", por lo que de aquí se desprende que es intención de nuestra Constitución que cada Estado no legisle sobre esta materia para evitar restricciones al comercio y, por tanto, sea uniforme su regulación. El referido artículo Constitucional, en relación con el artículo 124 del mismo ordenamiento que establece: "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.", son la base para afirmar que al estar dentro de las facultades del congreso la materia mercantil, los Estados no podrán regular al respecto.

Por otra parte, al establecer otra diferencia, Barrera Graf señala que: “nunca las sociedades civiles pueden tener una finalidad de lucro o especulación comercial”⁵, comentario mediante el cual deja muy claro que las sociedades civiles no tienen una finalidad de lucro o especulación comercial.

En relación con lo anterior, en su apartado de criterio objetivo de clasificación de las sociedades por sus fines, García Rendón nos dice dentro de su clasificación de sociedades en su inciso ch): “Con fines preponderantemente económicos que constituyen una especulación comercial como es el caso de las sociedades mercantiles en general”⁶, resultando evidente que a diferencia de las sociedades civiles, en general las sociedades mercantiles buscan una especulación comercial, mismas que se encuentran reguladas en la Ley General de Sociedades Mercantiles (en adelante LGSM)⁷.

Al respecto, el artículo 1° de la LGSM, señala textualmente lo siguiente:

Artículo 1o. Esta Ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:

- 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.

⁵ Barrera Graf, Jorge, *Instituciones de Derecho Mercantil*, México, Porrúa, 4ª Ed., 2000, p. 254.

⁶ García Rendón, Manuel, op. cit., p. 5.

⁷ Palés, Marisol, *Diccionario Jurídico Espasa*, Madrid, Espasa, 2001, p. 500. Sobre el derecho mercantil, nos dice que pese a que una moderna corriente doctrinal llega incluso a calificarlo como Derecho del mercado, desde un punto de vista tradicional se afirma que es un conjunto de normas de Derecho privado, que regulan la propia figura y el estatuto del empresario, así como la actividad que desarrolla por medio de la empresa. Esta rama, desgajada del tronco común del Derecho privado por evidentes razones prácticas, es de origen consuetudinario y de producción y aplicación inicialmente autónomas, por cuanto nació como un conjunto normativo creado por y para comerciantes (V. código de comercio). Además de su evidente contaminación por parte del Derecho público, que a veces puede hacernos dudar de lo privado su naturaleza y, además, también de su patente descodificación, el Derecho Mercantil experimenta desde hace algún tiempo una tímida pero persistente tendencia a la unificación internacional, en parte favorecida por las mismas causas que determinaron su nacimiento en el siglo XI, como conjunto normativo sistemático.

Cualquiera de las sociedades a que se refieren las fracciones I a V de este artículo podrá constituirse como sociedad de capital variable, observándose entonces las disposiciones del Capítulo VIII de esta Ley.

De la fracción IV del precepto transcrito, se desprende que la sociedad anónima es reconocida como una especie de sociedad mercantil.

Existen otras diferencias entre las sociedades mercantiles y civiles; sin embargo, considero que no es objetivo del presente apartado el mencionarlas todas ellas, sino el ubicar a la sociedad anónima dentro de las sociedades mercantiles.

C) Criterios de distinción de las sociedades mercantiles.

Este subtema considero relevante exponerlo en la presente tesis, debido a que son estos criterios de distinción los que considera la doctrina en general, aunque algunos autores establecen diversos criterios de distinción, como lo es el caso de García Rendón que nos menciona dieciséis criterios. Estimo resultan los criterios más relevantes los que a continuación señalo:

a) De personas. Cuyo requisito para constituirse al admitir a sus socios, es esa atención a la calidad personal de los mismos y, en donde, los nombres de los socios forman parte del nombre de la sociedad, es decir, forman la razón social. El tipo de sociedad que corresponde a este criterio es la sociedad en nombre colectivo.

b) De capitales. Lo que importa es la aportación a la sociedad, es decir, el capital, por lo que no importa, a diferencia de las de personas, la calidad personal del socio, razón por la cual, el nombre de este tipo de sociedades es una denominación social y, los socios se obligan sólo al pago de sus aportaciones. Como ejemplo de esta especie de sociedades, es la sociedad anónima.

c) Mixtas. En este criterio se configuran los supuestos expuestos en los dos criterios anteriores, de capitales y de personas, en donde unos socios responden por sus obligaciones con su patrimonio y, otros socios, únicamente se obligan por el pago de sus aportaciones. El mejor ejemplo de este tipo de sociedades, es la sociedad en comandita.

d) Flexibles. Éstas sociedades atienden a circunstancias especiales que son determinadas por los socios, en donde se podrá inclinar por características de las de personas o de las de capitales. El mejor ejemplo de este tipo de sociedades es la sociedad de responsabilidad limitada.

Como se desprende de los anteriores criterios, se concluye que la sociedad anónima es eminentemente una sociedad de capital, ya que no importa la calidad personal de los socios, sino sus aportaciones.

D) Concepto de sociedad anónima.

En este apartado es conveniente exponer el concepto de la sociedad anónima, a fin de tener una perspectiva general de la misma.

El concepto legal de la sociedad anónima se contempla en el artículo 87 de la LGSM que establece: "Sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones."

Asimismo, considero necesario el citar una definición doctrinal de sociedad anónima, señalando Joaquín Rodríguez: "es una sociedad mercantil, con denominación, de capital fundacional dividido en acciones, cuyos socios limitan su

responsabilidad al pago de las mismas.”⁸ De lo anterior, se puede llegar a varias conclusiones ya que esta especie de sociedad tiene características muy especiales.

En primer lugar, como ya se había mencionado, es una sociedad de capital, esto quiere decir que sólo importa el capital de los socios que se aporta, no su calidad personal.

Otra característica de la sociedad anónima son sus acciones, que sólo las utilizan la sociedad en comandita por acciones y la sociedad anónima, mismas que representan el capital social.

También es importante resaltar la responsabilidad de sus socios, misma que es limitada hasta por el pago de sus acciones, constituyéndose en una situación de protección para el patrimonio de los accionistas, tema que no pretendo abordar ya que amerita un estudio extenso.

A fin de proporcionar otra definición de sociedad anónima, y continuar con el análisis de la misma, a continuación expongo la del Diccionario Jurídico Espasa, en donde se menciona lo siguiente:

Sociedad capitalista, mercantil por su forma, cuyo capital se divide en acciones y se integra por las aportaciones de los socios que no responde de forma personal de las deudas sociales. El capital social suscrito no podrá ser inferior a diez millones de pesetas, aunque podrá constituirse con un desembolso mínimo del veinticinco por ciento del capital suscrito por acción. Serán españolas todas las sociedades anónimas que tengan su domicilio en territorio español cualquiera que fuere el lugar en se hubieren constituido. Sus órganos fundamentales son la junta, que sirve para expresar la voluntad social y los administradores que se ocupan de la gestión y representación de la compañía.⁹

⁸ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Derecho Mercantil*, México, Porrúa, 24ª Ed., 1999, p. 77.

⁹ Palés, Marisol, op. cit., p. 1326

Definición anterior que considero interesante el citar, ya que de la misma se desprenden las características que tiene una sociedad anónima en España, dando así una referencia de derecho comparado, que en lo esencial, respecto de la legislación mexicana, son muy similares.

2. Historia de la sociedad anónima.

A continuación, expondré la historia del derecho mercantil, para posteriormente abordar el surgimiento y evolución de las sociedades anónimas, tema que se encuentra ligado a la historia de la fusión, pues a partir de esto se podrá apreciar el desarrollo de esta especie de sociedad y, por tanto, de la fusión de las sociedades anónimas.

A) Historia del derecho mercantil.

El derecho mercantil nace desde que se realiza el tráfico de mercancías, lo que data de épocas muy remotas, en donde se realizaba el trueque de las mismas. Desde la época de los Fenicios y Cartaginenses, ya existían reglamentaciones mercantiles al derecho marítimo, como la avería, el préstamo a cambio marítimo y el seguro.

a) Roma.

Es con el derecho romano en donde se comienza a dar una forma más organizada al comercio. El derecho mercantil nunca fue separado del derecho civil romano, viéndose en la necesidad de adaptar este derecho comercial al derecho común.

Posteriormente, al ir decayendo la figura del pretor¹⁰ en Roma, las reglas del derecho romano fueron insuficientes para regular las crecientes operaciones comerciales.

Lo anterior, debido al excesivo formalismo del que gozaba el derecho civil romano, mismo que tuvo un diverso desarrollo respecto a la contratación civil, que resulta de importancia en el estudio posterior de los contratos mercantiles.

Respecto de la historia contractual en Roma el Diccionario Jurídico Espasa, señala lo siguiente:

El primitivo o religioso, aseguraba el cumplimiento mediante el temor a la intervención de lo divino, que obliga a practicar la realidad contractual con sujeción a un rito religioso, cargado de solemnidades, rituales, ceremonias, que hagan su efecto de atemorizar a quien el acuerdo infrinja; rituales que se mantendrán, perdido su acuerdo religioso, luego de una avanzada evolución jurídica (*sponsio, confarreatio, solidalitas*, etc.). El más moderno o civil, es, así mismo, desenvolvimiento del anterior, en que el ritual religioso ha sido sustituido por una no menos complicada ceremonia civil (*nexum*), rígida en su realización, en sus manifestaciones y en su alcance.¹¹

Cabe señalar, que no obstante, lo mencionado en el presente apartado, el derecho romano dio algunas regulaciones específicas para el derecho comercial, esto sin importar que se encontrara dentro del derecho civil, en donde ya se establecían reglas de responsabilidad en negocios.¹²

b) Edad media.

El nacimiento del derecho mercantil se da propiamente en la edad media, debido a la necesidad de regular la actividad comercial y también poder proteger los

¹⁰ Bernal, Beatriz y Ledesma, José de Jesús, *Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neorromanos*, México, Ed. Porrúa, 1997, p. 126. Sobre la figura del pretor nos señala que esta apareció en 367 a.c., al mismo tiempo que los plebeyos adquirían el consulado, surgiendo en un inicio como colegas menores de los cónsules, pero cuando fue necesario separar los poderes militares de los jurisdiccionales a los pretores se le otorgaron los últimos, adquiriendo con ello su independencia. En este sentido, establece que la primera en aparecer fue la pretura urbana cuya función era la administración de justicia entre los ciudadanos romanos.

¹¹ Palés, Marisol, op. cit., p. 409.

¹² Datos históricos tomados de Barrera Graf, Jorge, op. cit., p.11 y 12.

intereses de los comerciantes que ya se agrupaban en gremios, corporaciones y consulados.

En este sentido, como se podrá apreciar, ya se desprende una relación con el derecho societario, ya que de esta forma se podían dirimir los conflictos entre los comerciantes y sus clientes.

Los gremios y las corporaciones nacen desde el siglo X, en las ciudades comerciales Italianas como Amalfi, Venecia, Pisa y Génova, para posteriormente florecer en los Países Bajos, Francia, España y Alemania.

Desde esta época comienza la profesionalización del comerciante y surgen dos instituciones de suma importancia para el desarrollo del derecho mercantil, a saber, la matriculación, que es un antecedente del régimen de la publicidad mercantil y el registro de comercio y, la denominada jurisdicción consular, que son tribunales especializados para el derecho comercial, mismos que hacían más ágil y sencillo el procedimiento comercial. También se contaba con universidades de comerciantes, mismas que provocaron que se dictaran algunos estatutos, como lo son las Ordenanzas de España.

En España son sobresalientes los ordenamientos de las Siete Partidas, el Consulado de Mar, la Nueva y Novísima Recopilación, así como, las Ordenanzas de Bilbao.

c) Codificación mercantil.

La codificación mercantil surgió con Luis XIV en Francia, respecto del comercio y la marina, misma que fue basada en los usos y costumbres, así como, las ordenanzas de los centros comerciales, radicando también su importancia en la

sistematización de principios y reglas esparcidas en fuentes legislativas y doctrinales.¹³

En 1808 surge el Código de Comercio francés, producto de la tradición de regulaciones de comercio marítimo y terrestre. Este código unifica y ordena el derecho mercantil de la época y regula los actos de comercio, incluyendo a la empresa.

La codificación francesa se extendió a países de una tradición jurídica romanista como: Italia, España, Portugal y Países Bajos. Este Código de Comercio francés comprendía toda la materia mercantil hasta entonces existente, también cambia el sistema subjetivo y profesional de los comerciantes, por un sistema objetivo, regula a los contratos mercantiles y a las sociedades, llegando a regular también la quiebra y el derecho marítimo.

Al respecto, surgió la problemática de querer regular todo el derecho mercantil en un solo código, pues el derecho mercantil creció de una manera desmedida en muy poco tiempo, provocando que dicho código fuera inoperante, lo que ocasionó que se comenzara a legislar sobre cada una de las materias durante el siglo XIX.

d) Derecho mercantil mexicano.

La actividad comercial en México se remonta a épocas de los aztecas, en donde éstos comerciaban con los estados vasallos y traían mercancías desde Centroamérica. Los aztecas utilizaban el mercado o tianguis para realizar sus intercambios comerciales sin que se regulara la materia mercantil.

¹³ *Ibid.*, p. 13 a 15.

A partir de la conquista, se crea el consulado de México, que formula sus propias ordenanzas sobre compañías, consignaciones, fletamentos y seguros. A fines de la colonia se crean los consulados de Veracruz, Guadalajara y Puebla.

Cabe mencionar que en México también se utilizaron las Ordenanzas de Bilbao, que eran un ordenamiento más completo y técnico, mismas que únicamente regulaban el ordenamiento mercantil. Otra regulación que se utilizó en el país fue la recopilación de indias que expidió Carlos II desde España.¹⁴

En la época independiente de México, se crea el Código de Comercio de 1854 promulgado por el general Antonio López de Santa Anna, tomando gran parte de la regulación existente en el Código de Comercio español de 1829.

Más adelante se promulga el Código de Comercio de 1884 que tiene su base en los proyectos de Código de Comercio de 1869 y 1880, código donde se proponen nuevos conceptos en cuanto a los actos mercantiles y se agregan nuevos tipos de sociedades.

En octubre de 1889, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Código de Comercio hasta hoy vigente, mismo que entró en vigor el 1° de enero de 1890, siendo los modelos para la elaboración de dicho código, el Código de Comercio español de 1885 y el Código de Comercio italiano de 1882.

Finalmente, otro aspecto a mencionar respecto del desarrollo del derecho mercantil en México, es que se han creado textos legales que regulan de manera específica las distintas disciplinas mercantiles, como la LGSM, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley de Propiedad Industrial, entre otras.¹⁵

¹⁴ *Ibid.*, p. 16 a 21.

¹⁵ *Ibid.*, p. 22 a 29.

B) Historia de la sociedad anónima dentro del derecho mercantil.

En este apartado expondré brevemente la historia de la sociedad anónima, plasmando solamente las principales reseñas históricas.

La evolución de la sociedad comienza de la vida tribal, a la comunidad organizada y, por lo tanto, evolucionan las figuras utilizadas por el hombre, siendo una de estas figuras la sociedad anónima, que comenzaremos a estudiar históricamente en este apartado, abordando este tema de la sociedad anónima desde las épocas romanas.¹⁶

a) Roma.

En el derecho primitivo romano no se hace referencia a la *societas*, que es como ellos posteriormente conocieron a la sociedad, pues en un principio sólo reconocían en su derecho civil a la comunidad de bienes y a la propiedad en mano común.

Existió un tipo de sociedad romana que regulaba la situación de la muerte paterna, situación en la que los hijos continuaban la explotación de los bienes paternos sin llegar a una división, razones que obligaron a la creación de una sociedad, misma que resulta muy primitiva y que en nuestra regulación actual sería una sociedad de personas, siendo un antecedente de la sociedad en nombre colectivo.

Después de la segunda guerra púnica¹⁷, al establecerse relaciones comerciales entre Roma y los pueblos del mediterráneo, se encuentran algunos antecedentes de

¹⁶ Datos históricos tomados de Mascheroni, Fernando, op. cit., p. 23.

¹⁷ Bernal, Beatriz y Ledesma, José de Jesús, op. cit., p. 101. En relación con las guerras púnicas establecen que la influencia de Roma en el mar Tirreno produjo inevitablemente el choque con Cartago, potencia fenicia que dominaba el mediterráneo occidental, luchas que se denominaron las guerras púnicas, teniendo su lugar la segunda guerra púnica del 218 a.c. al 201 a.c.

la locación, mandato y sociedad, figuras que se regulaban por el derecho de gentes romano, mismo que regía las relaciones jurídicas entre romanos y extranjeros, a fin de hacer más fácil las relaciones comerciales romanas, permitiendo la *societas* romana la explotación de ciertos bienes y actividades.

Los primeros indicios de las sociedades por acciones se remontan al siglo III A.C., en donde mediante este tipo de sociedades se buscaba la realización de trabajos públicos, tales como la recaudación de impuestos y el cultivo de las tierras del Estado, mismas que tienen en común su carácter corporativo y la transmisibilidad de los derechos sociales, pudiéndose apreciar un antecedente directo de la sociedad anónima, aunque históricamente en Roma no se reguló como tal.¹⁸

b) Edad media.

En la edad media comienza a tomar forma la sociedad anónima como la que conocemos hoy, puesto que ya surgen algunos elementos similares, debido a que los comerciantes buscaban tener objetivos en común, surgiendo las *commendas*, en donde la responsabilidad de los socios se encontraba limitada al monto de los capitales.

Propiamente la primera institución que contenía los elementos básicos de la sociedad anónima, fue organizada en Génova en 1407, pues la república Genovesa al no poder pagar los intereses de un préstamo que se le había hecho por la corporación mercantil San Jorge, otorgó a dicha corporación el derecho de cobrar algunos impuestos, constituyéndose en consecuencia el Banco de San Jorge, que tenía como principal finalidad el cobro de los impuestos para realizar el reparto proporcional entre los derechohabientes.

¹⁸ Datos históricos tomados de Davis, Arturo, *Sociedades Anónimas*, Chile, Fantasia, 2^a Ed., 1966, p. 17.

Al respecto, la representación de los derechohabientes se consignó en acciones del propio banco, que eran de fácil circulación. Así podemos comprobar de esta manera que el Banco de San Jorge es un antecedente directo de la sociedad anónima actual, pues se estipuló el uso de las acciones y lo que éstas representan.¹⁹

c) Holanda.

Por su parte en Holanda, en el año de 1602 ocho empresas de navegación constituyeron la Compañía de las Indias Orientales, misma que ejercía el comercio alrededor del mundo, utilizándose por primera vez la palabra acción para designar de esta manera a las partes o cuotas correspondientes a los socios, los cuales se denominaban accionistas.

Cabe mencionar, que las acciones cotizaban en la bolsa de Amsterdam y debido a los abusos que se sufrían por tales transacciones se empezaron a dictar decretos reglamentarios en 1610, 1623 y 1624.

Estas primeras acciones fueron a la orden y su endoso se efectuaba transcribiendo el texto de la acción en el libro que correspondía, en estos casos, al realizarse alguna compra, lo único que se hacía era cambiar el nombre del nuevo titular de la acción.

Al respecto, no se rendían cuentas sino al cabo de diez años o más y al finalizar este período se le restituía a los accionistas el valor de sus aportaciones, más la participación en las utilidades de la empresa.

De lo anterior, se aprecia claramente que en Holanda se comenzó a regular sobre las sociedades por acciones e inclusive respecto a la entrega de utilidades que actualmente se efectúa a los accionistas por medio del reparto de dividendos.²⁰

¹⁹ Datos históricos tomados de Cervantes Ahumada, Raúl, *Derecho Mercantil*, México, Porrúa, 1ª Ed., 2000, p. 82.

²⁰ Datos históricos tomados de Davis, Arturo, op. cit., p. 21.

d) Inglaterra.

En Inglaterra se regula propiamente a las sociedades por acciones, estando organizadas bajo el régimen de un sistema que hacía depender la constitución de la sociedad de una resolución del parlamento o una patente otorgada por el rey.

En estas sociedades inglesas en vigencia del derecho consuetudinario, los socios respondían personalmente del cumplimiento de las obligaciones sociales, requiriendo por lo tanto este tipo de sociedades de cierta formalidad y autorización.

De este apartado, es importante resaltar el surgimiento de diversas formalidades, mismas que aunque con otras características se adoptarían en un futuro, como en nuestro caso de fusión de sociedades, la inscripción en el Registro Público de Comercio (en adelante RPC).²¹

e) México.

La historia de la sociedad anónima en nuestro país, en un primer lugar estuvo regulada durante la colonia principalmente por las Ordenanzas de Bilbao.

El primer Código de Comercio en México se promulgó en el año de 1854, siendo influenciado por el Código de Comercio español de 1829. Este código español no hace referencia a las acciones nominativas o al portador, sino que el carácter de socio y su derecho se representaban por cédulas, cuya regulación era complicada a diferencia del código mexicano, que establecía un régimen más claro y sistemático, adaptándose ya en el mismo la regulación en el sentido de que la responsabilidad de cada socio llega hasta donde alcance el valor de las acciones de que sea titular.

²¹ *Ibid.*, p. 22.

Posteriormente surge el código de 1884, mismo que tenía una regulación sobre la sociedad anónima en sesenta artículos. Para 1888 se derogaron las disposiciones del Código de Comercio en comento, esto mediante la Ley de Sociedades Anónimas, siendo expedida por el entonces Presidente de México Porfirio Díaz.

La Ley de Sociedades Anónimas influye en el código actual, mismo que como ya se había mencionado, data de 1889 y entra en vigor el 1° de enero de 1890. Cabe mencionar que las disposiciones sobre sociedades fueron derogadas posteriormente por la LGSM, misma que entró en vigor en agosto de 1934.

La LGSM, no obstante que considero es amplia en cuanto a la regulación de la sociedad anónima, contiene una pobre regulación en lo que respecta a la fusión de sociedades, como se podrá apreciar con posterioridad en el presente trabajo, surgiendo en consecuencia diversas problemáticas prácticas.²²

3. Constitución de la sociedad anónima.

Este es un tema fundamental en la presente tesis, debido a que como se revisará a fondo más adelante, al ser una etapa de la constitución de la sociedad anónima la elaboración de un contrato, de igual forma es en nuestro caso el contrato de fusión, el que se debe realizar tras la inscripción de los acuerdos de fusión en el RPC, y es este mismo contrato, el que posteriormente se debe de inscribir en el mismo registro, siendo de suma importancia un análisis profundo a este tema, así como a los elementos de los contratos.

Al respecto, la sociedad anónima tiene su nacimiento de un contrato de sociedad, siendo a mi parecer el contrato de fusión, parte del tema central de la presente tesis, una forma de agrupar sociedades, de la cual nace una distinta sociedad (fusión por integración o propiamente dicha).

²² Datos históricos tomados de Barrera Graf, Jorge, op. cit., p. 392 a 395.

Para la constitución de la sociedad anónima se requiere de tres etapas fundamentales, mismas que consisten en: los tratos o negociaciones, el contrato preliminar de sociedad y el contrato definitivo.

En nuestra Legislación para poder constituir una sociedad anónima es necesario cumplir con varios requisitos, los cuales principalmente se señalan en el artículo 89 de la LGSM, tales como que el número de socios no sea inferior a dos, que cada uno de los socios suscriba una acción por lo menos, que todas las acciones se encuentren suscritas, que se haya pagado por lo menos el 20% del valor de las acciones y que el capital social no sea inferior a los cincuenta mil pesos.

Cabe señalar que existen otras disposiciones que señalan algunos otros requisitos para la constitución de las sociedades anónimas, a saber, los artículos 6 y 91 de la LGSM, que señalan el contenido mínimo que debe establecer la escritura constitutiva, respecto de los cuales se expondrá a fondo con posterioridad.

Asimismo, existen otros ordenamientos que regulan también a la constitución de la sociedad anónima, como lo es la Ley de Inversión Extranjera (en adelante LIE), en donde en su artículo 15 establece la obligación de solicitar permiso a la Secretaría de Relaciones Exteriores para su constitución, así como, la inserción en los estatutos de la cláusula de exclusión de extranjeros o, en su caso, del convenio previsto en la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A) Tratos o negociaciones.

En esta etapa de la constitución de la sociedad anónima, se realizan las negociaciones de los futuros socios a fin de poder constituir la sociedad, deliberando respecto del funcionamiento futuro de la misma, sus aportaciones, su objeto y, en consecuencia, se formule un proyecto de los estatutos sociales que la regirán.

Lo anterior, con la finalidad de procurar el acuerdo que logre la formación de un contrato social de manera definitiva.

Situación respecto de la elaboración del proyecto de estatutos, que incluso en el caso de la constitución de sociedades por suscripción pública, se regula en el artículo 92 de la LGSM.

B) Contrato preliminar de sociedad.

A este respecto, con anterioridad a la constitución de la sociedad, puede existir una figura jurídica intermedia que consiste en un contrato preliminar de sociedad, cuya finalidad es la realización del contrato definitivo.

En relación con lo anterior Barrera Graf señala: "La diferencia entre el preliminar y el definitivo, es que aquél sólo da origen a obligaciones de hacer, consistentes en celebrar el contrato final de acuerdo con lo ofrecido."²³

C) Contrato social.

Esta tercera etapa de la constitución de la sociedad anónima es la realización de un contrato social, pues es en el mismo en donde se expresa la voluntad por parte de los socios de formar parte de la sociedad a constituir.

Respecto del contrato social y de los estatutos, Rodríguez Rodríguez señala: "Contrato social y estatutos podían ser cosas distintas ya que el contrato podíamos referirlo al intercambio de voluntades, en tanto que los estatutos son el documento escrito otorgado ante notario."²⁴ No obstante lo anterior, el autor concluye que cuando se habla de contrato social en general, se entiende como sinónimo de contrato constitutivo, escritura constitutiva y estatutos.

²³ *Ibid.*, p. 320

²⁴ Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, p. 95.

Cabe señalar que de conformidad con el artículo 2 de la LGSM, las sociedades que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica, por lo que en consecuencia sí podrán ser sujetas de derechos y obligaciones.

a) Definición de contrato.

Para adentrarnos en el tema considero necesario exponer algunas nociones básicas sobre los contratos.

Al respecto, doctrinalmente se distingue al convenio como el género y al contrato como la especie, siendo el convenio de conformidad con el artículo 1792 del Código Civil Federal (en adelante CCF): "el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones."

Por su parte, el artículo 1793 del CCF, respecto de los contratos señala: "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos."

Situación anterior de la que concluyo que para la creación de una sociedad se requiere de un contrato, ya que del contrato se crean derechos y obligaciones, como sucede en una sociedad.

En otra definición de contrato el Diccionario Jurídico Espasa nos dice que contrato es el: "Negocio jurídico por el que una o más partes crean, modifican o extinguen una relación jurídica patrimonial".²⁵

²⁵ Palés, Marisol, op. cit., p. 408-409. El Derecho romano reconoció en el contrato un concurso de voluntades (*consensus*) que creaba un vínculo (*iurisvinculo*) si se actuaba de acuerdo con la formalidad prescrita a la *causa civilis*. Pero la importancia del contrato se fija en el pensamiento liberal individualista, cuyo triunfo hizo posible una noción del contrato que se identifica con el simple *convenio* o mero concurso de voluntades, concurso que genera una fuerza maravillosa y que se erige absoluta en todos los órdenes, que está encima y más allá de la ley.

Como se puede observar de la anterior definición de contrato, aquí se señalan las características de creación, modificación y extinción de una relación jurídica patrimonial, incluyendo a la modificación dentro de los contratos, advirtiéndose que para algunos doctrinistas es irrelevante se mencione el término convenio o contrato, cuando simplemente lo que se busca es el acuerdo de voluntades que tengan consecuencias jurídicas, situación que considero no es necesario estudiar a fondo para efectos de la presente tesis al no resultar relevante para la misma.

b) Carácter mercantil del contrato de sociedad anónima.

Para poder definir dicho carácter, es necesario proporcionar una definición de lo que es el contrato mercantil. El Diccionario Jurídico Espasa, establece lo siguiente:

Con frecuencia no resulta una cuestión fácil la de determinar cuándo un contrato es mercantil, y cuándo es civil. Dos son los criterios que pueden usarse para delimitar la cuestión. Desde el punto de vista objetivo, puede decirse que estamos ante un contrato mercantil cuando tenga por objeto un acto de comercio, desde el subjetivo, resultaría ser la condición de empresario de las partes la que llegaría a determinar la mercantilidad contractual.²⁶

De lo transcrito se advierte que un contrato es mercantil cuando tiene por objeto un acto de comercio o cuando es celebrado entre comerciantes.

En relación con lo anterior, en el artículo 75 del Código de Comercio (en adelante CC) se mencionan los actos de comercio. Vázquez del Mercado menciona: "El acto de comercio se considera aquel en que la intervención de un sujeto comerciante implica una intermediación en el cambio de los bienes, con la intención de obtener un provecho, esto es, un lucro."²⁷

²⁶ *Ibid.*, p. 415.

²⁷ Vázquez del Mercado, Óscar, *Contratos Mercantiles*, México, Porrúa, 11 Ed., 2001, p. 46.

Por otro lado, la fracción II del artículo 3 del CC, considera como comerciantes a las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles.

En este sentido, es fácil deducir la mercantilidad de los contratos de sociedad anónima, debido a que dichas sociedades cuentan con esa intención lucro y son sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles.

c) Principios de la contratación.

Los principios que a continuación mencionaré, son principios adoptados por algunos tratadistas, mismos que a mi juicio también son básicos en toda contratación los cuales son: libertad de conclusión, libertad en la determinación del contenido contractual y libertad formal, mismos que a continuación se explican.

1. Libertad de conclusión.

Principio que consiste en que cada persona puede o no celebrar un contrato, de aquí que no exista un vicio en el consentimiento.

Por otra parte, el Diccionario Jurídico Espasa nos dice que: "La masificación de la vida explica que, con frecuencia, el contrato del caso concreto deba adecuarse en su realización, a momentos, circunstancias e incluso contenidos previamente determinados, en todo o en parte, heterónomamente."²⁸ Lo anterior nos señala que la adecuación de los contratos debe estar acorde con los cambios sociales, y por lo tanto, las normas también, ejemplo claro de que en ocasiones, como lo es en el caso de la temática de esta tesis, no se encuentran debidamente reguladas muchas figuras jurídicas.

²⁸ Palés Marisol, op. cit., p. 409.

2. Libertad en la determinación del contenido contractual.

Este principio consiste en que las partes pueden estipular lo que crean conveniente, en donde persevera la voluntad de las partes, siempre y cuando no se excedan los dos límites fundamentales, que son: no pueden emplear el contrato para evadir el contenido que la ley exige para esa modalidad, concebido como contenido mínimo, siendo en este punto irrelevante lo que las partes pacten, ni pueden usar el contrato para ir más allá de lo que la ley autoriza, y de aquí deriva que son nulos los pactos que transgredan el límite.

3. Libertad formal.

Principio básico que desde tiempos de antaño se utiliza, generalmente para facilitar la declaración de voluntad de las partes, en donde éstas determinan qué forma ha de tener el contrato, si es simplemente oral, escrito en documento privado o constatado en documento público.

Lo anterior, con las salvedades de las diferentes legislaciones mundiales al exigir la forma de algunos contratos en escritura pública, para llevar a cabo cierto tipo de actos.

d) Elementos del contrato de sociedad.

Las sociedades nacen gracias al contrato de sociedad, que al igual que los contratos en general cuentan con requisitos de validez y elementos de existencia, que considero necesario analizar.

1. Elementos de existencia.

Respecto de los elementos de existencia, Ramón Sánchez Medal los define como: "Son dos elementos que conjuntamente debe tener un acto jurídico para ser contrato, de manera que la ausencia de cualquiera de esos dos elementos impide que haya contrato. Tales elementos de existencia son consentimiento y objeto."²⁹

Y al mencionar que impide que haya contrato, nos encontramos ante elementos que al faltar producen la inexistencia del mismo. En este sentido, como se podrá apreciar estos elementos son fundamentales para realizar cualquier contrato, como lo es, un contrato de sociedad.

Relacionado con lo anterior, el artículo 2224 del CCF, señala: "El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado."

Resulta importante señalar que García Rendón considera que existe un tercer elemento de existencia tratándose de los contratos de sociedad, a saber, el fin social (objeto social).

1.1. El consentimiento.

El consentimiento lo define Guillermo Cabanellas: "la declaración o exteriorización de voluntad unilateral que formula cada uno de los contratantes; y es la conjunción de esas declaraciones de voluntad unilaterales lo que da origen a la llamada declaración de voluntad común".³⁰

²⁹ Sánchez Medal, Ramón, *De Los Contratos Civiles*, México, Porrúa, 17 Ed., 1999, p. 25.

³⁰ Cabanellas De las Cuevas, Guillermo, *El Contrato de Sociedad*, Argentina, Ed. Heliasta, 1994, p. 249.

Por su parte, Borja Soriano establece: "El consentimiento es elemento esencial del contrato. Consiste en el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesario que estas voluntades tengan una manifestación exterior."³¹

En este sentido, el consentimiento en un contrato de sociedad, es un elemento de existencia, y sin él, no sería posible su realización legal, que es lo mismo que ocurre en la realización de un contrato de fusión, que aunque nunca lo menciona así la LGSM, es necesario el consentimiento de las sociedades que se fusionarán debidamente exteriorizado.

A este respecto el contrato de sociedad tiene un carácter plurilateral, requiriéndose de diversas declaraciones de voluntad exigidas, siendo dentro de estas declaraciones de voluntad, un vicio en el consentimiento que pudiera afectar a un solo contratante, solamente incidiría en dicho contratante, es decir, se mantendría el contrato en vigor para las partes restantes.

1.2. El objeto del contrato.

Dentro del objeto de los contratos, existe el objeto directo y el objeto indirecto, el objeto directo del contrato es crear o transmitir derechos y obligaciones.

El objeto indirecto es lo que se encuentra sujeto a obligación en un contrato.

En relación con el objeto de los contratos el artículo 1824 del CCF, establece textualmente lo siguiente:

³¹ Borja Soriano, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, México, Ed. Porrúa, 1998, p. 121.

"Artículo 1824. Son objeto de los contratos:

- I. La cosa que el obligado debe dar;
- II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer."

Al respecto, en conclusión de García Rendón, misma que comparto, señala: "La noción de **objeto**, contenida en el art 1824, CCDF, aplicada al contrato de sociedad, equivale a *prestación*, es decir, a las cosas o hechos que los socios están obligados a aportar a la sociedad, de allí que también sea idéntica *aportación*."³²

Lo anterior se debe establecer, pues el objeto del contrato aplicado al contrato de sociedad, se puede confundir con el objeto social que es el fin social.

Dentro del objeto social, se considera el fin que persigue la sociedad, como lo menciona García Rendón al establecer:

El fin (objeto) social puede considerarse desde un triple punto de vista:

- i) Como medio para la consecución del fin inmediato que persiguen los socios
- ii) Como prestación, esto es, como el conjunto de actividades que debe realizar la persona moral que es creada en virtud del objeto social, y
- iii) Como medida de la capacidad jurídica de la sociedad.³³

En esta conceptualización atinada, se engloba todo lo concerniente al objeto social, que es parte fundamental del funcionamiento de una sociedad anónima.

Para la realización del objeto social es necesaria la aportación de bienes que pueden ser en numerario o no, y es aquí donde considero realizar otro comentario, debido a esa confusión patrimonial existente en la fusión, es obvio que los socios deben estar de acuerdo con ese objeto y con las aportaciones.

³² García Rendón, Manuel, op. cit., p. 49.

³³ *Ibid.*, p. 57.

2. Elementos de validez.

Lo elementos de validez son definidos por Ramón Sánchez Medal al señalar:

Son cuatro elementos que conjuntamente debe tener el contrato ya existente para no estar afectado de nulidad, de manera que a falta de uno de estos cuatro elementos hace que el contrato en cuestión resulte privado de efectos jurídicos. Tales elementos de validez del contrato o de exoneración de nulidad, son la capacidad de las personas autoras del mencionado consentimiento; la forma libre o la señalada por la ley para la expresión exterior de dicho consentimiento; la ausencia de vicios del mismo consentimiento; y que el objeto de referencia sea lícito, es decir, no contrario al orden público ni a las buenas costumbres.³⁴

En este sentido, a continuación se exponen los cuatro elementos de validez de los contratos:

2.1. Capacidad para contratar.

A este respecto Sánchez Medal nos define a la capacidad jurídica como: "La capacidad jurídica es la aptitud que la ley reconoce a la persona para adquirir y tener derechos, que es la capacidad de goce, o para usar o poner en práctica esos derechos, que es la capacidad jurídica"³⁵.

En México la capacidad de goce se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte, señalando sobre esto el artículo 22 del CCF: "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código."

³⁴ Sánchez Medal, Ramón, op. cit., p. 25

³⁵ *Ibid.*, p. 45.

Por su parte la capacidad de ejercicio en México se adquiere con la mayoría de edad, con ciertas salvedades, que no creo necesarias mencionar, pero sí hacer referencia a la importancia de contar con la capacidad de ejercicio para poder contratar, ya que sin la capacidad de ejercicio dicho acto sería nulo relativamente.

Asimismo debo mencionar que no se debe de confundir la capacidad de ejercicio con la legitimación, siendo que la legitimación consiste en las condiciones especiales que la ley exige para adquirir y tener determinados derechos, o bien, para ejercitarlos. De aquí deriva esa legitimación para acudir a asamblea y realizar algún voto, debiendo estar legitimado, con una acción con voz y voto, y estar debidamente anotado en el libro de registro de accionistas, ya que no sólo basta en ocasiones el tener esa capacidad de ejercicio, sino también, estar legitimado par realizar determinados actos.

2.2. Libertad de forma o la señalada por la ley.

Dentro de los principios de contratación, se señaló la libertad de forma o la señalada por la ley, que constituye un elemento de validez de los contratos en el momento en que la ley exige determinada forma o no en los mismos.

La forma exigida por la ley, es un elemento eminentemente de validez en un contrato, debido a que la omisión de tal requisito lleva a que dicho contrato se encuentre afectado de nulidad relativa, aunque se puede convalidar dicha falta de formalidad otorgándole al mismo la formalidad requerida por la ley.

Tratándose de la forma del contrato social, el artículo 5 de la LGSM establece que: "Las sociedades se constituirán ante notario y en la misma forma se harán constar con sus modificaciones. El notario no autorizará la escritura cuando los estatutos o sus modificaciones contravengan lo dispuesto por esta ley.", siendo claro que el contrato social deberá constar en escritura pública.

2.3. Ausencia de vicios del consentimiento.

En la teoría contractual se puede exteriorizar el consentimiento en algún contrato, pero la problemática radica en que dicha exteriorización puede encontrarse viciada, esto debido a factores como lo son el error, el dolo, la violencia o la lesión.

Los vicios del consentimiento acarrearán la nulidad relativa de un contrato, siendo confirmado el consentimiento cuando ya no existan estas causas de invalidez.

Sirve de apoyo a lo señalado, lo dispuesto por el artículo 2228 del CCF que señala: "La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión, y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo."

Para tal efecto explicaré en qué consisten los diversos vicios del consentimiento: error, dolo, violencia y lesión.

2.3.1. Error.

Por error se entiende esa opinión del sujeto que es contraria a la realidad, en opinión de Sánchez Medal existen cuatro clases de errores, estableciendo textualmente lo siguiente:

El error obstáculo o error independiente, cuando recae sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad de la cosa (el "error in negotio" y el "error in corpore" de que antes se habló) que hacen inexistente el consentimiento y, por tanto, el contrato; el error nulidad o error vicio, que hace anulable el contrato; el error indiferente, que no afecta la validez del contrato; y el error rectificable, que tampoco anula al contrato, pero autoriza a una corrección o enmienda posterior del mismo.³⁶

³⁶ *Ibid.*, p. 52.

En este mismo apartado no considero conveniente profundizar en el tema, debido a que sería parte de un desarrollo extenso y considero suficiente con haber referido una idea general.

2.3.2. Dolo.

En cuanto a la definición de dolo, el mismo se considera como la sugestión o artificio que se utilice para llevar a otro al error o mantenerlo en el error, de lo que deriva la invalidez de alguna contratación.

Al respecto se distinguen dos tipos de dolo, que son el dolo principal, que es el que recae sobre la causa o motivo determinante de la voluntad de los contratantes y; el dolo incidental, que recae sobre aspectos o circunstancias en condiciones que le son desfavorables.

2.3.3. Violencia.

En cuanto a la violencia; es esa fuerza física o material empleada para privar la libertad de algún contratante, siendo requisitos objetivos de la violencia, la amenaza que ponga en peligro la vida, la honra, la libertad, la salud o bienes, ya sea del contratante o ascendientes o descendientes, así como, colaterales en segundo grado y por obviedad el cónyuge.

2.3.4. Lesión.

La lesión para Sánchez Medal, es: "El perjuicio que en un contrato conmutativo experimenta una parte que recibe una prestación muy inferior a la que ella a su vez proporciona a la otra parte."³⁷.

³⁷ *Ibid.*, p. 62.

Cabe mencionar que el artículo 17 del CCF, añade algunos elementos subjetivos para poder pedir la nulidad de un contrato o la reducción equitativa de la obligación cuando una de las partes obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado, al establecer textualmente lo siguiente:

Artículo 17.- Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El derecho concedido en este artículo dura un año.

De lo anterior se desprende que cuando se explota la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación.

No obstante lo señalado, resulta importante destacar que el artículo 385 del CC establece que las ventas mercantiles no se rescindirán por causa de lesión.

En relación con lo mencionado, Borja Soriano considera que lo establecido por el CC califica en la cuarta categoría de clasificación de las legislaciones en el tema de la lesión, estableciendo respecto de la misma lo siguiente:

389. *La cuarta categoría.* Está formada por las legislaciones que no reconocen a la lesión ningún efecto jurídico, como son los Códigos Civiles portugués, del Brasil y de la República Argentina.³⁸

Es claro que tratándose de ventas mercantiles no se puede rescindir el contrato por causa de lesión.

³⁸ Borja Soriano, Manuel, op. cit., p. 238.

2.4. Objeto lícito.

Por último, el cuarto elemento de validez es el objeto lícito, mismo que se encuentra encaminado al fin o motivo determinante del contrato, en el que todo contrato debe tener un fin lícito, elemento de validez que se hace mención en nuestra legislación.

Dentro del objeto del contrato de sociedad, se debe de comprender a esa actividad a realizar por la sociedad, definiéndola Cabanellas al señalar: "Se trata de actos de personas físicas imputables a la sociedad"³⁹.

En este sentido, es fácil deducir que los actos de personas físicas a que hace referencia Cabanellas, deben encontrarse dentro de las actividades que se pueden realizar de conformidad al objeto de la sociedad.

En lo que respecta al objeto lícito, Sánchez Medal señala lo siguiente: "En un contrato de obra a precio alzado un arquitecto se obliga a construir unas oficinas (objeto perfectamente lícito del contrato), pero el fin o motivo determinante que ambos contratantes se proponen de acuerdo con lo que declaran o hacen constar de otra manera, es establecer en tales oficinas una distribuidora de drogas enervantes (fin o motivo determinante ilícito del contrato)"⁴⁰.

En el caso que nos ocupa, tanto de la definición de objeto social, como la de objeto lícito, y del ejemplo mencionado en el párrafo anterior, se aprecia esa prohibición de no estipular en el objeto social un objeto eminentemente ilícito, ya que si esto sucediera, la sociedad sería nula.

Lo anterior de conformidad con el artículo 3 de la LGSM, al señalar lo siguiente:

³⁹ Cabanellas De las Cuevas, Guillermo, op. cit., p. 249.

⁴⁰ Sánchez Medal, Ramón, op. cit., p. 69.

Artículo 3. Las sociedades que tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos, serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación, a petición que en todo tiempo podrá hacer cualquiera persona, incluso el Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

La liquidación se limitará a la realización del activo social, para pagar las deudas de la sociedad, y el remanente se aplicará al pago de la responsabilidad civil, y en defecto de ésta, a la Beneficencia Pública de la localidad en que la sociedad haya tenido su domicilio.

e) Contenido del contrato social.

El contrato de sociedad anónima deberá contener diversos requisitos, mismos que principalmente se encuentran establecidos en los artículos 6 y 91 de la LGSM.

Al respecto, el artículo 6 de la LGSM señala textualmente lo siguiente:

Artículo 6. La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener:

I.- Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad;

II.- El objeto de la sociedad;

III.- Su razón social o denominación;

IV.- Su duración;

V.- El importe del capital social;

VI.- La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización.

Cuando el capital sea variable, así se expresará indicándose el mínimo que se fije;

VII.- El domicilio de la sociedad;

VIII.- La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores;

IX.- El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social;

X.- La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad;

XI.- El importe del fondo de reserva;

XII.- Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente, y

XIII.- Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente.

Todos los requisitos a que se refiere este artículo y las demás reglas que se establezcan en la escritura sobre organización y funcionamiento de la sociedad constituirán los estatutos de la misma.

Por su parte, el artículo 91 de la LGSM, establece lo siguiente:

Artículo 91. La escritura constitutiva de la sociedad anónima deberá contener, además de los datos requeridos por el artículo 6º, los siguientes:

I.- La parte exhibida del capital social;

II.- El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción IV del artículo 125;

III.- La forma y términos en que deba pagarse la parte insoluble de las acciones;

IV.- La participación en las utilidades concedidas a los fundadores;

V.- El nombramiento de uno o varios comisarios;

VI.- Las facultades de la Asamblea General y las condiciones para la validez de sus deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho de voto, en cuanto las disposiciones legales puedan ser modificadas por la voluntad de los socios.

Asimismo, como se señaló anteriormente⁴¹, la LIE establece la obligación de insertar en los estatutos de la sociedad la cláusula de exclusión de extranjeros o, en su caso, del convenio previsto en la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De los artículos señalados, se advierte el contenido que debe contener el contrato de sociedad anónima, razón por la que no considero necesario abundar en dichos puntos.

⁴¹ Supra p. 27.

f) Inscripción en el Registro Público de Comercio.

En adición a lo expuesto, es importante señalar que el contrato de sociedad anónima debe inscribirse en el RPC, según se desprende del artículo 7 de la LGSM.

Al respecto el artículo 7 de la LGSM, señala textualmente lo siguiente:

Artículo 7. Si el contrato social no se hubiere otorgado en escritura ante Notario, pero contuviere los requisitos que señalan las fracciones I a VII del artículo 6º, cualquiera persona que figure como socio podrá demandar en la vía sumaria el otorgamiento de la escritura correspondiente.

En caso de que la escritura social no se presentare dentro del término de quince días a partir de su fecha, para su inscripción en el Registro Público de Comercio, cualquier socio podrá demandar en la vía sumaria dicho registro.

Las personas que celebren operaciones a nombre de la sociedad, antes del registro de la escritura constitutiva, contraerán frente a terceros responsabilidad ilimitada y solidaria por dichas operaciones.

Del artículo transcrito, se advierte la obligación de inscribir el contrato de sociedad en el RPC, inscripción que es de suma importancia para la sociedad debido a que si no se lleva a cabo nos encontraríamos ante una sociedad irregular, por lo que el socio responde subsidiaria, solidaria e ilimitadamente y no sólo por la aportación realizada.

Respecto a la inscripción de las sociedades mercantiles en el RPC, el artículo 2 de la LGSM, señala lo siguiente:

Artículo 2. Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios.

Salvo el caso previsto en el artículo siguiente, no podrán ser declaradas nulas las sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio.

Las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado como tales, frente a terceros consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica.

Las relaciones internas de las sociedades irregulares se regirán por el contrato social respectivo, y, en su defecto, por las disposiciones generales y por las especiales de esta ley, según la clase de sociedad de que se trate.

Los que realicen actos jurídicos como representantes o mandatarios de una sociedad irregular, responderán del cumplimiento de los mismos frente a terceros, subsidiaria, solidaria e ilimitadamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal, en que hubieren incurrido, cuando los terceros resultaren perjudicados.

Los socios no culpables de la irregularidad, podrán exigir daños y perjuicios a los culpables y a los que actúen como representantes o mandatarios de la sociedad irregular.

De lo anterior se desprende que aunque la sociedad no se inscriba en el RPC, la misma sí cuenta con personalidad jurídica, aunque es una sociedad irregular.

A este respecto, en el caso de la fusión de sociedades anónimas, como se abundará más adelante, opino sucede algo semejante, pues considero que la falta de inscripción del contrato de fusión en el RPC, únicamente traería como consecuencia la irregularidad de la sociedad conformada por dicha fusión (fusión propiamente dicha), ya que la misma se encontraría constituida con la realización del contrato de fusión.

g) Trámites administrativos.

Existen algunos trámites posteriores a la constitución de la sociedad anónima, mismos que se deben de contemplar para el correcto funcionamiento de la misma, algunos de estos trámites son el anuncio del comienzo de sus operaciones, registro de la sociedad en el Registro Federal de Contribuyentes ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a efecto de poder cumplir con sus obligaciones fiscales y; si el capital social de la sociedad fue suscrito en todo o en parte por extranjeros sean personas físicas o morales se tiene la obligación de que dentro de los 40 días siguientes a la fecha de su constitución se debe de inscribir a la sociedad en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, de conformidad con el artículo 32 de la LIE.

4. Estructura y funcionamiento de la sociedad anónima.

Este tema es importante señalarlo dentro de la presente tesis, pues al analizar el funcionamiento de dicha sociedad, comprenderemos más adelante el porqué de las problemáticas que se generan por la mala regulación dentro de la legislación mexicana respecto de la fusión de sociedades.

No obstante lo anterior, no profundizaré demasiado en el tema, ya que el funcionamiento de la sociedad anónima es objeto de un estudio amplio, siendo objetivo en este apartado el contar con una panorámica general del funcionamiento de dicha sociedad.

A) La acción en la sociedad anónima.

En cuanto a la acción, es relevante señalar sus principales características, pues la misma es parte fundamental de una sociedad anónima al ser una sociedad de capital.

Barrera Graf respecto de la acción nos dice: "La acción es el documento que emiten las S por A como fracción de su capital social, y que incorpora los derechos de su titular (el accionista), atribuyéndole la calidad o *status* de socio."⁴²

De la definición anterior, es evidente que la acción es el elemento básico en una sociedad anónima que se encuentra supeditada a su aportación a la sociedad. La LGSM respecto a la función de la acción establece en su artículo 111 lo siguiente:

Las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima estarán representadas por títulos nominativos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio, y se regirán por las disposiciones relativas a valores literales, en lo que sea compatible con su naturaleza y no sea modificado por la presente Ley.

⁴² Barrera Graf, Jorge, op. cit., p. 481.

La acción es parte alicuota del capital social y ésta otorga una serie de derechos patrimoniales a los socios, como lo son: los dividendos y la cuota de liquidación. Existen también derechos corporativos como lo son el voto y la constitución de mayoría o minoría para determinadas decisiones de importancia en la sociedad.

En otra definición el Diccionario Jurídico Espasa nos indica que:

Las acciones representan partes alicuotas del capital social, siendo por ello nula la creación de acciones que no responda a una efectiva aportación a la compañía, ya se trate de una aportación dineraria o no dineraria. En España la acción es la unidad en que se divide el capital de las sociedades anónimas y comanditarias por acciones, pero no las sociedades de responsabilidad limitada cuyo capital se divide en participaciones sociales. Las acciones deben estar íntegramente suscritas aunque no es forzoso que se desembolsen por completo en el mismo momento fundacional, siempre que se cumplan los mínimos legales de desembolso.⁴³

Lo anterior a fin de dar una visión del derecho español sobre la acción, que tiene un contenido similar a la legislación mexicana.

La acción por ser un documento destinado a la circulación, puede ser transmitido, siendo un derecho de los socios el poder transmitirlos ya que las acciones son títulos negociables.

Carlos Dávalos Mejía dentro de su capítulo denominado: "Otros Títulos de Crédito Privados" considera a la acción de la sociedad anónima, de la siguiente manera:

La acción de la sociedad anónima es principalmente un título corporativo y, de manera subsidiaria, uno de crédito, porque si bien fue formulada para ser lo primero, su diseño tuvo que adoptar algunas de las características típicas del segundo para cumplir con dicha función principal (art 111 LGSM); luego, su estudio, como el título corporativo por excelencia que es, corresponde al derecho societario y no al cambiario. Sin embargo, toda vez que su desarrollo societario trasciende de diversas formas a otros títulos, como la obligación; porque tiene una clara participación en varias operaciones crediticias muy difundidas, como las bursátiles, y porque, ya se dijo, su carácter cartular, en tanto que documento, es similar a la de los títulos de crédito propiamente dichos, en esta sección,

⁴³ Palés, Marisol, op. cit., p. 25.

se analizan los elementos más importantes, no desde el punto de vista de la teoría de la empresa sino de la teoría cambiaria.⁴⁴

Cabe mencionar que el artículo 130 de la LGSM prevé que se pueda pactar en el contrato social una restricción a la transmisibilidad de acciones, para que ésta solamente se pueda efectuar mediando la autorización del Consejo de Administración, acciones que son conocidas como de circulación restringida.

La transmisión de estos títulos se efectúa mediante el endoso, se requiere la entrega del título y la anotación en el libro de registro de acciones, aunque dicha transmisión en una compra bursátil requiere de otros requisitos de conformidad con la Ley del Mercado de Valores (en adelante LMV).

Respecto de las acciones que cotizan en la bolsa García Rendón señala lo siguiente:

Los requisitos impuestos por los arts 128 y 129 son prácticamente imposibles de cumplir en el caso de las acciones cotizadas en Bolsa, pues en este supuesto la *Ley del Mercado de Valores*, en sus arts 67, 68, 69, 74, 78, 79 y otros, previene que las casas de bolsa deberán depositar las acciones, mediante endoso *en administración*, en ciertos organismos, actualmente privados, llamados institutos para el depósito de valores, haciendo referencia expresa a las acciones depositadas por cuenta propia y por cuenta ajena; pero sin necesidad de mencionar en este último caso, quién es el titular de ellas. Asimismo, la *LMV* establece que las transmisiones de acciones se hagan mediante simples asientos contables y que, cuando sea necesario el ejercicio de alguno de los derechos incorporados en los títulos, los institutos para el depósito de valores expidan a las casas de Bolsa constancias de la cantidad de títulos que tuvieran depositados por cuenta propia o ajena o ambas, para el efecto de que estas últimas, a su vez, expidan constancias a los propietarios de las acciones a fin de que puedan ejercitar sus derechos, sin exhibir los títulos.⁴⁵

Como se advierte de la transcripción las acciones que cotizan en bolsa tienen que ser depositadas en el instituto para el depósito de valores.

⁴⁴ Dávalos Mejía, Carlos, *Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras*, Tomo I, México, Oxford, 2 Ed., 2001, p. 280.

⁴⁵ García Rendón, Manuel, *op. cit.*, p. 334.

B) Obligaciones y derechos de los socios en la sociedad anónima.

Considero relevante el hacer mención de este tema, pues en el mismo se encuentra el derecho de los socios de una sociedad anónima al retiro, ya que con posterioridad y, en relación con nuestro tema central que es la fusión, analizaremos este citado derecho de retiro.

No obstante ello, es muy relevante señalar de manera breve algunos de los derechos y obligaciones de los socios dentro de la sociedad anónima, ya que en este apartado no se encuentran todos los derechos y obligaciones, sino los de mayor importancia y representatividad de este tipo de sociedades, debido a que no es objeto de la presente tesis abundar en dicho tema.

a) Obligaciones.

1. Suscripción y pago de la acción.

Esta obligación se da en dos etapas; una la suscripción y la otra el pago, adquiriéndose el status de socio al momento de suscribir la acción.

La fracción I del artículo 89 de la LGSM señala que: "para proceder a la constitución de una sociedad anónima se requerirá que haya dos socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos."

Por su parte, el artículo 94 de la LGSM establece respecto del pago en numerario que: "los suscriptores depositarán en la institución de crédito designada al efecto por los fundadores, las cantidades que se hubieren obligado a exhibir en numerario, de acuerdo con la fracción III del artículo anterior, para que sean recogidas por los representantes de la sociedad una vez constituida".

2. Responsabilidad limitada.

Debido a que la sociedad anónima es una sociedad de capital, el socio responde solamente por su aportación, así la acción constituye el límite de la obligación de cada socio.

En relación con lo anterior, el artículo 87 de la LGSM, establece: "Sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones."

No obstante lo anterior, el beneficio de la responsabilidad limitada no es absoluto como lo señala García Rendón:

No obstante debe tenerse en cuenta que el beneficio de la limitación de la responsabilidad de los socios no es absoluto, en virtud de que, en ciertas circunstancias, es posible levantar el velo corporativo, por abuso de la persona moral, mediante la desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad.⁴⁶

De lo anterior se advierte que en ocasiones es posible levantar el velo corporativo desestimando la personalidad jurídica de la sociedad, tema que no abundaré ya que no es el objeto de la presente tesis.

3. Obligaciones contractuales o por acuerdo de asamblea.

Existe la posibilidad de que en los estatutos se impongan otras obligaciones a los socios, como puede ser el encomendar a un socio la realización de cierta tarea en beneficio de la sociedad.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 283.

b) Derechos.

1. Derechos irrenunciables.

En este apartado encontramos diversos derechos que como lo dice su título son irrenunciables, estos derechos por mencionar algunos son: el derecho a obtener títulos de acciones, el derecho a la información, derecho a participar en los órganos sociales, derecho de tener un trato igual respecto del resto de los accionistas, el derecho de oposición a los acuerdos sociales y el derecho a voto.

2. Derechos renunciables.

En estos derechos el socio tiene la libertad de ejercerlos o no, cabe mencionar que estos derechos los otorga la LGSM, y que como su título lo dice son renunciables.

Al respecto, dentro de estos derechos se encuentra el derecho a las utilidades, el derecho a la cuota de liquidación, el derecho de retiro, el derecho de nombrar representantes, el derecho de minorías y el derecho de transmitir acciones.

Como se señaló en el párrafo anterior, dentro de los derechos renunciables se encuentra el derecho de retiro, que se regula en el artículo 206 de la LGSM, mismo que considero importante señalar, ya que se relaciona con la fusión en cuanto a la existencia o inexistencia de un derecho de retiro al efectuarse la misma.

El citado artículo únicamente señala dentro de los supuestos para el derecho de retiro el cambio de objeto de la sociedad, el cambio de nacionalidad de la sociedad y la transformación de la sociedad; sin embargo, aunque dentro de la fusión se podría dar alguno de los tres supuestos anteriores, considero conveniente el que la LGSM mencione el derecho al retiro derivado de la fusión.

Lo anterior, debido a que un socio ingresa a la sociedad por el estado (económico, moral, etc.) en que dicha sociedad se encuentra y, como se verá más adelante, dicho estado puede cambiar debido a una fusión de sociedades, situación que se debe prever dentro del derecho de retiro.

3. Derechos patrimoniales.

Los derechos patrimoniales, son parte del objetivo del socio, esto con el fin de buscar el lucro. Estos son derechos a utilidades, a la cuota de liquidación, a la opción y a los intereses.

C) Órganos de la sociedad anónima.

A continuación expondré los órganos que componen la sociedad anónima. De esta forma comprenderemos la manera de funcionar y de tomar decisiones dentro de la misma.

a) Asamblea de Accionistas.

1. Conceptos generales.

La asamblea de accionistas de conformidad con la LGSM, en específico su artículo 178 es el órgano supremo de la sociedad, y en definición de Rodríguez Rodríguez: "asamblea general es la *reunión de accionistas legalmente convocada y reunida para expresar la voluntad social en asuntos de su competencia.*"⁴⁷

En la asamblea de accionistas no es necesaria la presencia de todos los socios, mientras se cumplan las mayorías requeridas por ley para la integración del *quórum* y la toma de decisiones.

⁴⁷ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit., p. 113.

En las mismas asambleas, de conformidad con el artículo 178 de la LGSM, se podrán acordar y ratificar todos los actos y operaciones de la sociedad anónima, debiendo cumplirse las resoluciones tomadas por dicha asamblea por quién se designe, o a falta de designación, por el Administrador o por el Consejo de Administración si éste existe.

Existen diversas clases de asambleas, entre las cuales se encuentran las constitutivas, las generales y las especiales.

Al respecto, la asamblea constitutiva se encuentra regulada en los artículos 99, 100 y 101 de la LGSM, en donde el artículo 100 de la LGSM señala la función de dicha asamblea al establecer textualmente lo siguiente:

Artículo 100. La Asamblea General Constitutiva se ocupará:

- I.- De comprobar la existencia de la primera exhibición prevenida en el proyecto de estatutos;
- II.- De examinar y en su caso aprobar el avalúo de los bienes distintos del numerario que uno o más socios se hubiesen obligado a aportar. Los suscriptores no tendrán derecho a voto con relación a sus respectivas aportaciones en especie;
- III.- De deliberar acerca de la participación que los fundadores se hubieren reservado en las utilidades;
- IV.- De hacer el nombramiento de los administradores y comisarios que hayan de funcionar durante el plazo señalado por los estatutos, con la designación de quiénes de los primeros han de usar la firma social.

Por su parte, es necesario distinguir entre una asamblea general y una especial, siendo la diferencia que en la especial participan accionistas que tienen derechos particulares, es decir, se efectúan para una categoría especial de accionistas y en las generales participan la totalidad de los accionistas.

En relación con lo anterior, respecto de las asambleas especiales el artículo 195 de la LGSM, establece lo siguiente:

Artículo 195. En caso de que existan diversas categorías de accionistas, toda proposición que pueda perjudicar los derechos de una de ellas, deberá ser aceptada previamente por la categoría afectada, reunida en asamblea especial, en la que se requerirá la mayoría exigida para las modificaciones al contrato constitutivo, la cual se computará con relación al número total de acciones de la categoría de que se trate.

Las asambleas especiales se sujetarán a lo que dispone los artículos 179, 183 y del 190 al 194, y serán presididas por el accionista que designen los socios presentes.

En cuanto a las asambleas generales, éstas se dividen en ordinarias y extraordinarias.

Las asambleas generales ordinarias, de conformidad con el artículo 181 de la LGSM, además de los asuntos incluidos en el orden del día, se ocuparán de discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores, tomando en cuenta el informe de los comisarios, en su caso, nombrar al Administrador o Consejo de Administración y a los Comisarios, así como, determinar los emolumentos correspondientes a los Administradores y Comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos.

Las asambleas generales extraordinarias se ocupan de acordar modificaciones a los estatutos y otras decisiones importantes.

Cabe mencionar que la toma de acuerdos en cuanto a la realización de una fusión se realiza en una asamblea general extraordinaria.

Al ser la asamblea el órgano supremo de la sociedad, ésta goza de mayores atribuciones que los demás órganos sociales, es decir, sus resoluciones pueden convalidar o dejar sin efectos las resoluciones de los otros órganos sociales, además representa a los accionistas de la sociedad anónima.

La ejecución de las resoluciones o acuerdos de la asamblea deben realizarse por conducto de los delegados.

2. Asambleas generales.

Como se señaló en el apartado anterior, la LGSM clasifica a las asambleas en constitutivas, generales y especiales y, a las generales, en ordinarias y extraordinarias.

Al respecto, por la importancia de las asambleas generales en relación con nuestra temática abundaré acerca de las mismas.

2.1. Asambleas generales ordinarias de accionistas.

Las asambleas generales ordinarias de accionistas se subclasifican tanto por su competencia, como por la época de su reunión.

Sobre la competencia de las asambleas generales ordinarias, el artículo 181 de la LGSM es el que señala los asuntos a tratar en las mismas. Además, el artículo 180 de la LGSM establece que dichas asambleas no tratarán los asuntos enumerados en el artículo 182 de la LGSM.

Al respecto, el artículo 181 de la LGSM, señala textualmente lo siguiente:

Artículo 181. La Asamblea Ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social y se ocupará, además de los asuntos incluidos en la orden del día, de los siguientes:

- I.- Discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores a que se refiere el enunciado general del artículo 172, tomando en cuenta el informe de los comisarios, y tomar las medidas que juzgue oportunas.
- II.- En su caso, nombrar al Administrador o Consejo de Administración y a los Comisarios;
- III.- Determinar los emolumentos correspondientes a los Administradores y Comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos.

En el artículo transcrito, se advierte que los asuntos a tratar en esta clase de asambleas son: discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores; nombrar al Administrador o Consejo de Administración y a los Comisarios y determinar los emolumentos correspondientes a los Administradores y Comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos.

Por su parte, en el mismo precepto se establece que la asamblea ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social, en razón de la época de la celebración. A este tipo de asambleas suele dársele el nombre de asamblea ordinaria anual, misma que no es potestativa sino obligatoria.

En este sentido, en virtud de la obligatoriedad de celebrar anualmente este tipo de asambleas de conformidad con el artículo 181 de la LGSM en cita, los titulares de una sola acción en atención a lo dispuesto por el artículo 185 de la LGSM podrán solicitar que la misma se celebre cuando no se haya verificado durante dos ejercicios consecutivos o cuando no se haya ocupado de los asuntos que debe tratar.

2.2. Asambleas generales extraordinarias de accionistas.

Las asambleas generales de accionistas son extraordinarias en virtud de su competencia o del *quórum* especial de deliberación y resolución exigido por la ley o por el contrato social.

Al respecto, en general la asamblea extraordinaria se ocupa de modificar las estipulaciones contenidas en el contrato social y los estatutos, aunque en ciertas circunstancias, las resoluciones de las asambleas extraordinarias no implican necesariamente una modificación a la escritura constitutiva.

Respecto a la competencia de esta clase de asambleas, el artículo 182 de la LGSM señala textualmente lo siguiente:

Artículo 182. Son asambleas extraordinarias, las que se reúnan para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:

- I.- Prórroga de la duración de la sociedad;
- II.- Disolución anticipada de la sociedad;
- III.- Aumento o reducción del capital social;
- IV.- Cambio de objeto de la sociedad;
- V.- Cambio de nacionalidad de la sociedad;
- VI.- Transformación de la sociedad;
- VII.- Fusión con otra sociedad;
- VIII.- Emisión de acciones privilegiadas;
- IX.- Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce;
- X.- Emisión de bonos;
- XI.- Cualquiera otra modificación del contrato social, y
- XII.- Los demás asuntos para los que la Ley o el contrato social exija un quórum especial.

Estas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo.

Del artículo transcrito, se advierte que son atribuciones legales de las asambleas generales extraordinarias: la prórroga de la duración de la sociedad, la disolución anticipada de la sociedad, el aumento o reducción del capital social, el cambio de objeto de la sociedad, el cambio de nacionalidad de la sociedad, la transformación de la sociedad, la fusión con otra sociedad, la emisión de acciones privilegiadas, la amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce, la emisión de bonos, y cualquiera otra modificación al contrato social, así como los demás asuntos en los que la ley o el contrato social exijan un quórum especial.

Al respecto, como se podrá advertir de lo señalado en el párrafo anterior, es en las asambleas extraordinarias en las que la asamblea de accionistas tratan la fusión de la sociedad con otra u otras sociedades.

3. Requisitos para la celebración de las asambleas.

En este apartado abordo los requisitos que se deben reunir para que se lleve a cabo una asamblea, entre los cuales se encuentran: el domicilio, la convocatoria, la exhibición de las acciones, la presidencia, el escrutinio, la integración del *quórum* legal, la instalación de la asamblea y el aplazamiento de la asamblea.

3.1. Domicilio.

En cuanto al domicilio, el artículo 179 de la LGSM establece que las asambleas generales ordinarias o extraordinarias, deben celebrarse en el domicilio social ya que si no se respeta este requisito serán nulas, salvo caso fortuito o fuerza mayor.

Requisito señalado en el párrafo anterior, que se establece también para las asambleas especiales, ya que el artículo 195, segundo párrafo de la LGSM remite expresamente al citado artículo 179.

3.2. Convocatoria.

Respecto de la definición de convocatoria García Rendón señala: “La convocatoria es el aviso, publicado en el o los medios de comunicación previstos por la ley o por ésta y el contrato social, por el cual se llama a los accionistas a reunirse en asamblea.”⁴⁸

También, en lo referente a la convocatoria, el artículo 183 de la LGSM, señala textualmente lo siguiente:

⁴⁸ García Rendón, Manuel, *op. cit.*, p. 361.

Artículo 183. La convocatoria para las asambleas deberá hacerse por el Administrador o el Consejo de Administración, o por los Comisarios, salvo lo dispuesto en los artículos 168, 184 y 185.

De lo transcrito se advierte que la convocatoria la deberá efectuar el Administrador o el Consejo de Administración, o los Comisarios, con las salvedades que establecen los artículos 168, 184 y 185 de la LGSM.

De conformidad con el artículo 168 de la LGSM, tratándose de la falta de la totalidad de los Comisarios, en el término de tres días el Consejo de Administración deberá convocar a asamblea para que se efectúe la designación correspondiente.

Por su parte, el artículo 184 de la LGSM, señala que los accionistas que representen por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social podrán pedir al Administrador o en su caso al Consejo de Administración o a los Comisarios, convoquen a una asamblea general de accionistas.

Asimismo, dicho precepto señala que en caso de que el Administrador o el Consejo de Administración o los Comisarios se rehúsen a efectuar dicha convocatoria o no la realicen dentro del término de quince días, la misma podrá efectuarla la autoridad judicial del domicilio de la sociedad.

Finalmente, de conformidad con el artículo 185 de la LGSM, el titular de una sola acción podrá solicitar se convoque a asamblea ordinaria cuando no se haya celebrado ninguna durante dos ejercicios consecutivos y cuando durante ese tiempo no se hayan tratado los asuntos que indica el artículo 181 de la LGSM.

3.2.1. Publicidad de la convocatoria.

A este respecto, de conformidad con el artículo 186 de la LGSM la convocatoria para la celebración de las asambleas generales, deberá efectuarse mediante la

publicación de un aviso en el periódico oficial de la entidad federativa del domicilio de la sociedad o en uno de los periódicos de mayor circulación en dicho domicilio.

3.2.2. Plazo para publicar la convocatoria.

El plazo para publicar la convocatoria de conformidad con el artículo 186 de la LGSM, será con la anticipación que fijen los estatutos.

Al respecto, en el caso de que en el contrato social no se hubiera fijado el plazo para publicar la convocatoria, de conformidad con el artículo 186 de la LGSM, ésta deberá efectuarse quince días antes de la fecha señalada para que se lleve a cabo la asamblea.

3.2.3. Contenido de la convocatoria.

El artículo 187 de la LGSM, establece que la convocatoria deberá contener la orden del día y será firmada por la persona que la realice.

Asimismo, la convocatoria deberá señalar la hora, lugar y fecha en donde se celebrará la asamblea, a efecto de que se otorgue a los accionistas la oportunidad de participar en la deliberación y resolución de los asuntos que se tratarán en la misma.

3.2.4. Nulidad de la convocatoria.

Respecto de la nulidad de la convocatoria, el artículo 188 de la LGSM, establece que si la misma no se efectúa por persona autorizada o no se cumple con los requisitos de publicación, plazo, contenido y firma, la misma será nula, salvo que en el momento de la votación haya estado representada la totalidad de las acciones.

Lo anterior, al señalar el artículo 188 de la LGSM lo siguiente: "Toda resolución de la Asamblea tomada con infracción de lo que disponen los dos artículos

anteriores, será nula, salvo que en el momento de la votación haya estado representada la totalidad de las acciones."

3.2.5. Segunda convocatoria.

Por lo que respecta al caso de una segunda convocatoria, el artículo 191 de la LGSM señala lo siguiente:

Artículo 191. Si la Asamblea no pudiere celebrarse el día señalado para su reunión, se hará una segunda convocatoria con expresión de esta circunstancia y en la junta se resolverá sobre los asuntos indicados en la Orden del Día, cualquiera que sea el número de acciones representadas.

Tratándose de Asambleas Extraordinarias, las decisiones se tomarán siempre por el voto favorable del número de acciones que representen, por lo menos, la mitad del capital social.

De lo anterior se advierte que si la asamblea no puede celebrarse el día señalado para su reunión, se deberá efectuar una segunda convocatoria con expresión de esa circunstancia, tratando los asuntos señalados en la orden del día.

3.3. Exhibición y depósito de las acciones.

La exhibición y el depósito de las acciones tienen como finalidad acreditar el derecho de los accionistas a participar en la deliberación y resolución de los asuntos que se tratarán en la asamblea.

Sirve de apoyo a lo anterior lo dispuesto por el artículo 111 de la LGSM, que señala textualmente lo siguiente:

Artículo 111. Las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima estarán representadas por títulos nominativos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio, y se regirán por las disposiciones relativas a valores literales, en lo que sea compatible con su naturaleza y no sea modificado por la presente Ley.

De la transcripción anterior, se advierte que las acciones son los documentos necesarios para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio, mismo que debe estar inscrito en el libro de registro de accionistas de la sociedad anónima.

3.4. Presidencia de las asambleas.

La presidencia de las asambleas corresponden al Administrador Único o al Consejo de Administración, según lo dispone el artículo 193 de la LGSM, al señalar: "Salvo estipulación contraria de los estatutos, las Asambleas Generales de Accionistas serán presididas por el Administrador o por el Consejo de Administración, y a falta de ellos, por quien fuere designado por los accionistas presentes."

En relación con lo anterior como se advierte del artículo transcrito, si no se encuentran en la asamblea el Administrador o Administradores entonces presidirá la misma la persona que designen los accionistas presentes.

Cabe señalar que el artículo 193 de la LGSM, no prohíbe que se estipule en los estatutos que las asambleas sean presididas por otras personas, es decir, se puede estipular que las asambleas sean presididas por personas distintas al Administrador Único o al Consejo de Administración.

3.5. Escrutinio.

Para considerar a una asamblea legalmente reunida, se requieren ciertos *quórum* de asistencia, es necesario que con anterioridad a la celebración de la misma se efectúe un escrutinio.

3.6. Quórum de las asambleas.

La LGSM establece *quórum* mínimos de asistencia y votación para las diferentes clases de asambleas.

En este sentido existen dos clases de *quórum*, a saber, el de asistencia y el de votación.

El *quórum* de asistencia es el número mínimo de acciones que deben estar representadas en una asamblea para que la misma se considere legalmente reunida.

Por su parte el *quórum* de votación es el número mínimo de votos necesarios para que una resolución se considere válida.

3.7. Instalación de la asamblea.

En relación con lo que se ha expuesto hasta ahora, al haberse cumplido los puntos que han sido señalados, el presidente de la asamblea deberá declarar legalmente instalada la misma.

Lo anterior, con la finalidad de que los accionistas tengan la certeza de que las deliberaciones y las resoluciones que se adopten serán válidas.

3.8. Aplazamiento de las asambleas.

Las asambleas de conformidad con el artículo 199 de la LGSM, respecto de la votación de cualquier asunto donde los accionistas no se consideren suficientemente informados, podrán aplazarse a solicitud de los mismos siempre que reúnan el treinta y tres por ciento de las acciones representadas en la misma.

Al respecto, la asamblea deberá aplazarse para que dentro de tres días tenga su verificativo, sin que se requiera de una nueva convocatoria, pudiéndose ejercer dicho derecho una sola vez para el mismo asunto.

4. Actas de asamblea.

Del artículo 194 de la LGSM, se advierte que una vez concluida una asamblea se deberá levantar un acta que se asentará en el libro que al efecto lleve la Sociedad.

Al respecto, el artículo 194 de la LGSM, señala textualmente lo siguiente:

Artículo 194. Las actas de las Asambleas Generales de Accionistas se asentarán en el libro respectivo y deberán ser firmadas por el Presidente y por el Secretario de la Asamblea, así como por los Comisarios que concurren. Se agregarán a las actas los documentos que justifiquen que las convocatorias se hicieron en los términos que esta Ley establece.

Cuando por cualquiera circunstancia no pudiere asentarse el acta de una asamblea en el libro respectivo, se protocolizará ante Notario.

Las actas de las Asambleas Extraordinarias serán protocolizadas ante Notario e inscritas en el Registro Público de Comercio.

Asimismo, del artículo transcrito se advierten diversos requisitos para las referidas actas de asamblea, detalles como la firma del Presidente, del Secretario y los Comisarios que concurren.

Adicionalmente, se deberán agregar a las actas los documentos que justifiquen que las convocatorias se efectuaron en los términos correspondientes de la LGSM.

Por otra parte, de conformidad con el artículo citado en el caso de que un acta de asamblea no pudiere asentarse en el libro respectivo, la misma deberá protocolizarse ante notario.

Finalmente, por su importancia las asambleas extraordinarias deberán ser protocolizadas ante notario e inscritas en el RPC.

b) Órgano de Administración.

1. Conceptos generales.

De conformidad con el artículo 142 de la LGSM, la administración de la sociedad estará a cargo de uno o varios mandatarios.

Al respecto, a dicho órgano se le encomienda la administración y la representación de la sociedad anónima, siendo éste el que principalmente ejecuta las decisiones tomadas por la asamblea de accionistas y las actividades que constituyen el objeto social.

Los Administradores realizan un mandato temporal y revocable, pudiendo ser Administrador un socio de la misma sociedad o persona distinta.

Por su parte de conformidad con el artículo 143 de la LGSM, cuando los Administradores sean dos o más constituirán el Consejo de Administración, precepto que señala textualmente lo siguiente:

Artículo 143. Cuando los administradores sean dos o más, constituirán el Consejo de Administración.

Salvo pacto en contrario, será Presidente del Consejo el Consejero primeramente nombrado, y a falta de éste el que le siga en el orden de la designación.

Para que el Consejo de Administración funcione legalmente deberá asistir, por lo menos, la mitad de sus miembros, y sus resoluciones serán válidas cuando sean tomadas por la mayoría de los presentes. En caso de empate, el Presidente del Consejo decidirá con voto de calidad.

En los estatutos se podrá prever que las resoluciones tomadas fuera de sesión de consejo, por unanimidad de sus miembros tendrán, para todos los efectos legales, la misma validez que si hubieren sido adoptadas en sesión de consejo, siempre que se confirmen por escrito.

Del artículo transcrito se advierte que para funcionar legalmente el Consejo de Administración, deberá asistir por lo menos la mitad de sus miembros y sus resoluciones serán válidas cuando sean tomadas por la mayoría de los presentes, contando el Presidente del Consejo de Administración con voto de calidad en caso de empate.

2. Funciones del órgano de Administración.

Dentro de las funciones del órgano de administración, García Rendón distingue a la función de gestión de los negocios sociales y a la función de representación, de la siguiente manera:

a) Función de gestión de negocios sociales: "La función de gestión de los negocios sociales, o sea de administración stricto sensu, comprende las facultades de decidir y de ordenar la ejecución de las actividades que constituyen el objeto social. Esta función atiende a la vida interna de la sociedad por lo que, en principio, no afecta a la esfera jurídica de terceros por más que éstos puedan eventualmente conocer el alcance y contenido de ella."⁴⁹

b) Función de representación: "La función de representación, es decir, la facultad de obrar en nombre e interés de la sociedad, atiende a la vida externa de la compañía y, en consecuencia, incide en la esfera jurídica de los terceros a quienes está destinada."⁵⁰

De lo señalado se advierte, que es función del órgano de administración la facultad de decidir y ordenar las actividades necesarias para la consecución del objeto social, así como, el representar a la sociedad frente a terceros.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 409.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 410.

3. Requisitos para desempeñar el cargo de Administrador.

Los Administradores para estar en aptitud de desempeñar su cargo deberán cumplir con diversos requisitos, a saber: tener capacidad para ejercer el comercio, ser personas físicas y prestar la garantía que determinen los estatutos o la asamblea.

Al respecto, el artículo 151 de la LGSM, es el precepto del que se desprende el requisito que deben reunir los Administradores referente a la capacidad para ejercer el comercio, al señalar lo siguiente: "No pueden ser Administradores ni Gerentes, los que conforme a la ley estén inhabilitados para ejercer el comercio."

Por su parte, del artículo 147 de la LGSM se desprende el requisito de que los Administradores sean personas físicas, pues dicho precepto señala que los cargos de Administrador o Consejero son personales.

Finalmente respecto del último requisito que consiste en prestar garantía, el artículo 152 de la LGSM, señala textualmente lo siguiente: "Los estatutos o la asamblea general de accionistas, podrán establecer la obligación para los administradores y gerentes de prestar garantía para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de sus encargos."

4. Conclusión del encargo de Administrador.

De la lectura del artículo 155 de la LGSM se advierte que son causas de conclusión del encargo de Administrador; la revocación del nombramiento, el impedimento para ejercer el comercio y muerte, así como cualquier otra causa.

Entre otras causas de conclusión del encargo del Administrador, se podrían encontrar la renuncia, disolución de la sociedad, la quiebra y la fusión.

5. Atribuciones y limitaciones de los Administradores.

Respecto de las atribuciones de los Administradores, el artículo 10 de la LGSM establece: "La representación de toda la sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social".

Cabe mencionar que existen diversos artículos en la LGSM, y en otras disposiciones mercantiles que le otorgan diversas atribuciones a los Administradores, como son entre otras: el dar cumplimiento a los acuerdos de las asambleas de accionistas, convocar a asamblea de accionistas, redactar y autorizar las actas de asamblea y de consejo, efectuar anotaciones en el libro de registro de acciones, suscribir los títulos de las acciones, ejecutar las resoluciones de la asamblea y nombrar gerentes generales o especiales.

Asimismo del precitado artículo 10 de la LGSM, se advierte que las atribuciones de los Administradores se encuentran limitadas a lo que expresamente establezcan las disposiciones legales y estatutarias.

6. Funcionamiento del Consejo de Administración.

En relación con el funcionamiento del Consejo de Administración, el artículo 143 de la LGSM, establece:

Artículo 143. Cuando los administradores sean dos o más, constituirán el Consejo de Administración.

Salvo pacto en contrario, será Presidente del Consejo el Consejero primeramente nombrado, y a falta de éste el que le siga en el orden de la designación.

Para que el Consejo de Administración funcione legalmente deberá asistir, por lo menos, la mitad de sus miembros, y sus resoluciones serán válidas cuando sean tomadas por la mayoría de los presentes. En caso de empate, el Presidente del Consejo decidirá con voto de calidad.

En los estatutos se podrá prever que las resoluciones tomadas fuera de sesión de consejo, por unanimidad de sus miembros tendrán, para todos los efectos legales, la misma validez que si hubieren sido adoptadas en sesión de consejo, siempre que se confirmen por escrito.

De lo transcrito se advierte que salvo pacto en contrario será Presidente del Consejo, el Consejero primeramente nombrado y, a falta de éste el que le siga en el orden de su designación.

Asimismo el artículo en cita, respecto del *quórum* de asistencia a una junta de Consejo, establece que para que funcione legalmente el mismo, deberán asistir por lo menos la mitad de sus miembros.

Finalmente las resoluciones que el Consejo tome, serán válidas cuando se acuerden por la mayoría de sus miembros presentes, contando el Presidente del Consejo con voto de calidad en caso de empate.

7. Responsabilidad de los Administradores.

El artículo 157 de la LGSM señala que: "Los Administradores tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen".

En este sentido, es claro que los Administradores tendrán la obligación de reparar los daños y perjuicios que causen en contra de la sociedad que administran por actos dolosos, ilícitos y culposos que efectúen en contravención de las disposiciones legales y los estatutos de la misma.

Cabe señalar que los Administradores responderán de sus actos individual o solidariamente, ya sea frente a la misma sociedad o frente a terceros.

Por lo que refiere a la responsabilidad solidaria de los Administradores frente a la sociedad, el artículo 158 de la LGSM, establece que éstos son responsables de lo siguiente:

- a) De la realidad de las aportaciones hechas por los socios.
- b) Del cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios establecidos con respecto a los dividendos que se paguen a los accionistas.
- c) De la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, registro, archivo o información que previene la ley.
- d) Del exacto cumplimiento de los acuerdos de las Asambleas de Accionistas.

En relación con todo lo anterior, es importante mencionar que no será responsable el Administrador que haya manifestado su inconformidad en el momento de la deliberación y resolución del acto que se trate y que haya estado exento de culpa.

c) Órgano de vigilancia.

1. Conceptos generales.

El artículo 164 de la LGSM, al referirse al órgano de vigilancia, establece textualmente lo siguiente: “La vigilancia de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios Comisarios, temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad.”

De lo anterior, claramente se advierte que la vigilancia de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios Comisarios, a este respecto Rodríguez Rodríguez señala que: “Los comisarios son los *órganos encargados de vigilar permanentemente*

la gestión social, con independencia de la administración y en interés exclusivo de la sociedad."⁵¹

Como se advierte del concepto señalado en el párrafo anterior, corresponde a los Comisarios la vigilancia de la gestión social, contando con independencia de la administración, precisamente debido a la tarea de vigilancia que efectúan respecto de la actuación del Órgano de Administración.

2. Requisitos para desempeñar el cargo de Comisario.

De conformidad con los artículos 152, 165 y 171 de la LGSM, son requisitos para desempeñar el cargo de Comisario, los siguientes: no estar inhabilitado para ejercer el comercio, ser persona física, no ser empleado de la sociedad, no ser empleado de las sociedades que sean accionistas de la sociedad en cuestión por más de un veinticinco por ciento del capital social, no ser empleado de sociedades en las que la sociedad en cuestión sea accionista en más de un cincuenta por ciento, no ser pariente consanguíneo de los administradores (en línea recta sin limitación de grado, los colaterales dentro del cuarto grado y los afines dentro del segundo grado) y prestar garantía para asegurar las responsabilidades de su encargo.

3. Facultades y obligaciones de los Comisarios.

Las facultades y obligaciones de los Comisarios se encuentran reguladas en el artículo 166 de la LGSM.

Al respecto, el artículo 166 de la LGSM señala textualmente lo siguiente:

Artículo 166. Son facultades y obligaciones de los comisarios:

⁵¹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit., p. 133.

I.- Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía que exige el artículo 152, dando cuenta sin demora de cualquiera irregularidad a la Asamblea General de Accionistas;

II.- Exigir a los administradores una información mensual que incluya por lo menos un estado de situación financiera y un estado de resultados.

III.- Realizar un examen de las operaciones, documentación, registros y demás evidencias comprobatorias, en el grado y extensión que sean necesarios para efectuar la vigilancia de las operaciones que la ley les impone y para poder rendir fundadamente el dictamen que se menciona en el siguiente inciso.

IV.- Rendir anualmente a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas un informe respecto a la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el Consejo de Administración a la propia Asamblea de Accionistas. Este informe deberá incluir, por lo menos:

A) La opinión del Comisario sobre si las políticas y criterios contables y de información seguidos por la sociedad son adecuados y suficientes tomando en consideración las circunstancias particulares de la sociedad.

B) La opinión del Comisario sobre si esas políticas y criterios han sido aplicados consistentemente en la información presentada por los administradores.

C) La opinión del comisario sobre si, como consecuencia de lo anterior, la información presentada por los administradores refleja en forma veraz y suficiente la situación financiera y los resultados de la sociedad.

V.- Hacer que se inserten en la Orden del Día de las sesiones del Consejo de Administración y de las Asambleas de Accionistas, los puntos que crean pertinentes;

VI.- Convocar a Asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas, en caso de omisión de los Administradores y en cualquier otro caso en que lo juzguen conveniente;

VII.- Asistir, con voz, pero sin voto, a todas las sesiones del Consejo de Administración, a las cuales deberán ser citados;

VIII.- Asistir, con voz pero sin voto, a las Asambleas de Accionistas, y

IX.- En general, vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo todas las operaciones de la sociedad.

4. Responsabilidad de los Comisarios.

En lo referente a la responsabilidad de los Comisarios, el artículo 169 de la LGSM, establece textualmente lo siguiente:

Artículo 169. Los comisarios serán individualmente responsables para con la sociedad por el cumplimiento de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen. Podrán,

sin embargo, auxiliarse y apoyarse en el trabajo de personal que actúe bajo su dirección y dependencia o en los servicios de técnicos o profesionistas independientes cuya contratación y designación dependa de los propios comisarios.

Del artículo en cita, se advierte que los Comisarios son responsables para con la sociedad por actos dolosos, ilícitos y culposos que efectúen en contravención de las disposiciones legales y los estatutos de la misma.

Al igual que los Administradores, los Comisarios responden de sus actos individual o solidariamente, ya sea frente a la misma sociedad o frente a terceros.

Al respecto, aunque de la lectura del artículo 169 de la LGSM, pareciera que los Comisarios no tienen responsabilidad solidaria, del artículo 171 de la misma ley, en relación con el artículo 160, se advierte que los Comisarios serán solidariamente responsables con los que les hayan precedido, por las irregularidades en que éstos hubieren incurrido, cuando conociéndolas, no las denunciaren.

En este sentido, es claro que de conformidad con los artículos señalados, los Comisarios se encontrarán excluidos de responsabilidad solidaria cuando denuncien a los que les hayan precedido por las irregularidades en que éstos hayan incurrido.

Con este último punto considero suficiente agotar el tema de la sociedad anónima, pues estimo que se expusieron los temas fundamentales respecto de esta especie de sociedad, siendo adecuado el que se aborde el tema de la fusión de sociedades anónimas y la problemática que la misma representa.

II. CAPÍTULO
LA FUSIÓN DE SOCIEDADES ANÓNIMAS.

1. Introducción al capítulo.

Es fundamental en la presente tesis, analizar el tema de la fusión de sociedades anónimas, ya que las conclusiones que se deriven, serán de suma importancia para la aportación que se efectuará en el presente trabajo.

Iniciaré con el tema de los antecedentes de la fusión y las instituciones que tienen semejanza con la fusión de sociedades anónimas, para posteriormente abordar el concepto de fusión, así como sus clases, efectos y su regulación en la LGSM.

2. Los antecedentes de la fusión, la concentración de empresas y figuras similares.

A) Antecedentes de la fusión.

Respecto a los antecedentes de la fusión de sociedades, esta práctica corporativa tuvo su mayor auge en la década de los ochentas en los Estados Unidos de América y en la década de los noventas en México.

Lo anterior, con motivo de la búsqueda de fortalecimiento empresarial, siendo un claro ejemplo de esto, las grandes fusiones ocurridas en nuestro país, sobre todo en el ramo bancario, en donde se buscó fortalecer la banca mexicana y el acceso de capital extranjero a nuestro país.

Al respecto, Gómez Coteró menciona: "En el mundo de las empresas, existen un sinnúmero de formas para obtener una mejor optimización de recursos; una de estas formas es *"La Unión de Empresas"* que permiten enfrentar con mayor y mejores elementos competitivos los distintos mercados de sus productos, ya sea

aumentando la eficacia en la producción o bien mejorando los precios".⁵² De lo anterior, se desprende esa búsqueda actual de fortalecimiento empresarial, resultando como consecuencia en un gran número de fusiones a nivel mundial.

Al respecto, Krallinger señala: "La tremenda popularidad que las adquisiciones y las fusiones tuvieron en la década de 1980 continúa, de hecho sin límites."⁵³

En virtud de lo anterior, considero necesario el que se regule adecuadamente en México el tema de las fusiones, debido a que nuestra legislación es muy pobre y confusa.

B) Concentración de empresas.

Como antecedente e instituciones que tienen semejanza con la fusión de sociedades, encontramos a la concentración de empresas, mismas que surgen como un fenómeno capitalista, con la finalidad de obtener las mejores condiciones posibles para la producción y el control de los mercados.

García Rendón señala que: "A mayor acumulación de recursos, mayores beneficios y, a mayores beneficios, mayor acumulación de recursos."⁵⁴ De lo anterior, se advierte el porqué día con día se realizan las concentraciones de empresas, mismas que han rebasado al derecho.

Cabe señalar, que las concentraciones de empresas provocaron el surgimiento de los grandes monopolios, motivo que impulsó el surgimiento de nuevas normas que evitaran las prácticas monopólicas.⁵⁵

⁵² Gómez Colero, José de Jesús, *Fusión y Escisión de Sociedades Mercantiles*, México, Themis, 6 Ed., 2000, p. 1.

⁵³ Krallinger, Joseph, *Fusiones y Adquisiciones de Empresas*, México, Mac Graw Hill, 1 Ed., 1999, p. 1.

⁵⁴ García, Manuel, op. cit., p. 514.

⁵⁵ Vid. Ebert, Johannes, *Crónica del Siglo XX*, España, Plaza Janes, 1999, p. 65. Que nos habla de la Política contra los trusts en donde el presidente de los Estados Unidos Theodore Roosevelt, que fue sustituido tras ocho años de mandato por William H. Taft, se hizo famoso por su lucha contra la creación de cartels. Con leyes anti Trust intenta impedir la creación de monopolios por parte de las grandes empresas estadounidenses. Taft, por el contrario, no está preparado para cumplir sus promesas y rechaza la intervención política en la economía.

Fue principalmente en Estados Unidos de América donde surgieron los grandes monopolios, como fueron *General Motors* y *Standar Oil*⁵⁶, y en Europa la *Royal Dutch Shell*, de Holanda, cuyo ramo de explotación es el petrolífero, así como en Alemania, la *I.G. Farben-Industrie*, dedicada a la industria química.

Raúl Cervantes Ahumada menciona que: "En los Estados Unidos la concentración siguió un camino muy típico: los accionistas de varias sociedades dedicadas a una rama del comercio hacían confianza (trust) en una sociedad que se encargaba de "la explotación comercial o industrial de las sociedades agrupadas".⁵⁷

La concentración de empresas comprende figuras como lo son: los *Keiretsus*, el *Consortio*, el *Konzern*, la *Holding*, los *Rings*, el *Cártel* y el *Trust*, mismas que a continuación explicaré brevemente:

a) Los *Keiretsus*.

Los *Keiretsus* son una figura de concentración de empresas, japonesa, que tiene como principales características el ser pequeñas y contar con una política de coordinación gerencial.

Cabe señalar que una característica propia de los *keiretsus* que los hacen diferentes de las *holdings*, consiste en que los *keiretsus* tienen una estructura lineal y horizontal y no piramidal, es decir, son un conjunto de empresas de igual jerarquía que se agrupan entre sí.

⁵⁶ *Ibid*, p. 65. Donde se menciona que la empresa petrolera estadounidense Standar Oil apela al Tribunal Federal Supremo contra la disolución de su grupo. La empresa fundada por John D. Rockefeller fue juzgada por un tribunal federal por entrar en conflicto con la Ley Anti trust mediante la estratagema de cambiar de nombre y fundar diferentes empresas, mantenía su posición dominante en el mercado. La sentencia se basa en la denominada Acta Sherman, en vigor desde 1890. En defensa de la libre competencia, el Acta Sherman dictaba la disolución de los Trusts, así como de las uniones entre empresas independientes pero económicamente vinculadas las unas a las otras.

⁵⁷ Cervantes Ahumada, Raúl, op. cit., p. 191.

Esta figura tiene como antecedente a los grupos de empresas denominadas *zaibatsus* que tenían como característica que eran encabezadas por una compañía familiar.

Al respecto, los *zaibatsus* se intentaron prohibir por la "*Law on Prohibition of Private Monopoly and Ensuring of Fair Trade*"⁵⁸, razón por la cual los japoneses debieron contar con empresas que tuvieran algún tipo de actividad productiva y comercial y que a su vez fueran socios de otras empresas y no se dedicaran únicamente al control y manejo de las mismas, como sucedía en los *zaibatsus*.

Los *keiretsus* se dividen en dos grupos principalmente: los que derivan de los anteriores *zaibatsus* que intentaron ser eliminados después de la Segunda Guerra Mundial como es el caso de *Mitsubishi* y los que son de tipo industrial como la *Toyota*.

b) El Consorcio.

El *Consorcio* tiene como características el que las sociedades que son participantes de él, conservan su personalidad jurídica, mismas que persiguen un fin común transitorio.

Al respecto, Vásquez del Mercado define al *Consorcio* como: "una reunión de empresas, cuyo género de negocios sea similar, para su robustecimiento económico y mejora de las posibilidades técnicas de producción, en la que si bien cada empresa particular conserva su identidad por lo menos en el aspecto externo, se encuentran ligadas unas con otras por relaciones de carácter capitalista y se hallan sujetas a una dirección común."⁵⁹

⁵⁸ "Ley sobre la Prohibición del Monopolio Privado y Aseguramiento del Comercio Justo"

⁵⁹ Vásquez del Mercado, Óscar. *Asambleas, fusión, liquidación y escisión de sociedades mercantiles*, México, Porrúa, 7ª Ed., 1999, p. 298 Apud Heinsheimer, Karl. *Derecho mercantil*, Madrid, p. 194.

c) El *Konzern*.

Respecto del *Konzern*, García Rendón, señala lo siguiente:

La principal distinción entre los conceptos de *consorcio* y *konzern* consiste en que en este último la agrupación de sociedades se realiza con fines *permanentes*. El tipo legal de *konzern* reconocido por nuestra legislación es la sociedad de responsabilidad limitada de interés público a la que nos referimos en el Apéndice 11.1, por lo que no habremos de insistir en el análisis de sus principales características. Sin embargo, debe advertirse que el *konzern* también puede formarse contractualmente, sin constituir una nueva sociedad de las tipificadas por la *Ley*, y que, en todos los casos, las integrantes del grupo conservan su personalidad jurídica.⁶⁰

d) La *Holding*.

Las *Holding* tienen como principales característica el que se dedican a la adquisición de acciones de otras sociedades con la finalidad de tener el control y administración de las mismas.

En México se le denomina a la figura *Holding* como la sociedad controladora, que precisamente tiene el control de ciertas empresas para llevar a cabo sus fines.

e) Los *Rings*.

Al tipo de concentración de empresas conocido como *Rings* lo define Garrigues como: "asociaciones de especuladores unidos con el fin transitorio (en esto se diferencian de los cárteles) de conseguir una elevación de precios mediante la compra en masa de mercancías o títulos-valores (acaparamiento)."⁶¹

⁶⁰ García Rendón, Manuel, op. cit., p. 516.

⁶¹ Garrigues, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*. México, Porrúa, 9ª Ed., 1998, p. 620.

f) El *Cártel*.

Respecto del *Cártel*, García Rendón señala: "El *cártel* es un agrupamiento contractual de productores de ciertas mercancías idénticas o similares⁶² con el propósito de controlar la producción, distribución y precio de los mismos."⁶²

Este tipo de concentración empresarial surgió en Alemania, en donde como se advierte de lo señalado en el párrafo anterior, los productores se unen para el control del mercado de sus productos.

g) El *Trust*.

Al *Trust* lo define Garrigues al mencionar: "En el *trust*, figura de origen anglosajón, se unen varias empresas de tal modo que pierden su independencia económica y, a veces, también jurídica, quedando sometidas a una dirección única."⁶³

La palabra *Trust* proviene de esa confianza que se tenía para que una sociedad manejara la gestión de las demás, que posteriormente daría nacimiento a las denominadas *Holdings*, que como se señaló⁶⁴, surgieron con el objeto de ser la sociedad controladora en los aspectos administrativos mediante la obtención de la mayoría de las acciones de cada una de las sociedades manejadas por éstas.

⁶² García Rendón, Manuel, op. cit., p. 516.

⁶³ Garrigues, Joaquín, op. cit., p. 620.

⁶⁴ *Supra.*, p. 79.

C) Figuras similares.

Existen otras figuras que al igual que en la fusión de sociedades, se llevan a cabo para buscar una mejor optimización de recursos, como pueden ser la asociación en participación y el *joint venture*, mismas que a continuación expondré:

a) La asociación en participación.

La asociación en participación es definida por el artículo 252 de la LGSM, mismo que señala: "La asociación en participación es un contrato por el cual una persona concede a otras que le aportan bienes o servicios, una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio."

Al respecto, Óscar Vásquez del Mercado señala: "La característica principal de este contrato estriba en que una de las partes dirige la empresa o realiza los actos en nombre propio y las otras únicamente reciben un porcentaje de las utilidades, aunque si bien, con carácter secundario, se reservan un derecho de control sobre la gestión de la propia empresa."⁶⁵

Por su parte, Gómez Cotero establece: "Es importante dejar muy en claro que el contrato de asociación en participación de ninguna manera crea personalidad jurídica alguna, sin embargo, la Ley General de Sociedades Mercantiles exige que la relación contractual conste por escrito, de manera que queden claros los puntos sobre los que versa el contrato y la proporción de las utilidades y pérdidas en que participan cada uno de los integrantes."⁶⁶

De todo lo anterior, es claro que existen diversas diferencias con la fusión de sociedades, entre las cuales, advierto las siguientes:

⁶⁵ Vásquez Del Mercado, Óscar, op. cit., p. 561.

⁶⁶ Gómez Cotero, José de Jesús, *Efectos Fiscales de los Contratos*. México, DOFISCAL, 4ª Ed., 2004, p. 517.

a) La asociación en participación carece de personalidad jurídica, situación que no ocurre con la sociedad que surge o subsiste debido a la fusión de sociedades.

b) Para que se lleve a cabo la asociación en participación no se tienen que cumplir con diversos requisitos, como son: cumplir los requisitos de toma de decisión de asambleas, el constar en escritura pública e inscripción en el RPC, a diferencia de la fusión.

c) La asociación en participación no tiene ese carácter de unión permanente que tiene la fusión. (Aunque en la práctica pudiera ser permanente)

d) La asociación en participación se puede llevar a cabo entre personas físicas, situación que no ocurre con la fusión, pues la misma es de sociedades.

e) En la asociación en participación no existe la confusión de los bienes como en la fusión, sino que los asociantes aportan bienes o servicios para realizar su objetivo.

f) En la asociación en participación responde únicamente el asociante frente a terceros con los bienes de la asociación y con todo su patrimonio.

Como se desprende de lo anterior, si bien la asociación en participación puede ser una figura que al igual que la fusión de sociedades, podría buscar un fortalecimiento para llevar a cabo un negocio, la misma cuenta con un sinnúmero de diferencias respecto de la mencionada fusión.

b) El *joint venture*.

Respecto del *joint venture* Carlos Enrique Zuloaga citando a una resolución de los tribunales de los Estados Unidos de América menciona:

Otra definición establece que se trata de "...una asociación de personas o compañías que, en forma conjunta, emprenden alguna empresa comercial; generalmente todos contribuyen al activo y comparten riesgos. Requiere una comunidad de intereses en la realización de la materia del asunto, al derecho de dirigir las políticas en relación con ello y obligación, que puede ser modificada, de compartir, ambas, utilidades y pérdidas."⁶⁷

De igual manera, el autor nos señala la diferencia del *joint venture* con la asociación en participación, afirmando:

La diferencia entre la asociación en participación y el *Joint-Venture* es que en el segundo todos los miembros realizan parte de los actos tendentes a la consecuencia del fin, y no quedan como en la primera, en que su actividad se limita a la aportación; pudiera parecer intrascendente este hecho pero no lo es; en la asociación en participación existe obligación del asociado para con las obligaciones contraídas por el asociante, pero éste no quedará obligado si el asociado realiza un acto del que sobrevenga una pérdida; en tanto que en el *Joint-Venture* ambos socios se responden recíprocamente de las pérdidas en los términos del acuerdo.⁶⁸

Como se advierte de todo lo anterior, el *joint venture* funciona de manera muy similar a la asociación en participación, siendo la diferencia que en el *joint venture* los miembros no se limitan a su aportación.

Adicionalmente, el *joint venture* es un contrato atípico, es decir, no se encuentra regulado en la legislación mexicana, a diferencia de la asociación en participación que la regula la LGSM.

En este sentido, las diferencias del *joint venture* con la fusión de sociedades son muy similares a las que se mencionaron en el apartado de la asociación en participación.

Como podemos advertir de lo anteriormente expuesto, han existido a lo largo del tiempo diversas figuras similares a la fusión.

⁶⁷ Enrique Zuloaga, Carlos, *Pacto Contractual y Contratos Atípicos*. México, Porrúa, 1^ª Ed., 2000, p. 108. Apud Rusell vs. Klein, 33 Ill app 3d. 1005, 339 N.E. 2d. 510.

⁶⁸ *Ibid.*, p.117.

En virtud de todo lo anterior, ya que se expusieron los antecedentes de la fusión, la concentración de empresas y figuras similares, es preciso abordar el tema de la fusión de sociedades anónimas.

3. Concepto de fusión.

En primer lugar, a fin de adentrarnos en nuestro tema principal, a continuación citaré la definición de fusión que proponen diversos autores reconocidos en la materia.

Vásquez del Mercado, señala:

*Por fusión debe entenderse la reunión de dos o más patrimonios sociales, cuyos titulares desaparecen para dar nacimiento a uno nuevo, o cuando sobrevive un titular éste absorbe el patrimonio de todos y cada uno de los demás; en ambos casos el ente está formado por los mismos socios que constituían los entes anteriores y aquéllos, en su caso, reciben nuevos títulos en sustitución de los que poseían, o se les reconoce la parte social correspondiente.*⁶⁹

Barrera Graf establece:

Se trata de un negocio corporativo, complejo, de naturaleza contractual, *sui generis*⁶⁹, que se desarrolla en diversas etapas sucesivas y cuyos efectos consisten en la sucesión universal del activo y del pasivo de la o de las sociedades fusionadas a favor de la fusionante; lo cual además, implica el paso y la adición de los socios de aquéllas, a los de ésta, generalmente mediante aumento de su capital social; y consiste, por otra parte, en la extinción de la o las fusionadas, ya sea para incorporarse a otra que existe (*fusión por incorporación*), o para integrar y constituir una sociedad nueva (*fusión por integración*).⁷⁰

Asimismo, el Diccionario Jurídico Espasa, nos señala:

La fusión de varias sociedades en una nueva, implicará la extinción de cada una de ellas y la transmisión en bloque de los respectivos patrimonios sociales a la nueva entidad que habrá de adquirir por sucesión universal los derechos y las obligaciones de aquéllas (fusión por creación). Si la fusión hubiera de resultar de la absorción de una o más sociedades por otra ya existente, ésta adquirirá en igual forma los patrimonios de las

⁶⁹ Vásquez del Mercado, Óscar, op. cit., p. 305.

⁷⁰ Barrera, Jorge, op. cit., p. 693

sociedades absorbidas, que se extinguirían, aumentando en su caso el capital social en la cuantía que proceda.⁷¹

Adicionalmente, Mantilla Molina entiende por fusión: "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."⁷²

Por otro lado, Rodríguez Rodríguez establece que la fusión consiste en: "la unión jurídica de varias organizaciones sociales que se compenetran recíprocamente, para que una organización jurídicamente unitaria, substituya a una pluralidad de organizaciones."⁷³

Finalmente, Garrigues nos dice que: "la fusión es la transmisión del patrimonio entero de una sociedad a otra, a cambio de acciones que entrega la sociedad que recibe ese patrimonio."⁷⁴

Derivado de lo expuesto en el presente apartado, se cuenta con un amplio panorama respecto de los conceptos de fusión propuestos por diversos doctrinistas, resultando claro qué es lo que debe entenderse por fusión.

4. Clases de fusión.

Diversos doctrinistas coinciden en que existen dos clases de fusión, la fusión por integración, que también la han denominado fusión pura o propiamente dicha y, la fusión por incorporación o absorción.

⁷¹ Palés, Marisol, op. cit., p. 748.

⁷² Mantilla Molina, Roberto, *Derecho Mercantil*, México, Porrúa, 1974, p. 442.

⁷³ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Tratado de Sociedades Mercantiles*, Tomo II, México, Porrúa, 1971, p. 507.

⁷⁴ Garrigues, Joaquín, op. cit., p. 610.

Gómez Cotero desde un punto de vista financiero y siguiendo a Richard A. Stevenson, señala que las fusiones se pueden clasificar en:

- a) Fusión Horizontal.- Tratándose de empresas que producen productos similares.
- b) Fusión Vertical.- Cuando una empresa adquiere otra que es o una fuente de abastecimiento o un cliente potencial.
- c) Fusión de Conglomerado.- Cuando las empresas tienen productos en mercados distintos.⁷⁵

Al respecto, a continuación únicamente considero conveniente exponer las clases de fusión desde un punto de vista mercantil, a saber, la fusión por integración y la fusión por incorporación.

A) Fusión por integración.

La fusión por integración o como también se le denomina fusión propiamente dicha o pura, ocurre cuando dos o más sociedades acuerdan su desaparición a fin de fusionarse entre sí, formando una nueva sociedad distinta de ellas.

Es decir, la fusión por integración implica la desaparición de dos o más sociedades, a fin de formar una nueva que se constituye con las aportaciones de las sociedades fusionadas.

B) Fusión por incorporación.

La fusión por incorporación o absorción, ocurre cuando una o más sociedades, a las que se les denomina sociedades fusionadas, se incorporan a una sociedad preexistente, misma que se le denomina sociedad fusionante.

⁷⁵ Gómez Cotero, José de Jesús, op. cit., p. 3 y 4 Apud Stevenson, Richard A., Fundamentos de Finanzas, Mc Graw Hill, 1980, p. 389 a 391.

Es decir, en la fusión por incorporación no se da la creación de un nuevo ente, sino que las sociedades fusionadas se incorporan a una ya existente.

Respecto de la fusión por incorporación Walter Frisch nos menciona algunas características de esta clase de fusión:

1o. Se transfiere todo el patrimonio de la sociedad absorbida a la sociedad anónima subsistente;

2o. La transferencia del patrimonio se efectúa por acto único sin que se requieran actos individuales respecto de los diversos objetos que integren el patrimonio;

3o. La sociedad anónima subsistente tiene la calidad de sucesor general de la absorbida;

4º. Se excluye una liquidación de la sociedad anónima absorbida, no se requiere una resolución relativa a la disolución de la mencionada sociedad anónima;

5º. La sociedad anónima subsistente debe entregar acciones propias, como contraprestación por el patrimonio recibido de la sociedad anónima absorbida, a los accionistas de la misma. Se excluyen, por ende, en principio, otros tipos de contraprestación, como dinero o bienes, a no ser que se trate de cantidades relativamente pequeñas y adicionales a las acciones;

6º. En el derecho mexicano, la sociedad anónima subsistente y la fusionada no podrán encontrarse en la fase de disolución para que proceda la fusión, debido a que tal situación es incompatible con la fusión; y

7º. Como resolvió la Suprema Corte austriaca en su resolución SZ XIII/64 en 1931; se transmiten por medio de la fusión los derechos del arrendatario, que fue en el caso respectivo una de las sociedades fusionadas, a la sociedad subsistente, con lo que la última tiene la calidad de nuevo arrendatario, sin que se necesite el consentimiento del arrendador, de lo cual se muestra el carácter de la sucesión general producida por la fusión.⁷⁶

5. Sociedades que pueden fusionarse.

La LGSM no limita a las sociedades que son susceptibles de fusionarse.

Lo anterior, acorde con lo dispuesto por los artículos 222 y 226 de la misma ley, mismos que señalan textualmente lo siguiente:

⁷⁶ Frisch, Walter. *Sociedad anónima mexicana*, México, Harla, 3ª Ed., 1994, p. 594.

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.

Artículo 226. 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.

Sin embargo, Barrera Graf señala dos excepciones al establecer lo siguiente:

A la regla anterior de libertad de fusión y de que ella ocurra entre sociedades de diferentes tipos, deben señalarse dos excepciones, la primera, respecto a sociedades no lucrativas que, en términos generales, no pueden fusionarse con otras que sí lo sean, porque ello implicaría cambios sustanciales en cuanto al objeto o fin, de la sociedad; y segundo, SA públicas, que siempre están sujetas a acuerdos especiales del órgano administrativo que les otorga concesión o permiso para constituirse y funcionar.⁷⁷

En este sentido, concluyo que cualquier tipo de sociedad puede fusionarse sea de capitales o de personas, a excepción de la fusión de una sociedad no lucrativa con otra que sí lo sea, así como de la fusión de las sociedades públicas, tema respecto del cual no considero necesario abundar en la presente tesis.

6. Efectos de la fusión para las sociedades que se fusionan, sus socios y sus acreedores.

Con el presente tema, deduciremos distintos puntos tratar, como lo son, el derecho de retiro y el anuncio a los acreedores para que se lleve a cabo la fusión.

A) Efectos en relación con la sociedad.

En el presente apartado, se revisarán los efectos que se producen en virtud de la fusión respecto de las sociedades que intervienen en la misma.

⁷⁷ Barrera, Jorge, op. cit., p. 693.

a) Desaparición de sociedades.

En la fusión de sociedades es efecto de la misma la desaparición de sociedades.

En el caso de la fusión por integración o propiamente dicha, se configura la extinción de las personas jurídicas que la conforman, naciendo una nueva sociedad y, por su parte, tratándose de la fusión por incorporación o absorción sólo subsiste una de ellas, a saber, la fusionante, misma respecto de la cual se da una reordenación administrativa.

En relación con lo anterior, Vásquez del Mercado señala lo siguiente: "la fusión implica una convención que pone fin a una sociedad antes del término asignado para su duración."⁷⁸

La aprobación de la fusión por parte de la asamblea lleva implícitamente una modificación de estatutos en la parte relativa a la duración de la sociedad, pues la existencia de esta persona moral depende de la fecha de ejecución del contrato de fusión y este tenga sus efectos.

Respecto de la desaparición de las sociedades García Rendón establece: "las sociedades fusionadas se extinguen en el momento de la fusión"⁷⁹, señalamiento que no precisa que se extinguen las dos o más sociedades en el caso de la fusión propiamente dicha únicamente, ya que como se ha expuesto existe la fusión por incorporación en la que subsiste una sociedad.

⁷⁸ Vásquez del Mercado, Óscar, op. cit., p. 343.

⁷⁹ García, Manuel, op. cit., p. 530.

b) Transmisión de las relaciones.

La transmisión de las relaciones es otro de los efectos que produce la fusión, donde se transmiten los derechos y obligaciones de las sociedades que se fusionan, ya sea a la sociedad de nueva creación o a la sociedad subsistente.

Lo anterior, encuentra su apoyo en el artículo 224 de la LGSM, que señala textualmente:

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.

En relación con lo anterior y, acorde con lo dispuesto por el artículo transcrito, Vázquez del Mercado señala: "la sociedad que subsista o que resulte de la fusión, tomará a su cargo los derechos y las obligaciones de las sociedades extinguidas."⁸⁰

Sobre este punto Víctor Garrido nos dice: "Esta forma de transmisión de patrimonios se ha caracterizado como sucesión universal; con ello quiere poner de relieve el efecto de transmisión total del conjunto de relaciones activas y pasivas."⁸¹

Asimismo, Vázquez del Mercado distingue dos tipos de transmisión de relaciones, a saber, transmisión de relaciones patrimoniales y transmisión de relaciones corporativas, al señalar: "Del concepto de fusión dado en el capítulo primero de esta monografía, nos podemos dar cuenta que el traspaso del patrimonio social de una a otra sociedad, es elemento característico de la fusión. Ésta es la

⁸⁰ Vázquez del Mercado, op. cit., p. 347.

⁸¹ Garrido, Víctor. *Estudios sobre la sociedad anónima*, Madrid, Civitas, 1991, p. 271.

razón por la que se ha considerado esencial a la fusión, que se transmitan (y correlativamente se adquieran) todas las relaciones tanto patrimoniales como corporativas.”⁸²

La transmisión de las relaciones patrimoniales se configura cuando la sociedad (nueva o incorporante), frente a los terceros (deudores o acreedores) de las sociedades disueltas, ocupa el lugar de la o las sociedades que desaparecen como deudora o acreedora de los mencionados deudores o acreedores.

La transmisión de relaciones corporativas, se configura cuando los socios que constituían a las sociedades que se fusionan, forman parte en virtud de la fusión de una nueva sociedad o de la sociedad subsistente.

c) Cambio de títulos o partes sociales.

El cambio de títulos o partes sociales es otro efecto de la fusión de sociedades. En el caso de las sociedades anónimas, dicho efecto consiste en la entrega de nuevas acciones a los socios de las sociedades que desaparecen.

Al respecto, Vázquez del Mercado señala:

La fusión no solamente es la confusión de patrimonios, sino también la agrupación de socios pertenecientes a entidades distintas. No existirá verdadera fusión de sociedades allí donde no se estableciera un vínculo social único entre los miembros de las distintas sociedades fusionadas, y este efecto únicamente se consigue, entregando a los socios de las sociedades extintas, acciones de la sociedad que personalice la fusión.⁸³

La entrega de acciones señalada, supone que el valor de las mismas sea determinado, así como también se determine por consecuencia lógica, el número de acciones que se le entregará a cada socio, tomando en cuenta la situación tanto de mercado como patrimonial de cada sociedad.

⁸² Vázquez del Mercado, op. cit., p. 344.

⁸³ *Ibid.*, p. 348.

En este sentido es claro que se debe de efectuar una revaloración de las acciones. A manera de ejemplo, pensemos en dos sociedades que van a fusionarse; en una sociedad "A" se tiene un capital social de \$125,000.00, que dividido en 100 acciones, nos da un valor por cada acción de \$1,250.00.

Siguiendo con el ejemplo, si en una sociedad "B" se tiene un capital social de \$100,000.00, dividido también en 100 acciones, tenemos que cada acción tiene un valor de \$1,000.00.

Así las cosas, al fusionarse las sociedades si no se hizo aportación adicional alguna, podríamos contar con un capital social de \$225,000.00, preguntándonos cuántas acciones y qué valor tendrán las mismas para un socio de la sociedad "A" que contaba con dos acciones con valor de \$1,250.00 cada una, hasta antes de la fusión.

En estos casos lo conducente es efectuar un "split de acciones", mismo que se define en la página de Nacional Financiera textualmente:

Operación contable que consiste en dividir el capital de una empresa en un número mayor de acciones (split normal), lo cual da como resultado que se reduzca su valor unitario. Si el split consiste en reducir el número de acciones, se tendrá un split invertido que ocasiona un aumento en el valor nominal de las acciones. Estos splits regularmente afectan también el precio de mercado de las acciones en el mismo sentido en que afectan su valor nominal.⁶⁴

En relación con la definición anterior, vemos que se habla del valor nominal de las acciones, de tal manera considero conveniente hablar de la diferencia entre el valor nominal y el valor contable de las acciones.

Al respecto, García Rendón señala lo siguiente:

⁶⁴ Nacional Financiera. <http://www.nafin.com/portalfi/?action=glossary&entry=s>

Asimismo, dado que el capital social forma parte del patrimonio, la acción, además de expresar una fracción de aquel, también expresa una fracción del patrimonio, circunstancia que nos permite atribuirle dos valores: el nominal o abstracto, que es el que resulta de dividir el importe total del capital social entre el número de acciones y el real o concreto, también llamado valor contable o patrimonial, que resulta de dividir el monto total del patrimonio social entre el número de acciones.⁸⁵

En el caso del “split de acciones” nos referimos a su valor nominal, mismo que resulta de dividir el capital social de la sociedad entre el número de acciones.

En este sentido, si seguimos con nuestro ejemplo, al efectuar un “split normal” se podrá reducir el valor de las acciones respecto de un capital social de \$225,000.00, pudiéndoles dar un valor de \$100.00, contando ahora la nueva sociedad con 2,250 acciones.

Así las cosas, el socio que contaba con dos acciones de la sociedad “A”, ahora tendrá 25 acciones, con un valor de \$100.00 cada una.

d) Creación de una nueva sociedad o aumento de capital.

Este efecto depende de la clase de fusión que se realice, ya sea si se trata de una fusión propiamente dicha o una fusión por incorporación.

Al respecto, en la fusión propiamente dicha es cuando se da la creación de una nueva sociedad y, por su parte, en la fusión por incorporación se da el aumento de capital.

El primer caso es claro ya que no subsiste ninguna sociedad, sino que se crea una nueva, pero en el caso de la fusión por incorporación donde se da el aumento del capital, se debe de configurar debido a la aportación que cada una de las sociedades fusionadas hace de su patrimonio social a la sociedad fusionante.

⁸⁵ García, Manuel, op. cit., p. 325.

Cabe señalar que debido al aumento de capital, el contrato social se debe de modificar de conformidad con la LGSM; sin embargo, el mismo no se tendría que modificar en el caso de que en la fusión por incorporación, la sociedad fusionante o incorporante se hubiera constituido como una sociedad de capital variable, y dicho aumento entre dentro del rango del capital autorizado de este capital variable, pudiendo así, la sociedad incorporante emitir las acciones de tesorería que conserva en su poder y de esta forma entregar dichas acciones a los nuevos socios.

Respecto del aumento de capital Víctor Garrido establece: "El aumento de capital, si bien debe ser considerado como una modificación natural, en caso de fusión, en la sociedad absorbente, no es una modificación esencial."⁸⁶

B) Efectos frente a los socios.

En el presente apartado expondré los efectos que se producen en virtud de la fusión, en relación con las personas que componen tanto las sociedades fusionadas, como a las fusionantes.

En cuanto a los efectos que se producen en los socios debido a la fusión, hay un efecto comentado por la mayoría de los autores y que no se contempla en la LGSM, situación que al parecer de algunos doctrinistas es un error. Dicho efecto es el derecho de retiro que se debe de dar cuando un accionista no se encuentre conforme con la fusión.

La fusión implica modificación en el contrato social, como puede ser la duración de la sociedad o aumento de capital por la entrada de nuevos accionistas.

En relación con lo anterior, considero que el derecho de retiro en la fusión de sociedades tiene una explicación lógica, ya que para un accionista de una sociedad

⁸⁶ Garrido, Víctor, op. cit., p. 291.

anónima que va a fusionarse cambiará la situación por la que entró a formar parte de dicha sociedad que se fusionará.

Al respecto, Vásquez del Mercado establece lo siguiente:

Las personas que en un principio constituyeron la sociedad o aquellas que posteriormente entraron a formar parte de ella, lo hicieron en vista de la situación que entonces regía; y en esa consideración aceptaron el contrato de sociedad vigente. Cuando este contrato se modifica, los socios no conformes con la modificación no están obligados a aceptarla y por ello debe concedérseles la facultad de retirarse de la sociedad.⁸⁷

El artículo 206 en relación con el artículo 182, ambos de la LGSM, establecen los supuestos en que un accionista tiene derecho a separarse de la sociedad anónima obteniendo el reembolso de sus acciones, al señalar ambos preceptos textualmente lo siguiente:

Artículo 206. Cuando la Asamblea General de Accionistas adopte resoluciones sobre los asuntos comprendidos en las fracciones IV, V y VI del artículo 182, cualquier accionista que haya votado en contra tendrá derecho a separarse de la sociedad y obtener el reembolso de sus acciones, en proporción al activo social, según el último balance aprobado siempre que lo solicite dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea.

Artículo 182. Son asambleas extraordinarias, las que se reúnan para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:

- I.- Prórroga de la duración de la sociedad;
- II.- Disolución anticipada de la sociedad;
- III.- Aumento o reducción del capital social;
- IV.- Cambio de objeto de la sociedad;
- V.- Cambio de nacionalidad de la sociedad;
- VI.- Transformación de la sociedad;
- VII.- Fusión con otra sociedad;
- VIII.- Emisión de acciones privilegiadas;
- IX.- Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce;

⁸⁷ Vásquez del Mercado, op. cit., p. 351 a 352.

X.- Emisión de bonos;

XI.- Cualquiera otra modificación del contrato social, y

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

Estas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo.

De lo transcrito, claramente se advierte que la LGSM únicamente contempla el derecho de retiro en el caso de que la asamblea general de accionistas en la sociedad anónima adopte resoluciones en cuanto cambio de objeto de la sociedad, cambio de nacionalidad de la sociedad y transformación de la sociedad, es decir, no se prevé a la fusión de sociedades anónimas aún cuando se vean afectados los accionistas por la misma.

En este sentido, para que pudiera existir el derecho de retiro en virtud de una fusión de sociedades, al no contemplarse en la LGSM dicho supuesto, la modificación en el contrato social debe de implicar un cambio de objeto, nacionalidad de la sociedad o transformación de la misma, es decir, una variación radical, sin importar la clase de fusión realizada.

En apoyo a lo expuesto García Rendón establece que: "La fusión puede afectar el estatus que los socios de la fusionante y las fusionadas guardan dentro de sus perspectivas sociedades, tanto en lo que se refiere a su participación en el capital y el haber social como en lo que atañe a su poder de decisión."⁸⁸

En lo que respecta a las sociedades en nombre colectivo y las comanditas simples los artículos 34 y 57 de la LGSM, conceden este derecho de retiro a los socios de las sociedades en nombre colectivo y a los socios de las sociedades en comandita simple que se oponen a la modificación de los estatutos sociales.

⁸⁸ García, Manuel, op. cit., p. 528.

También existen otros efectos de la fusión respecto a los socios, como el que los socios de las sociedades fusionadas pasan a ser socios de una nueva sociedad o de una sociedad incorporante, según sea el caso y, también la recepción de nuevas acciones en el caso de las sociedades anónimas que se estudian.

En conclusión del presente apartado, considero que la LGSM debería contemplar el derecho de retiro, en el caso de la fusión de sociedades anónimas.

C) Efectos frente a los acreedores.

Dentro de los efectos de la fusión respecto a los acreedores de las sociedades que se fusionarán, se encuentra el derecho de oposición que tienen los mismos respecto de la fusión.

Al respecto, cuando se habla de los acreedores de las sociedades que van a fusionarse, se entienden todos aquellos que tienen algún derecho que hacer efectivo frente a las propias sociedades.

Respecto del derecho de oposición el artículo 224 de la LGSM, establece textualmente 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.

De lo anterior, se desprende que de conformidad con lo establecido en el artículo 224 de la LGSM, cualquier acreedor de una sociedad que pretenda

fusionarse, podrá oponerse a que se lleve a cabo la misma, suspendiendo dicha oposición la fusión, mientras no se resuelva respecto de ésta.

Asimismo, del artículo 224 de la LGSM referido, se advierte que el acreedor podrá hacer valer su oposición a la fusión judicialmente en la vía sumaria.

Al respecto, Héctor Macedo establece: "No existiendo vía sumaria en materia mercantil, la acción de oposición que a favor de los acreedores consagra el párrafo segundo del precepto, deberá tramitarse de conformidad con lo establecido en el artículo 1377 del Código de Comercio."⁸⁹

En relación con lo anterior, el artículo 1377 del CC, señala lo siguiente: "Todas las contiendas entre partes que no tengan señalada tramitación especial en las leyes mercantiles, se ventilarán en juicio ordinario."

En este sentido podemos concluir, que el derecho de oposición que los acreedores ejerzan respecto de la fusión, deberá tramitarse en la vía ordinaria, procedimiento que dilataría aún más su resolución y, por lo tanto, la suspensión de la misma.

Por su parte, Vásquez del Mercado nos dice que: "Los acreedores de las sociedades que desaparecen para fusionarse en otra, es decir, en caso de fusión por incorporación, se encuentran en la misma situación que los acreedores de las sociedades que van a realizar una fusión propiamente dicha."⁹⁰

Adicionalmente, nos afirma:

Los acreedores podrán, como hemos dicho arriba, oponerse a la fusión, cuando el patrimonio de la sociedad absorbente en el caso de fusión por incorporación, no alcance a cubrir las deudas porque su pasivo resulte superior a su activo. En igual forma debemos resolver en la hipótesis de fusión propiamente dicha, si la sociedad que surge

⁸⁹ Macedo, Héctor. *Ley General de Sociedades Mercantiles (comentada)*, México, CED, 3ª Ed., p. 258.

⁹⁰ Vásquez del Mercado, op. cit., p. 356.

debe extinguir pasivos de las sociedades fusionadas, que son mayores a sus activos. Esta situación se entiende, implicaría necesariamente un perjuicio para los propios acreedores.⁹¹

030039

En conclusión del presente apartado, podemos advertir que el derecho de oposición de los acreedores, en virtud de que no existe la vía sumaria en el CC, se debe resolver en el juicio ordinario mercantil, lo que podría alargar la suspensión de la fusión.

Asimismo, el derecho de oposición es un acto que podría resultar en muchas ocasiones caprichoso del acreedor, pues no obstante resulte infundada su oposición, la fusión se vería suspendida hasta en tanto fuera resuelta la misma, pudiendo afectar a las sociedades que se fusionarán.

7. Regulación de la fusión en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En el presente apartado expondré las disposiciones de la LGSM que regulan a la fusión.

A) Derecho de retiro.

En primer lugar, considero necesario el hacer referencia acerca del artículo de nuestra legislación mercantil que prevé el derecho de retiro de los accionistas en el caso de las sociedades anónimas.

Lo anterior, pues como se señaló con anterioridad, estimo se debe de regular respecto al derecho de retiro que tienen los socios que se oponen a la fusión.

⁹¹ *Ibid.*, p.357.

La LGSM, nos habla sobre el derecho de retiro de los socios dentro de una sociedad anónima en su artículo 206, donde se establece textualmente lo siguiente:

Artículo 206. Cuando la Asamblea General de Accionistas adopte resoluciones sobre los asuntos comprendidos en las fracciones IV, V y VI del artículo 182, cualquier accionista que haya votado en contra tendrá derecho a separarse de la sociedad y obtener el reembolso de sus acciones, en proporción al activo social, según el último balance aprobado siempre que lo solicite dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea.

De la lectura del artículo transcrito, se advierte que cuando la asamblea general de accionistas adopte resoluciones de las comprendidas en las fracciones IV, V y VI del artículo 182 de la LGSM, cualquier accionista que haya votado en contra tendrá derecho a separarse de la sociedad y obtener el reembolso de sus acciones.

El artículo 182 de la LGSM, señala lo siguiente:

Artículo 182. Son asambleas extraordinarias, las que se reúnan para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:

- I.- Prórroga de la duración de la sociedad;
- II.- Disolución anticipada de la sociedad;
- III.- Aumento o reducción del capital social;
- IV.- Cambio de objeto de la sociedad;
- V.- Cambio de nacionalidad de la sociedad;
- VI.- Transformación de la sociedad;
- VII.- Fusión con otra sociedad;
- VIII.- Emisión de acciones privilegiadas;
- IX.- Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce;
- X.- Emisión de bonos;
- XI.- Cualquiera otra modificación del contrato social, y
- XII.- Los demás asuntos para los que la Ley o el contrato social exija un quórum especial.

Estas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo.

De lo anterior, se advierte que cuando se adopten resoluciones en asamblea extraordinaria sobre cambio de objeto, nacionalidad o transformación, cualquier accionista que haya votado en contra tendrá el derecho de separarse de la sociedad.

De lo hasta aquí expuesto, es claro que la LGSM, no menciona como derecho de retiro en caso de fusión, no obstante, el artículo 182 de dicho ordenamiento sí mencione en su fracción VII los asuntos a tratar en asambleas extraordinarias respecto a la fusión con otra sociedad.

Considero que el artículo 206 de la LGSM, debería prever a la fusión de sociedades como una causal para el retiro de los accionistas tratándose de las sociedades anónimas.

En efecto, en dicho precepto nunca se menciona en el artículo referente al derecho de retiro dentro de la sociedad anónima, siendo un error, debido a que un socio entra a una sociedad por la situación que entonces regía, situación que al realizarse la fusión de sociedades puede cambiar.

Respecto del presente tema abundaré al momento de hacer la propuesta de reforma a nuestra legislación en el capítulo respectivo.

B) Proceso de la fusión.

La fusión en materia de sociedades mercantiles es regulada en el capítulo IX de la LGSM, que se denomina *De la fusión y de la transformación de las sociedades*, mismo que comprende de los artículos 222 a 228 de dicho ordenamiento.

La fusión se regula, en específico, en los artículos 222 a 226 de la LGSM.

En relación con dichos dispositivos, considero son respecto de los cuales se encuentran diversas lagunas legales.

a) Artículo 222 de la LGSM.

En primer lugar, el artículo 222 de la LGSM, señala textualmente lo siguiente: "La fusión de varias sociedades deberá ser decidida por cada una de ellas, en la forma y términos que correspondan según su naturaleza."

Como se podrá observar, dicho precepto prevé que cada sociedad deberá decidir su fusión siguiendo los requisitos que se establezcan de conformidad con su naturaleza.

Es decir, tratándose de las sociedades anónimas, que es nuestro caso, dicha fusión se deberá decidir de conformidad con la forma y términos que establece el capítulo V de la LGSM.

b) Artículo 223 de la LGSM.

El artículo 223 de la LGSM establece textualmente: "Los acuerdos sobre fusión se inscribirán en el Registro Público de Comercio y se publicarán en el Periódico Oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse. Cada sociedad deberá publicar su último balance, y aquella o aquellas que dejen de existir, deberá publicar, además, el sistema establecido para la extinción de su pasivo."

Del artículo transcrito, se advierte que se deben celebrar los acuerdos de fusión, mismos que deben inscribirse en el RPC y publicarse en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que se fusionarán.

Asimismo, cada sociedad deberá publicar su último balance y las que dejen de existir deberán publicar el sistema que establecerán para la extinción de su pasivo.

Respecto del precepto en estudio, considero que el mismo no únicamente debiera contemplar la inscripción de los acuerdos de fusión en el RPC, sino también la inscripción del contrato de fusión.

Lo anterior, acorde con el artículo 2 de la LGSM que señala textualmente lo siguiente:

Artículo 2. Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios.

Salvo el caso previsto en el artículo siguiente, no podrán ser declaradas nulas las sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio.

Las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado como tales, frente a terceros consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica.

Las relaciones internas de las sociedades irregulares se regirán por el contrato social respectivo, y, en su defecto, por las disposiciones generales y por las especiales de esta ley, según la clase de sociedad de que se trate.

Los que realicen actos jurídicos como representantes o mandatarios de una sociedad irregular, responderán del cumplimiento de los mismos frente a terceros, subsidiaria, solidaria e ilimitadamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal, en que hubieren incurrido, cuando los terceros resultaren perjudicados.

Los socios no culpables de la irregularidad, podrán exigir daños y perjuicios a los culpables y a los que actúen como representantes o mandatarios de la sociedad irregular.

Del artículo transcrito, se advierte que las sociedades mercantiles inscritas en el RPC, tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios.

Es decir, las sociedades mercantiles deben ser inscritas en el RPC, de lo contrario serán irregulares.

En este sentido, es más claro aún, que tratándose de la fusión propiamente dicha se debe de prever la inscripción del contrato de fusión en el RPC, pues de lo contrario la misma sería irregular.

Finalmente, en otra situación que de igual manera resulta criticable, comparto lo señalado por García Rendón⁹² respecto de las publicaciones en el periódico oficial, en el sentido de que el artículo 223 de la LGSM, no establece un plazo determinado para hacer dichas publicaciones, lo que podría provocar que la publicación se efectúe unos cuantos días antes de que surta efectos la fusión.

c) Artículo 224 de la LGSM.

Por su parte, dicho artículo establece 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.

De lo anterior, se desprende que la fusión no podrá tener efecto sino tres meses después de haberse efectuado la inscripción prevenida en el artículo 223 de la LGSM.

Asimismo, se advierte que durante el plazo de tres meses los acreedores de las sociedades que se fusionan, podrán oponerse judicialmente en la vía sumaria a la fusión, misma que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada.

Finalmente, si durante dicho plazo no se efectúa oposición, podrá llevarse a cabo la fusión, tomando a su cargo la sociedad que subsista o que resulte de la misma los derechos y las obligaciones de las sociedades extinguidas.

⁹² Infra., p. 124.

En primer lugar, como se advierte del artículo 224 de la LGSM, donde señala que la fusión podrá tener efecto tres meses después de inscritos los acuerdos de fusión en el RPC, no se contempla en ningún momento al contrato de fusión.

Al respecto, el señalamiento de que la fusión podrá tener efecto tres meses después de la inscripción, podría interpretarse en una primera instancia que también depende de otro elemento, como pudiera ser el contrato de fusión.

Sin embargo, resulta criticable dicho precepto, pues se insiste, no contempla al contrato de fusión a efecto de que surta efectos la misma, situación que se analizará a fondo en el capítulo principal.

Por otra parte, respecto del artículo 224 de la LGSM, comparto lo señalado por Hector Macedo⁹³ en el sentido de que al no existir la vía sumaria en materia mercantil, la oposición por parte de los acreedores deberá tramitarse de conformidad con lo establecido en el artículo 1377 del CC, es decir, en la vía ordinaria.

En este sentido, de nueva cuenta se advierte una clara falta de técnica legislativa en el capítulo IX de la LGSM, pues se habla de una vía sumaria que en materia procesal mercantil no existe.

Finalmente, resulta criticable el que no se delimite con ciertos requisitos el derecho de oposición de los acreedores contemplado en el artículo 224 de la LGSM.

d) Artículo 225 de la LGSM.

El artículo señala textualmente lo siguiente:

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 constituyere

⁹³ Supra , p. 98.

el depósito de su importe en una institución de crédito, o constare el consentimiento de todos los acreedores. A este efecto, las deudas a plazo se darán por vencidas.

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

Del artículo transcrito, se desprende que la fusión tendrá efecto en el momento de la inscripción, si sucede cualquiera de los siguientes supuestos:

a) Si se pacta el pago de todas las deudas de las sociedades que hayan de fusionarse.

b) Si se constituye el depósito del importe de las deudas de las sociedades que se fusionarán en una institución de crédito.

c) Si consta el consentimiento de todos los acreedores.

De lo anterior, claramente se advierte que el artículo 225 de la LGSM, si ocurre cualquiera de los supuestos señalados, le otorga efectos a la fusión con la simple inscripción de los acuerdos de fusión en el RPC.

Esto, se entiende de esa manera, pues de los artículos 224 y 225 de la LGSM, no se advierte alguna otra inscripción que pueda darle sus efectos a la fusión, como podría ser la del contrato de fusión.

Situación anterior, que considero resulta criticable jurídicamente, pues entre otras cosas, resulta ilógico que un acto como lo es la inscripción de los acuerdos pueda darle efectos a la fusión, cuando esta inscripción es respecto de acuerdos que contienen la voluntad unilateral de cada una de las sociedades, como se demostrará en nuestro capítulo principal.

Así las cosas, sobreviene gran parte de la problemática planteada en la presente tesis, pues al resultar criticable jurídicamente, incompleta y no clara la

redacción de los artículos 224 y 225 de la LGSM, existen diversidad de opiniones e interpretaciones en cuanto al tema, como se observará en el siguiente capítulo.

Finalmente, respecto de los supuestos señalados en el artículo 225 de la LGSM, a fin de que surta efectos la fusión desde la inscripción de los acuerdos, resulta criticable el que se considere al consentimiento de todos los acreedores, ya que dicha opción no se encuentra delimitada por ciertos requisitos para que pueda hacerse valer o no.

Esto, pues al no encontrarse delimitado dicho supuesto, por el simple hecho de que un acreedor de una sociedad que se fusionará caprichosamente no exprese su consentimiento, la misma se podría ver retardada, afectando incluso al resto de las sociedades que pretenden fusionarse.

e) Artículo 226 de la LGSM.

El artículo establece "Cuando de la fusión de varias sociedades haya de resultar una distinta, su constitución se sujetará a los principios que rijan la constitución de la sociedad a cuyo género haya de pertenecer."

Del párrafo anterior, se desprende que en el caso de la fusión propiamente dicha, la constitución de la misma se sujetará a las formalidades que correspondan al género de sociedad que pertenecerá, precepto respecto del cual no tengo comentario alguno.

III. CAPÍTULO

ANÁLISIS DE DIVERSAS POSTURAS DOCTRINALES RESPECTO DE
LOS ASPECTOS FORMALES O PROCESO DE LA FUSIÓN.

1. Introducción al capítulo.

En el presente capítulo expondré las consideraciones de diversos doctrinistas en cuanto a los aspectos formales o proceso de la fusión, en donde realizaré algunos comentarios personales, así como de otros autores, con la finalidad de poder confrontar las diversas opiniones que se tienen respecto al tema.

2. Joaquín Rodríguez Rodríguez.

A) Inicio del proceso de fusión.

Joaquín Rodríguez Rodríguez⁹⁴ señala que el proceso de la fusión comienza con la adopción del acuerdo⁹⁵ correspondiente por cada una de las sociedades que hayan de fusionarse.

Al respecto, establece que dicho acuerdo se debe de adoptar dependiendo de la clase de sociedad de que se trate, esto en lo relativo si debiera ser tomado por unanimidad o no, siguiendo las disposiciones de la LGSM.

⁹⁴ Rodríguez, Joaquín, op. cit., p. 219 a 220.

⁹⁵ Pales, Marisol, op. cit., p. 34. Sobre la impugnación de acuerdos sociales en España, nos dice Ejercicio del poder de oposición a los acuerdos adoptados por los órganos sociales deliberantes. Regulado especialmente en la L.S.A., ha pasado después a otro lugar como la que regula las sociedades cooperativas. Pueden impugnarse los acuerdos de las Sociedades Anónimas contrarios a la ley, a los estatutos y los que, en beneficio de uno o varios accionistas, lesionan el interés social. Los acuerdos contrarios a la ley pueden combatirse por todos los accionistas. Para impugnar los otros acuerdos están legitimados los accionistas ausentes a la reunión de la Junta, los que hubiesen sido legítimamente privados del voto y los que hubieran hecho constar en acta su oposición al acuerdo. La acción de impugnación de los acuerdos nulos caducará en el plazo de un año. Quedando exceptuados de esta regla los acuerdos que por su causa o contenido resultaran contrarios al orden público.

B) Inscripción de los acuerdos.

En el siguiente paso Rodríguez Rodríguez nos explica que: “Una vez adoptados los acuerdos y firmado el contrato de fusión, el siguiente paso en el proceso de fusión consiste en la inscripción y publicación de los acuerdos correspondientes.”⁹⁶

Lo anterior, lo hace con apoyo en el artículo 223 de la LGSM que señala textualmente “Los acuerdos sobre fusión se inscribirán en el Registro Público de Comercio y se publicarán en el Periódico Oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse. Cada sociedad deberá publicar su último balance, y aquélla o aquéllas que dejen de existir, deberá publicar, además, el sistema establecido para la extinción de su pasivo.”

C) Contrato de fusión.

En cuanto al contrato de fusión Rodríguez Rodríguez establece que éste puede ser celebrado por cualquier número y clase de sociedad mercantil, sin existir restricciones en cuanto a la clase de las sociedades que se fusionen, teniendo únicamente en cuenta la forma de constitución y su objeto.

Al respecto, dicho autor señala que la fusión requiere de escritura pública.

De lo anteriormente expuesto, se advierte que Rodríguez Rodríguez no menciona la inscripción del contrato de fusión, ni el momento en que comienza a tener sus efectos la misma, temas que son los que se tratan fundamentalmente en la presente tesis.

⁹⁶ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit., p. 220.

3. Jorge Barrera Graf.

Jorge Barrera Graf⁹⁷, también aborda el tema de los aspectos formales de la fusión, denominándolo proceso de la fusión.

Dicho doctrinista considera que el proceso de fusión es largo y complicado y debe darse por etapas, en las cuales intervienen todos los órganos de las sociedades que van a fusionarse, así como sus acreedores.

A) Tratos sobre la fusión.

Para Barrera Graf el proceso de fusión inicia con los tratos sobre la fusión, los cuales son la proposición a otra u otras sociedades sobre la fusión, dice esto a través de los Administradores, Gerentes o Directores o, de un delegado del Órgano de Administración.

Al respecto, dicho autor señala que la etapa de los tratos sobre la fusión culmina con la realización de un proyecto de contrato de fusión, que es sometido a la consideración de cada junta o asamblea de cada sociedad, dependiendo de la naturaleza de cada una de ellas.

De lo anterior, claramente se puede advertir que el autor en cita, sí considera necesaria la elaboración de un contrato de fusión.

B) Proyecto de fusión.

La siguiente etapa según lo estimado por Barrera Graf es la discusión del proyecto de fusión entre los representantes de la sociedad y sus acreedores.

⁹⁷ Barrera Graf, Jorge, op. cit., p. 694 a 696.

Lo anterior, con el objeto de saber si los acreedores se opondrán o no a la fusión de la sociedad de que se trate.

Cabe señalar, que Barrera Graf establece que se puede prescindir de cualquier acuerdo con todos los acreedores, pero se correría el riesgo de que los mismos se opongan judicialmente a la fusión.

C) Aprobación del acuerdo por cada sociedad.

Posteriormente, el autor estima que se debe de aprobar el acuerdo de fusión por cada sociedad que vaya a fusionarse, de conformidad con el artículo 222 de la LGSM.

Al respecto, considera que la aprobación aún no implica convenio alguno, sino mera declaración unilateral de voluntad de cada una de las sociedades, que de esta forma aceptan el proyecto de contrato.

D) Contrato de fusión.

La cuarta etapa del proceso de fusión, estima el autor en cita, es el contrato de fusión, que es consecuencia del hecho de que todas las sociedades interesadas hayan aprobado el acuerdo de fusión sin cambio alguno.

Al respecto, señala lo siguiente:

Se trata de un contrato de naturaleza corporativa, en que el acuerdo de voluntades de las sociedades que lo integran no se da en un solo acto, como en los contratos entre presentes (art. 1805 C. Civ.), ni a través de oferta y aceptación, como en los contratos entre ausentes (arts. 1807 y s. *ibid*), sino a través de etapas, como señalamos, hasta lograr el acuerdo de voluntades de todas las "personas para crear, transferir, modificar, extinguir obligaciones" (art. 1797, *ibid*).

En esta etapa de la fusión es normal, aunque nada disponga al respecto la LGSM, que representantes de todas las sociedades que se fusionan se reúnan a continuación de la adopción de los acuerdos por cada una, a efecto de comprobar la coincidencia de éstos y de que, como consecuencia de ello, procedan a inscribir los acuerdos en el Reg. de Co. (art. 223).⁹⁸

De la lectura de lo transcrito, claramente se puede advertir, que Barrera Graf considera únicamente que se deben inscribir los acuerdos de cada una de las sociedades, sin que se inscriba propiamente un contrato de fusión en el cual una vez tomados los acuerdos se manifieste la voluntad de las sociedades contratantes.

Esto lo señala, en virtud de que estima que el acuerdo de voluntades no se configura en un solo acto, sino a través de etapas hasta lograr el acuerdo de voluntades de todas las sociedades.

Con esta opinión, pareciera que siguiendo al texto legal, no considera necesaria la inscripción del contrato de fusión en el RPC, sino que solamente con la inscripción de los acuerdos es suficiente, pues si bien en la siguiente etapa habla de la publicidad del contrato, únicamente hace referencia a la inscripción de los acuerdos.

E) Publicidad del contrato.

La siguiente etapa es la publicidad del contrato, donde dicho autor señala que la LGSM, dispone que se proceda a la inscripción por cada sociedad de los acuerdos de fusión.

Respecto del momento en que produce sus efectos la fusión, uno de los temas principales en la presente tesis, Barrera Graf señala: "Sólo hasta que se hace la inscripción registral cobra vida y produce efectos la fusión; la inscripción, pues, tiene efectos constitutivos, no meramente declarativos como es la regla general de nuestros registros públicos."⁹⁹

⁹⁸ *Ibid.*, p. 695.

⁹⁹ *Idem.*

Por lo anterior, es claro que dicho autor considera que surte efectos la fusión desde el momento en que se inscriben los acuerdos de fusión en el RPC, al tener efectos constitutivos dicho registro.

F) Ejecución del contrato.

Finalmente, para el autor la última etapa del proceso de fusión es la ejecución del contrato, una vez que el mismo se haya inscrito y publicado.

Al respecto, dicha ejecución requiere en el caso de la fusión por incorporación, que el órgano encargado de la administración de la sociedad fusionante, reciba los documentos y comprobantes de los activos y pasivos de las sociedades fusionadas, también deben agregar el nuevo número de socios provenientes de las sociedades fusionadas, así como, proveer a éstos de los documentos necesarios, en el caso de las sociedades anónimas de acciones.

En el caso de la fusión propiamente dicha, Barrera Graf estima que la ejecución del contrato requiere que los representantes de las sociedades fusionadas redacten la nueva escritura constitutiva, siguiendo los pasos y el procedimiento relativo a la constitución, en nuestro caso, de una sociedad anónima.

4. Óscar Vásquez Del Mercado.¹⁰⁰

Este catedrático no habla propiamente de un proceso de fusión, sino que señala que ésta se compone de dos elementos que son la deliberación de la misma por cada sociedad que se fusionará, y el acto de la fusión, que consiste en la celebración del negocio jurídico por el que se lleva a cabo.

¹⁰⁰ Vásquez del Mercado, Óscar, op. cit., p. 331 a 341.

No obstante, en el capítulo que trata respecto de dichos elementos, Vásquez del Mercado hace una división de diversos temas, los cuales expondré a continuación:

A) Deliberación de fusión.

Respecto a este tema, el autor establece que el acuerdo de fusión de cada sociedad no sólo debe expresar la decisión de celebrar la fusión, sino también la situación patrimonial en que se encuentran las sociedades y la forma en que serán reconocidos los derechos de los socios de las sociedades fusionadas.

En cuanto a la deliberación de la fusión el autor señala: "Las deliberaciones de fusión adoptadas por las sociedades, constituyen, en todo caso, actos meramente preparatorios de la fusión. Para que la fusión suceda se requiere de una actividad posterior, es decir, de un acto que algunos lo han equiparado al acto constitutivo de un ente social, este acto es precisamente el denominado acto de fusión."¹⁰¹

Asimismo, nos autor señala que el acuerdo de fusión debe ser decidido en cada sociedad, por la asamblea general de socios de dichas sociedades y, por lo tanto, al tomar dicho acuerdo se tienen que sujetar a las reglas relativas a cada especie de sociedad.

Lo anterior, en virtud de que la deliberación es necesaria ya que la fusión conlleva una modificación estatutaria y, por lo tanto, se requiere la manifestación de la voluntad de los socios para llevarla a cabo.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 332.

B) Ejecución del acuerdo de fusión.

La siguiente etapa es la ejecución del acuerdo de fusión, misma que consiste en un negocio jurídico en el que toman parte todas las sociedades que van a fusionarse a través de sus representantes legales.

Asimismo, Vásquez del Mercado establece que la fusión tiene lugar cuando se realiza el contrato¹⁰² de fusión, estipulado por los representantes de la sociedad, mismo que es una consecuencia de la deliberación.

Al respecto, referente al mismo punto, que resulta fundamental para el desarrollo de la presente tesis, Vásquez del Mercado establece textualmente lo siguiente:

Mientras el contrato no se realiza, las sociedades continúan existiendo y la fusión por ende no tiene lugar. Es necesario, entonces, para la incorporación de una sociedad en otra o para la creación de una nueva, por la extinción de las existentes, además de la deliberación por separado de cada sociedad, que los representantes autorizados por éstas, celebren el contrato respectivo.

Dijimos ya que la sola deliberación no tiene fuerza bastante para considerar que, por ella misma, se opera la fusión. Ésta es la razón por la que los autores que distinguen en la fusión los dos momentos ya señalados, consideran indispensable el concurso de éstos para que se concluya el fenómeno de la fusión. Así por ejemplo, se dice que la fusión se realiza en dos fases sucesivas: la manifestación de voluntad -que se forma en cada ente por la deliberación de los socios-, de todas las sociedades que participan en ella. Estas deliberaciones se consideran actos internos de cada sociedad; constituyen el presupuesto necesario de la fusión, pero no la realizan por sí solas.

¹⁰² Palés Marisol, op. cit., p. 408. En el plano filosófico, el iusnaturalismo racionalista elevaría el contrato a fuente u origen de la sociedad (HOBBS, ROUSSEAU), al concurrir dos tradiciones: la idea del estado de naturaleza como fase previa al estado social, y la problemática de justificar el poder del monarca absoluto por el recurso a legitimar sus poderes en una primigenia transmisión de los mismos por el pueblo al soberano (y ya fuese concebido como un *pactum unionis* o como un *pactum subiectionis*). La época subsiguiente usó y abusó del concepto de contrato, tanto para justificar y garantizar ciertas libertades individuales, que la burguesía ascendente deseaba asegurar, como para justificar el monarca la sujeción contra aquellas libertades que se le reclamaban. Y, aunque ya KANT llamó la atención sobre el rero valor dialéctico de tales posiciones, la doctrina imperante aceptó con posterioridad el contrato como realidad palpable, usando su concepto para explicar y justificar cualquier situación. En el Derecho político, el contrato se manifiesta en la Constitución; en el penal, la sanción será la «contraprestación» al delito; en el internacional, el contrato o tratado se erige en fuente única del Derecho; en el civil, el contrato explica y subsume todas las instituciones (matrimonio, relaciones paterno-familiares, adopción, sociedad, etc.).

El encuentro de estas manifestaciones se hace mediante la estipulación del acto de fusión, que tiene lugar entre los representantes legales de las sociedades que participan en la fusión; hasta que este acto no se estipula, las antiguas sociedades se consideran aún en vida.¹⁰³

Además se dice que la fusión se efectúa mediante el *acto de fusión*, que representa la ejecución de las deliberaciones precedentes, y consagra la realización de la compenetración de las sociedades.¹¹ La sociedad transferente no se extingue sino que transmite sus relaciones, y esto es imposible sin la cooperación de las otras; por lo tanto, debe concluirse que para el perfeccionamiento de la fusión es necesario el consentimiento recíproco de todas las sociedades, cuyo encuentro da lugar a la convención a que nos hemos referido.¹⁰³

De todo lo anterior, es claro que el autor considera que la fusión se efectúa cuando se realiza dicho contrato de fusión, es decir, la estipulación en donde se encuentra el consentimiento recíproco de todas las sociedades y, no así, a diferencia de Barrera Graf, cuando se inscriben los acuerdos de fusión en el RPC.

Adicionalmente, en lo que respecta a la extinción de las sociedades que se fusionan, Vásquez del Mercado señala lo siguiente:

La extinción efectiva se produce posteriormente cuando –obtenido el conocimiento de los acreedores sociales–, los representantes de las sociedades estipulan el llamado contrato de fusión. Sólo en este momento existe la obligación de transferir la totalidad de las relaciones de una sociedad a otra y sólo entonces, cuando la sociedad disuelta le falta el patrimonio y los acreedores, se extingue, precisamente por la pérdida de tales elementos esenciales a su personalidad.¹⁰⁴

En este sentido, estima que mientras el contrato de fusión no se realice, las sociedades que se van a fusionar siguen existiendo.

C) Revocación de la deliberación de fusión.

Al respecto, el autor estima que los acuerdos de fusión son revocables.

¹⁰³ Vásquez del Mercado, Óscar, op. cit., p. 334 a 335.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p.335.

En relación con lo anterior, establece que las sociedades que van a fusionarse tienen la obligación de inscribir en el RPC los acuerdos de fusión, además de publicarlos en el periódico oficial del domicilio de la sociedad.

Asimismo, señala que dicha inscripción y publicación tienen como finalidad hacer del conocimiento de los acreedores que las sociedades van a fusionarse, estimando que dicho registro únicamente tiene efectos publicitarios y dicha inscripción no puede darle un carácter constitutivo a la fusión, a diferencia de lo señalado por Barrera Graf, en el sentido que el registro de los acuerdos de fusión tienen un carácter constitutivo.

Referente a la revocación de la deliberación, señala que dichos acuerdos siempre podrán ser revocados por las sociedades que decidieron efectuarla, pues mientras tanto no se celebre el contrato respectivo, las sociedades conservan su individualidad.

D) Rescisión del contrato de fusión.

Vásquez del Mercado estima, que el contrato de fusión puede ser rescindido cuando carecen de validez los acuerdos de las sociedades a fusionarse.

Lo anterior puede suceder en caso de que los acuerdos de fusión resulten violatorios de las disposiciones legales o estatutarias, por lo que los mismos adolecerían de vicios propios que harían al contrato de fusión carente de voluntad de una o varias de las partes.

En este sentido, según estima el autor es procedente la rescisión del contrato de fusión, cuando los acuerdos de fusión resulten violatorios de las disposiciones legales o estatutarias, en virtud de que dicho contrato es como cualquier otro en cuanto las prestaciones que del mismo derivan son correlativas.

E) Formalidades para la deliberación y ejecución.

En el siguiente apartado, Vásquez del Mercado abunda un poco más respecto de la deliberación y la inscripción de los acuerdos de fusión, así como, del contrato de fusión, respecto de los cuales expondré los comentarios que interesan para la presente tesis.

En primer lugar, el autor mencionado, señala que el acuerdo de fusión debe adoptarse por cada una de las sociedades que se van a fusionar, siguiendo las reglas de la LGSM.

Asimismo, establece que los acuerdos de fusión deben inscribirse en el RPC y publicarse en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que se van a fusionar.

Adicionalmente, acorde con lo establecido por el artículo 223 de la LGSM, considera necesaria la publicación del balance de cada una de las sociedades y, por lo que respecta a las sociedades que desaparecerán, den a conocer el modo de extinguir su pasivo.

Lo anterior, tiene como objetivo el dar a conocer la información de la situación patrimonial de cada una de las sociedades que se van a fusionar, tanto a los socios de las distintas sociedades que se fusionarán, como a los acreedores de dichas sociedades.

Al respecto, señala lo siguiente:

Para los acreedores les es de suma importancia conocer la situación patrimonial de las sociedades porque si en un momento, antes de la fusión, son acreedores de una determinada sociedad, como efecto de la fusión van a serlo de otras, con la cual no contrataron. Del conocimiento que tengan, los acreedores sabrán cuál podrá ser su situación después de la celebración del contrato de fusión. El derecho de oposición que se confiere sólo podrán ejercitarlo si conocen en forma

más o menos precisa el estado patrimonial que guardan las sociedades que deberán fusionarse.¹⁰⁵

Por otra parte, el autor en cita señala que una vez realizada la publicación, se requiere que transcurran tres meses sin que los acreedores de las sociedades fusionadas se opongan a dicha fusión, o que esta oposición ya se haya resuelto, con el propósito de poder ejecutar el contrato de fusión; o a menos que se garanticen las deudas o estén conformes los acreedores, el contrato de fusión se podrá celebrar sin transcurrir los tres meses.

En relación con lo anterior, el mismo autor establece que si el contrato de fusión es celebrado con anterioridad a las hipótesis de la ley, el mismo resulta ineficaz respecto de los acreedores y en relación con los contratantes el mismo tiene efectos definitivos, no habiendo necesidad de celebrar otro transcurrido el término legal.

Por otra parte, en un señalamiento que considero relevante, el autor estima que en el caso de que no sean inscritos los acuerdos de fusión en el RPC habría irregularidad de la sociedad.

Al respecto, señala que la irregularidad de una sociedad en virtud de la no inscripción, no implica que se le desconozca la personalidad jurídica.

Sobre la inscripción de los acuerdos de fusión el autor establece textualmente:

En la fusión propiamente dicha las sociedades que se fusionan desaparecen, el contrato de fusión da lugar a una sociedad diversa que se exterioriza frente a terceros. Cuando no se hizo la inscripción de los acuerdos de fusión no puede considerarse inscrita la nueva sociedad y por ende sería irregular. Al menos así se entiende en la forma en que se encuentran redactadas las disposiciones de nuestra ley, que presenta una laguna.

La ley se refiere únicamente a los acuerdos que toman las sociedades que se van a fusionar, es decir, no contempla el segundo momento que es el contrato mismo de fusión, cuya inscripción viene a subsanar esa laguna. En efecto, si el contrato se inscribe, la irregularidad no puede darse.¹⁰⁶

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 339.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 340 a 341.

De lo transcrito, claramente se advierte que reconoce la existencia de una laguna en la LGSM, esto en cuanto a no mencionar la inscripción del contrato de fusión, señalando que si el mismo se inscribe, la irregularidad no se puede dar.

Por otra parte, respecto del momento en que tiene sus efectos la fusión, el autor nos dice:

La fusión no puede tener efecto por la sola inscripción de los acuerdos, es indispensable la celebración del contrato respectivo. Lo que el legislador pretendió decir en los artículos 224 y 225, a nuestro juicio, fue que en caso de no haber oposición de los acreedores o satisfechos sus créditos, es posible celebrar el contrato de fusión.

Para evitar, pues, que la sociedad caiga en irregularidad será necesario si los acuerdos de fusión no se inscribieron oportunamente, hacer la inscripción del contrato respectivo.¹⁰⁷

De lo anterior, se advierte que el autor estima, que la redacción de los artículos 224 y 225 de la LGSM resulta desafortunada, pues la fusión no puede tener efecto por la sola inscripción de los acuerdos de fusión, sino que es necesaria la celebración del contrato de fusión.

Finalmente, considera que en el caso de la fusión por incorporación no es factible que se presente la irregularidad de la sociedad si no se inscribe el contrato, esto debido a que una de esas sociedades es la que subsiste (incorporante), por lo que esta sociedad debió estar constituida e inscrita previamente, señalando que por lo tanto no hay la necesidad de acudir al procedimiento de inscripción.

5. Manuel García Rendón.¹⁰⁸

Este catedrático, en su apartado respectivo, sí habla propiamente de un proceso de fusión, el cual expondré a continuación:

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 341.

¹⁰⁸ García, Manuel, op. cit., p. 523 a 526.

A) Propuesta de los administradores.

Como primer paso del proceso de fusión, García Rendón establece que se inicia con la propuesta de fusión de los administradores de una sociedad a los administradores de otra u otras sociedades.

B) Convenio preliminar.

El autor estima que como siguiente paso, ya que ha sido aceptada la propuesta, se deben establecer por las sociedades a fusionar las bases de la fusión por medio de un convenio preliminar.

Al respecto, García Rendón estima que dicho convenio debe contener, entre otras cosas, lo siguiente:

- a) La clase de fusión de que se trata
- b) Los requisitos mínimos que debe reunir el contrato social de la nueva sociedad, si la fusión propuesta es por integración (art 226, LGSM), o, la determinación de la empresa que será fusionante y de las empresas que serán fusionadas
- c) El monto de la participación que los socios de las fusionadas tendrán en el capital social de la fusionante
- ch) El momento en que haya de surtir efectos la fusión y las operaciones que la fusionante o las fusionadas podrán o deberán realizar en el lapso anterior a la misma
- d) La forma en que deberán ser garantizados o extinguidos los pasivos de las fusionadas (art 223, *in fine*), y
- e) Los efectos que producirá la fusión respecto a las relaciones laborales de las fusionadas²⁰, etcétera.¹⁰⁹

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 523.

C) Acuerdos de fusión.

García Rendón considera a los acuerdos de fusión como el siguiente paso del citado proceso, señalando que el mismo consiste en que la junta o asamblea extraordinaria deberá aprobar unilateralmente el convenio preliminar de fusión y toma los acuerdos del caso.

Asimismo, señala que en los acuerdos de fusión se debe de contener el autorizar a los administradores la celebración del contrato de fusión, ya que los acuerdos tomados unilateralmente por las sociedades no obligan al resto de las sociedades que se fusionarán.

De lo anterior, se desprende que el catedrático también considera necesaria la existencia del contrato de fusión para que se lleve a cabo la misma, situación que no es prevista en la LGSM.

D) Formalidades y publicidad.

Como siguiente paso, establece que una vez que se celebra el contrato de fusión entre los administradores, se deben protocolizar las actas de asamblea de los acuerdos de fusión, mismas que se deberán inscribir en el RPC y publicarse en el periódico oficial del domicilio de las sociedades a fusionarse.

De lo señalado, se advierte que a diferencia de Vásquez del Mercado, García Rendón estima que el contrato de fusión debe celebrarse con anterioridad a la inscripción de los acuerdos de fusión en el RPC.

Adicionalmente, señala que cada sociedad deberá publicar su último balance y las que vayan a dejar de existir el sistema que tomarán para la extinción de su pasivo o, en su caso, el certificado donde conste el depósito del importe de las deudas.

Por otra parte, respecto de la publicación en el periódico oficial, señala: "Sin embargo, debe advertirse que la protección de los acreedores no es tan completa como sería deseable, porque la Ley no fija un plazo determinado para hacer las publicaciones en el periódico oficial; omisión ésta que con frecuencia propicia el abuso de que la divulgación de dichos documentos se haga unos cuantos días antes de que surta efectos la fusión."¹¹⁰

De lo anterior, se advierte que el autor estima que existe una laguna en la LGSM, pues la misma no fija un plazo para hacer las publicaciones en el periódico oficial, lo que a su parecer provoca el abuso de que su publicación se haga pocos días antes de que surta efectos la fusión.

E) Época en que surte efectos la fusión.

García Rendón siguiendo tajantemente al texto legal, señala que como regla general, la fusión tiene sus efectos tres meses después de la inscripción de los acuerdos en el RPC.

Adicionalmente, estima que si consta que las sociedades que se van a fusionar no tienen pasivos, sería ocioso esperar la oposición de los acreedores a la misma.

En este sentido, respecto del momento en que surte sus efectos la fusión, establece lo siguiente:

Expuesto lo anterior, solo nos queda por decir que realizada cualquiera de las hipótesis previstas en el art 225 o transcurrido el plazo de tres meses establecido en el art 224 sin que se haya formulado oposición, la fusión surte efectos y la fusionante toma a su cargo los derechos y obligaciones de las fusionadas, bien entendido que si se formulara oposición, la fusión no tendrá efecto sino hasta el momento en que se dicte sentencia declarándola infundada.¹¹¹

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 524.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 526.

6. José de Jesús Gómez Coteró.¹¹²

El catedrático señala que para que la fusión pueda llevarse a cabo y pueda producir sus efectos, deben agotarse una serie de pasos, estableciendo también que se trata de un proceso:

A) Acuerdo de fusión.

Gómez Coteró respecto de los acuerdos de fusión señala lo siguiente:

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 señalarse que la eficacia de estos acuerdos se agota 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.¹¹³

De lo transcrito, se advierte que también contempla la celebración del contrato de fusión, en donde concurren las voluntades de las sociedades que se fusionarán.

Asimismo, el autor estima que la fusión opera una vez que ha transcurrido el plazo que señala el artículo 224 de la LGSM y que en ese momento surte sus efectos el contrato.

Es decir, considera que el contrato de fusión surte sus efectos en el momento que transcurre el plazo señalado en el artículo 224 de la LGSM.

En este sentido, para él existe el contrato de fusión con anterioridad a que transcurran los tres meses de la inscripción de los acuerdos en el RPC.

¹¹² Gómez Coteró, José de Jesús, op. cit., p. 10 a 14.

¹¹³ *Ibid.*, p. 11.

B) Ejecución del acuerdo de fusión.

Para Gómez Cotero dicha etapa consiste en la elaboración del contrato de fusión por parte de los representantes legales de las sociedades que se fusionarán.

Al respecto, señala que hasta que dicho contrato no surta efectos, las sociedades que se fusionarán continúan su vida independiente.

En relación con lo anterior, señala textualmente lo siguiente:

A decir de Ferrara²¹ "La fusión se efectúan mediante el acto de fusión que representa la ejecución de las deliberaciones precedentes y consagra la compenetración de sociedades." Yo difiero un poco de esta opinión porque si bien es cierto que la fusión se verifica en el momento en que el contrato de fusión surte sus efectos, la fusión no es consecuencia del acuerdo adoptado por las sociedades participantes, la consecuencia de este acuerdo consiste en la celebración del contrato de fusión y es de este instrumento del que deriva la fusión.¹¹⁴

De la transcripción anterior, claramente se advierte que el autor considera que la fusión se verifica cuando el contrato de fusión surte sus efectos, siendo dicho contrato consecuencia de los acuerdos de fusión.

C) Formalidades.

En su apartado de formalidades Gómez Cotero señala que las mismas se contienen en los artículos 222, 223, 225 y 226 de la LGSM.

Asimismo, establece que los acuerdos de fusión deberán ser adoptados por cada sociedad que se fusionará, siendo el caso de las sociedades anónimas en asamblea extraordinaria de accionistas.

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 12.

Por otra parte, estima que el objetivo de la inscripción y publicación de los acuerdos, es el que se haga del conocimiento de cualquier interesado la decisión de fusionarse.

Finalmente, respecto del contrato de fusión nos señala textualmente lo siguiente:

En la anterior disposición encontramos que nuestra legislación respecto de la forma del contrato de fusión sólo nos habla de la fusión por integración y por lo que refiere a la fusión por incorporación es omisa, sin embargo pienso que como ésta implica una modificación de la estructura interna de la fusionante, deberá atenderse a las reglas que rigen a esta sociedad según su naturaleza para estructurar el contrato de fusión. Así las cosas encontramos que en el caso de las sociedades anónimas deberá realizarse a través de una asamblea extraordinaria de accionistas de conformidad con lo señalado por el artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.¹¹⁵

De todo lo expuesto en el presente capítulo, claramente se advierte que los diversos autores que tratan respecto del tema de fusión de sociedades, tienen criterios diversos y en ocasiones totalmente contrarios.

En este sentido, es evidente la importancia del presente trabajo, pues en la parte fundamental de la presente tesis expondré mi postura particular respecto de los aspectos formales de la fusión y, adicionalmente, propondré diversos cambios a la LGSM en cuanto a este tema, en virtud de las lagunas con que la misma cuenta.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 14.

IV. CAPÍTULO
REGULACIÓN MEXICANA SOBRE LA FUSIÓN.

1. Introducción al capítulo.

En presente capítulo expondré algunas disposiciones de nuestra legislación mexicana relacionadas con la fusión de sociedades, donde haré diversos comentarios respecto de algunos artículos de los que serán señalados, a excepción de la LGSM, ya que se expuso con anterioridad.

Finalmente, haré mención de algunas tesis emitidas por nuestros tribunales, a fin de demostrar que en virtud de la desafortunada redacción de los preceptos legales que regulan la fusión, el Poder Judicial de la Federación considero ha cometido errores al emitir sus criterios.

2. Código de Comercio y Reglamento del Registro Público de Comercio.

Como se ha expuesto en la presente tesis, el artículo 223 de la LGSM establece que los acuerdos de fusión adoptados por cada una de las sociedades que se fusionarán deberán ser inscritos en el RPC.

En este sentido, considero conveniente el abordar las disposiciones del CC y del Reglamento del Registro Público de Comercio (en adelante RRPC) que podrían resultar aplicables al caso.

A) Publicidad.

De los artículos que a continuación se exponen, se desprende el objeto del RPC, mismo que es importante acotar, pues de éste se desprenden los efectos que produce la inscripción de un acto mercantil en el mismo.

a) Artículos 2° del RRPC y 27 del CC.

El artículo 2° del RRPC establece textualmente lo siguiente:

El Registro Público de Comercio tiene por objeto dar publicidad a los actos mercantiles, así como aquellos que se relacionan con los comerciantes y que conforme a la legislación lo requieran para surtir efectos contra terceros. Para la inscripción de los actos mercantiles que conforme a las leyes sean susceptibles de ello, se utilizarán las formas precodificadas que la Secretaría, en términos de lo dispuesto por el artículo 20 del Código de Comercio, dé a conocer mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación. Los responsables de las oficinas del Registro, no podrán solicitar otros requisitos distintos a los que se incorporen en dichas formas.

La inscripción de actos a que se refiere este artículo se efectuará en el folio mercantil electrónico, en atención al nombre, denominación o razón social de cada comerciante o sociedad mercantil, el cual comprenderá todos los actos mercantiles relacionados con dicho comerciante o sociedad.

Del artículo transcrito, en la parte que nos interesa, se advierte que el RPC tiene por objeto dar publicidad a los actos mercantiles, así como, a aquellos que se relacionan con los comerciantes y que conforme a la legislación lo requieran para surtir efectos contra terceros.

Al respecto, del precepto citado, se desprende que el RPC tiene por objeto el darle publicidad a los actos mercantiles, en el caso que nos ocupa, a los acuerdos de fusión de cada una de las sociedades de conformidad con el artículo 224 de la LGSM.

En este sentido, del artículo 2° del RRPC, se advierten los efectos declarativos que tiene el registro de un acto mercantil.

Asimismo, del mencionado precepto se advierte que dicho registro es necesario para que ciertos actos puedan surtir efectos contra terceros.

De lo anterior, es claro que en nuestro caso no se le pueden dar efectos constitutivos a la inscripción de unos acuerdos de fusión, pues el registro es solamente para darle publicidad a los mismos y puedan surtir efectos contra terceros, pero no así, para que surta efectos una fusión internamente, es decir, respecto de las partes que participan en la fusión.

Sirve de apoyo a lo anterior, el artículo 27 del CC, que señala textualmente lo siguiente: "La falta de registro de los actos cuya inscripción sea obligatoria, hará que éstos sólo produzcan efectos jurídicos entre los que lo celebren, y no podrán producir perjuicio a tercero, el cual sí podrá aprovecharse de ellos en lo que le fueren favorables."

Del artículo transcrito, se advierte que la falta de registro de un acto cuya inscripción sea obligatoria hará que los mismos únicamente produzcan efectos jurídicos entre los que lo celebren.

Es decir, el registro de un acto en el RPC es para producir efectos frente a terceros, pero no tiene efectos constitutivos entre las partes que celebraron el acto respectivo, pues dicho efecto se los otorga la misma celebración del acto, que en nuestro caso, sería el contrato de fusión.

En este sentido, es clara la falta de técnica legislativa contenida en la LGSM, pues los artículos 224 y 225 de dicho ordenamiento desvirtúan el objeto del RPC, al darle efectos constitutivos a lo que únicamente produce efectos declarativos, situación que se abundará en nuestro capítulo principal.

B) Sobre el registro de la fusión.

En el presente apartado, abordaré las disposiciones del RRPC, que resultan aplicables a fin de que se registren los acuerdos y el contrato de fusión.

a) Artículo 17 del RRPC.

El artículo referido señala textualmente lo siguiente:

El responsable de oficina o el registrador denegará la inscripción, en términos de lo dispuesto por las fracciones I y II del artículo 31 del Código de Comercio, notificará al interesado, dentro de los diez días hábiles siguientes a la recepción de la forma precodificada, de la manera siguiente:

I. Por medios electrónicos a través del SIGER, cuando el envío de la forma precodificada y del testimonio, póliza o acta correspondiente se haga en términos del artículo 30-bis1 del Código de Comercio, al consultar el estado que guarda cada trámite, o

II. Mediante los estrados de la oficina del Registro correspondiente o de su publicación a través del dominio que la Secretaría autorice mediante publicación en el **Diario Oficial de la Federación** para tal efecto, en cuyo caso se tendrá por notificado a los tres días siguientes de su colocación o publicación.

Del artículo transcrito, se advierte que el registrador denegará la inscripción, cuando ocurra lo previsto en las fracciones I y II del artículo 31 del CC.

Al respecto, el artículo 31 del CC señala textualmente lo siguiente:

Los registradores no podrán denegar la inscripción de los documentos mercantiles que se les presenten, salvo cuando:

I. El acto o contrato que en ellos se contenga no sea de los que deben inscribirse;

II. Esté en manifiesta contradicción con los contenidos de los asientos registrales preexistentes, o

III. El documento de que se trate no exprese, o exprese sin claridad suficiente, los datos que deba contener la inscripción.

Si la autoridad administrativa o judicial ordena que se registre un instrumento rechazado, la inscripción surtirá sus efectos desde que por primera vez se presentó.

El registrador suspenderá la inscripción de los actos a inscribir, siempre que existan defectos u omisiones que sean subsanables. En todo caso se requerirá al interesado para que en el plazo que determine el reglamento de este Capítulo los subsane, en el entendido de que, de no hacerlo, se le denegará la inscripción.

En el caso que nos ocupa, se podrá denegar la inscripción en el RPC, cuando el acto o contrato no sea de los que deben inscribirse o el mismo esté en manifiesta contradicción con los contenidos de los asientos registrales preexistentes.

b) Artículo 18 del RRPC.

Por su parte, el artículo señalado, establece lo siguiente:

Cuando el responsable de oficina o el registrador suspenda la inscripción en términos de lo previsto por la fracción III del artículo 31 del Código de Comercio, deberá prevenir al interesado, dentro de los cuatro días siguientes a la presentación física o del día hábil siguiente a la presentación vía electrónica de la forma precodificada, mediante notificación, a través de los medios descritos en el artículo anterior y por una sola vez, para que dentro del término de cinco días hábiles siguientes al que surta efectos la notificación subsane la omisión.

Notificada la prevención, se suspenderá el plazo para que el responsable de oficina o el registrador resuelva y se reanudará a partir del día hábil inmediato siguiente a aquel en que el interesado subsane la omisión. En el supuesto de que no se desahogue la prevención en el término señalado, se desechará la solicitud de inscripción.

Si la autoridad no hace el requerimiento de información dentro del plazo señalado, no podrá rechazar la solicitud de inscripción por incompleta.

De lo anterior, se advierte que el registrador suspenderá la inscripción en el RPC, en los términos de la fracción III del artículo 31 del CC.

Al respecto, como se advierte de la transcripción del artículo 31 del CC contenida en el apartado anterior, el registrador suspenderá la inscripción en el RPC cuando el documento de que se trate no exprese, o exprese sin claridad suficiente, los datos que deba contener la inscripción.

c) Artículo 25 del CC.

El artículo referido señala textualmente lo siguiente:

Los actos que conforme a este Código u otras leyes deban inscribirse en el Registro Público de Comercio deberán constar en:

- I.- Instrumentos públicos otorgados ante notario o corredor público;
- II.- Resoluciones y providencias judiciales o administrativas certificadas;

III.- Documentos privados ratificados ante notario o corredor público, o autoridad judicial competente, según corresponda, o

IV.- Los demás documentos que de conformidad con otras leyes así lo prevean.

De la lectura del artículo anterior, se advierte la manera en que deberán constar los actos que deban inscribirse en el RPC.

En nuestro caso, tanto los acuerdos, como el contrato de fusión, al derivar de asambleas extraordinarias, deberán ser protocolizados ante Notario Público.

Esto, de conformidad con el artículo 194 de la LGSM, que señala lo siguiente:

Las actas de las Asambleas Generales de Accionistas se asentarán en el libro respectivo y deberán ser firmadas por el Presidente y por el Secretario de la Asamblea, así como por los Comisarios que concurren. Se agregarán a las actas los documentos que justifiquen que las convocatorias se hicieron en los términos que esta Ley establece.

Cuando por cualquiera circunstancia no pudiere asentarse el acta de una asamblea en el libro respectivo, se protocolizará ante Notario.

Las actas de las Asambleas Extraordinarias serán protocolizadas ante Notario e inscritas en el Registro Público de Comercio.

d) Artículo 21 del RRPC.

El artículo establece textualmente lo siguiente: "Los actos mercantiles inscritos en las bases de datos de las entidades federativas del Registro son de carácter público, y cualquier persona podrá consultarlas, previo el pago, en su caso, de los derechos correspondientes."

Del artículo en cita, se desprende que las bases de datos del RPC son públicas, autorizando a cualquier persona para consultarlas.

En nuestro caso, podemos advertir el carácter que tiene la inscripción de los acuerdos de fusión en el RPC, de darle publicidad a la fusión para que los

acreedores puedan oponerse al poder tener acceso al registro, más no así, de hacer que la misma surta sus efectos.

3. Ley Federal de Competencia Económica.

La Ley Federal de Competencia Económica (en adelante LFCE), contiene diversas disposiciones que regulan a la fusión de sociedades, al considerar a la misma como una concentración.

En este sentido, considero conveniente el abordar las disposiciones de la LFCE que resultan más importantes en nuestro caso.

A) Artículo 16 de la LFCE.

El artículo establece textualmente lo siguiente:

Para los efectos de esta ley, se entiende por concentración la fusión, adquisición del control o cualquier acto por virtud del cual se concentren sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general que se realice entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos. La Comisión impugnará y sancionará aquellas concentraciones cuyo objeto o efecto sea disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados.

Del artículo transcrito, claramente se advierte que la fusión es considerada como una concentración.

Asimismo, también se desprende que la Comisión Federal de Competencia (en adelante CFC) sancionará las concentraciones cuyo objeto o efecto sea disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados.

Es decir, se trata de evitar que con la fusión de sociedades se impida la libre competencia, misma que se pretende proteger con el ordenamiento que se expone.

B) Artículo 20 de la LFCE.

Por su parte, el artículo referido establece la obligación de notificar a la CFC, ciertas concentraciones.

Al respecto, el artículo señala:

Las siguientes concentraciones deberán ser notificadas a la Comisión antes de que se lleven a cabo:

I. Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen, independientemente del lugar de su celebración, importen en la República, directa o indirectamente, un monto superior al equivalente a 18 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal;

II. Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen, impliquen la acumulación del 35 por ciento o más de los activos o acciones de un agente económico, cuyos activos anuales en la República o ventas anuales originadas en la República importen más del equivalente a 18 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal; o

III. Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen impliquen una acumulación en la República de activos o capital social superior al equivalente a 8.4 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal y en la concentración participen dos o más agentes económicos cuyos activos o volumen anual de ventas, conjunta o separadamente, sumen más de 48 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal.

Dentro de los diez días siguientes a la presentación de la notificación de la concentración, la Comisión podrá ordenar a los agentes económicos involucrados en la transacción que no ejecuten la concentración hasta en tanto la Comisión emita la resolución favorable. En caso de que la Comisión no emita la orden correspondiente, los agentes económicos, bajo su responsabilidad, podrán ejecutar la concentración. La orden o la falta de ella no prejuzga sobre el fondo del asunto.

Los actos relativos a una concentración no podrán ser inscritos en el Registro Público de Comercio hasta que se obtenga resolución favorable de la Comisión o haya transcurrido el plazo a que se refiere el artículo 21 sin que dicha Comisión haya emitido resolución.

Los agentes involucrados en una concentración que no se ubiquen en los supuestos previstos en este artículo, podrán notificarla voluntariamente a la Comisión.¹¹⁶

¹¹⁶ Artículo reformado mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación del día 28 de junio de 2006.

De lo anterior, se desprende que en ciertos casos, dependiendo de la transacción que se efectúe en una concentración de empresas, se deberá de notificar de la misma a la CFC.

Asimismo, del precepto transcrito, se advierte que no se podrá inscribir el acto de concentración que se trate en el RPC, hasta haber obtenido resolución favorable de la CFC, o haya transcurrido el plazo a que se refiere el artículo 21 de la LFCE sin que dicha comisión hubiera emitido resolución.¹¹⁷

En este sentido, de darse alguno de los supuestos referidos en el artículo 20 de la LFCE, es claro que en una fusión de sociedades se debe de cumplir con la notificación a la CFC, y para poder inscribir a la misma en el RPC, se deberá acreditar haber obtenido resolución favorable o haber transcurrido el plazo establecido en el artículo 21 de la LFCE sin que se haya emitido resolución.

4. Diversas disposiciones fiscales.

A continuación, expondré algunas de las disposiciones fiscales que tratan el tema de la fusión, como lo son el Código Fiscal de la Federación (en adelante CFF), el Reglamento del Código Fiscal de la Federación (en adelante RCFF) y la Ley del Impuesto sobre la Renta (en adelante LISR), sin abundar respecto de las mismas, pues no es el objeto de la presente tesis.

Al respecto, lo único que se pretende con el presente apartado, es el conocer ciertas disposiciones fiscales que refieren al tema de la fusión y al momento en que surte sus efectos y, por lo tanto, evidenciar su importancia.

¹¹⁷ El artículo 21 de la Ley Federal de Competencia Económica establece que para emitir su resolución la Comisión tendrá un plazo de treinta y cinco días contado a partir de la recepción de la notificación o, en su caso, de la documentación adicional solicitada.

A) Código Fiscal de la Federación.

a) Artículo 11 del CFF.

El artículo 11 del CFF, señala textualmente lo siguiente:

Artículo 11. Cuando las leyes fiscales establezcan que las contribuciones se calcularán por ejercicios fiscales, éstos coincidirán con el año de calendario. Cuando las personas morales inicien sus actividades con posterioridad al 1 de enero, en dicho año el ejercicio fiscal será irregular, debiendo iniciarse el día en que comiencen actividades y terminarse el 31 de diciembre del año de que se trate.

En los casos en que una sociedad entre en liquidación, sea fusionada o se escinda, siempre que la sociedad escidente desaparezca, el ejercicio fiscal terminará anticipadamente en la fecha en que entre en liquidación, sea fusionada o se escinda, respectivamente. En el primer caso, se considerará que habrá un ejercicio por todo el tiempo en que la sociedad esté en liquidación.

Cuando las leyes fiscales establezcan que las contribuciones se calculen por mes, se entenderá que corresponde al mes de calendario.

El precepto transcrito se refiere a los ejercicios fiscales, mismos que terminarán cuando una sociedad sea fusionada, es decir, se lleve a cabo la fusión.

En este caso, podemos advertir la importancia del momento en que surte efectos la fusión, ya sea entre las partes que la celebraron o frente a terceros, pudiendo así determinar en el caso expuesto cuando se terminará el ejercicio fiscal.

b) Artículo 14-B del CFF.

Por su parte, el artículo referido del CFF, señala en su parte conducente, lo siguiente:

Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 14, fracción IX, de este Código, se considerará que no hay enajenación en los siguientes casos:

I. En el caso de fusión, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos:

a) Se presente el aviso de fusión a que se refiere el Reglamento de este Código.

b) Que con posterioridad a la fusión, la sociedad fusionante continúe realizando las actividades que realizaban ésta y las sociedades fusionadas antes de la fusión, durante un período mínimo de un año inmediato posterior a la fecha en la que surta efectos la fusión. Este requisito no será exigible cuando se reúnan los siguientes supuestos:

1. Cuando los ingresos de la actividad preponderante de la fusionada correspondientes al ejercicio inmediato anterior a la fusión, deriven del arrendamiento de bienes que se utilicen en la misma actividad de la fusionante.

2. Cuando en el ejercicio inmediato anterior a la fusión, la fusionada haya percibido más del 50% de sus ingresos de la fusionante, o esta última haya percibido más del 50% de sus ingresos de la fusionada.

No será exigible el requisito a que se refiere este inciso, cuando la sociedad que subsista se liquide antes de un año posterior a la fecha en que surte efectos la fusión.

c) Que la sociedad que subsista o la que surja con motivo de la fusión, presente las declaraciones de impuestos del ejercicio y las informativas que en los términos establecidos por las leyes fiscales les correspondan a la sociedad o sociedades fusionadas, correspondientes al ejercicio que terminó por fusión.

...

Como se puede advertir del artículo transcrito, no se podrá considerar que hay enajenación en el caso de la fusión de sociedades, cuando se cumplan diversos requisitos.

Entre los requisitos que se mencionan, se encuentra que con posterioridad a la fusión, la sociedad fusionante continúe realizando las actividades que realizaban ésta y las sociedades fusionadas antes de la fusión, durante un período mínimo de un año inmediato posterior a la fecha en la que surta efectos la misma.

De lo anterior, claramente se advierte que para efectos de que se considere que no hay enajenación en el caso de la fusión, existe un plazo que se cuenta a partir de que surte efectos la fusión, nuevamente sobresaliendo la importancia de dicho momento.

B) Reglamento del Código Fiscal de la Federación.

a) Artículo 5-A del RCFF.

El artículo establece textualmente lo siguiente:

Para los efectos de las fracciones I y II del artículo 14-A del Código, se deberán presentar los siguientes avisos:

I.- De escisión de sociedades, el cual será presentado por la sociedad escidente, cuando ésta subsista, o por la escidente, que al efecto se designe, en el caso de que la escidente se extinga.

El aviso a que se refiere el párrafo anterior deberá presentarse dentro del mes siguiente a la fecha en que se lleve a cabo la misma y contendrá la denominación o razón social de las sociedades escidente y escindidas y la fecha en que se realizó dicho acto.

II.- De fusión de sociedades, el cual será presentado por la sociedad que surja o subsista. Este aviso deberá presentarse dentro del mes siguiente a la fecha en que se llevó a cabo dicho acto y deberá contener la denominación o razón social de las sociedades que se fusionan y la fecha en que se realizó la fusión.

Del artículo citado, se advierte que en el caso de fusión, la sociedad que surja o que subsista deberá presentar un aviso dentro del mes siguiente en que se llevó a cabo la fusión.

Es claro que para presentar dicho aviso, se debe de tomar en cuenta la fecha en que se realizó la fusión.

C) Ley del Impuesto sobre la Renta.

a) Artículo 14 de la LISR.

Por su parte, el artículo 14 de la LISR, señala en la parte que nos interesa lo siguiente:

Los contribuyentes efectuarán pagos provisionales mensuales a cuenta del impuesto del ejercicio, a más tardar el día 17 del mes inmediato posterior a aquél al que corresponda el pago, conforme a las bases que a continuación se señalan:

...

Los contribuyentes que inicien operaciones con motivo de una fusión de sociedades en la que surja una nueva sociedad, efectuarán, en dicho ejercicio, pagos provisionales a partir del mes en el que ocurra la fusión. Para los efectos de lo anterior, el coeficiente de utilidad a que se refiere el primer párrafo de la fracción I de este artículo, se calculará considerando de manera conjunta las utilidades o las pérdidas fiscales, los ingresos y, en su caso, el importe de la deducción a que se refiere el artículo 220 de esta Ley, de las sociedades que se fusionan. En el caso de que las sociedades que se fusionan se encuentren en el primer ejercicio de operación, el coeficiente se calculará utilizando los conceptos señalados correspondientes a dicho ejercicio. Cuando no resulte coeficiente en los términos de este párrafo, se aplicará lo dispuesto en el último párrafo de la fracción I de este artículo, considerando lo señalado en este párrafo.

...

Como se podrá observar, el artículo transcrito versa respecto de los pagos provisionales del impuesto sobre la renta que se efectúan a cuenta del ejercicio.

Dicho precepto señala que los contribuyentes que inicien operaciones con motivo de una fusión de sociedades en la que surja una nueva sociedad, efectuarán, en dicho ejercicio, pagos provisionales a partir del mes en el que ocurra la fusión.

En relación con lo anterior, es claro que nuevamente nos encontramos en un supuesto en materia fiscal en el cual se tiene que conocer el momento en que ocurre la fusión.

b) Artículo 37 de la LISR.

Finalmente, el artículo citado de la LISR señala en la parte que interesa, lo siguiente:

Las inversiones únicamente se podrán deducir mediante la aplicación, en cada ejercicio, de los por cientos máximos autorizados por esta Ley, sobre el monto original de la inversión, con las limitaciones en deducciones que, en su caso, establezca esta Ley. Tratándose de ejercicios irregulares, la deducción correspondiente se efectuará en el por ciento que represente el número de meses completos del ejercicio en los que el bien haya sido utilizado por el contribuyente, respecto de doce meses. Cuando el bien se comience a utilizar después de iniciado el ejercicio y en el que se termine su deducción, ésta se efectuará con las mismas reglas que se aplican para los ejercicios irregulares.

El monto original de la inversión comprende, además del precio del bien, los impuestos efectivamente pagados con motivo de la adquisición o importación del mismo a excepción del impuesto al valor agregado, así como las erogaciones por concepto de derechos, cuotas compensatorias, fletes, transportes, acarreos, seguros contra riesgos en la transportación, manejo, comisiones sobre compras y honorarios a agentes aduanales. Tratándose de las inversiones en automóviles el monto original de la inversión también incluye el monto de las inversiones en equipo de blindaje.

Cuando los bienes se adquieran con motivo de fusión o escisión de sociedades, se considerará como fecha de adquisición la que le correspondió a la sociedad fusionada o a la escidente.

...

El artículo referido nos habla respecto a la deducción de inversiones en materia de impuesto sobre la renta.

Al respecto, dicho precepto menciona que cuando los bienes se adquieran con motivo de fusión o escisión de sociedades, se considerará como fecha de adquisición la que le correspondió a la sociedad fusionada o a la escidente.

De todo lo anterior, claramente se advierte la importancia de conocer con precisión el momento en que surte efectos la fusión ya sea entre las partes que la celebraron o frente a terceros, pues dichos momentos afectan de manera importante a las disposiciones fiscales.

5. Tesis emitidas por el Poder Judicial de la Federación.

En el presente apartado consideré conveniente exponer algunas tesis emitidas por el Poder Judicial de la Federación, con la finalidad de revisar algunos de los criterios emitidos por el mismo y hacer algunos comentarios al respecto.

A) INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES FINANCIERAS, FUSIÓN O INCORPORACIÓN DE LAS. LA OMISIÓN DE INSCRIBIR EN EL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO LOS ACUERDOS DE INCORPORACIÓN O FUSIÓN ADOPTADOS POR LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS DE DICHAS SOCIEDADES, JUNTO CON LA AUTORIZACIÓN OTORGADA POR LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, HACE QUE DICHO ACTO JURÍDICO NO SURTA EFECTOS.

a) Texto.

El rubro señalado en el presente apartado, tiene como texto el siguiente:

Por regla general, el sistema registral adoptado por el derecho positivo mexicano -civil y mercantil-, establece una absoluta separación entre los actos generadores de obligaciones y los actos constitutivos y traslativos de derechos, porque los efectos de dichas inscripciones son meramente declarativos y no constitutivos; de tal manera que el derecho en sí proviene del acto jurídico declarado, pero no de la inscripción, pues la finalidad de ésta es dar publicidad al acto, no constituir el derecho; sin embargo, tratándose de fusión o incorporación de instituciones de crédito y organizaciones financieras, el requisito de la inscripción registral viene a ser un elemento constitutivo de derechos por disposición expresa de la ley. Ello, porque de conformidad con los artículos 10, fracción IV, de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras y 27 de la Ley de Instituciones de Crédito, la incorporación de una nueva sociedad a un grupo ya constituido, la fusión de dos o más entidades participantes en un mismo grupo, o de una entidad financiera con cualquier sociedad, y la fusión de dos o más instituciones de banca múltiple, surtirán efectos a partir de la fecha en que se inscriban en el Registro Público de Comercio, tanto la autorización respectiva de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como los acuerdos de incorporación o de fusión adoptados por las respectivas asambleas de accionistas. Por ende, como los dispositivos legales aludidos, contienen inmersa una sanción a la falta de inscripción, es claro que en tanto no se inscriban en el Registro Público de Comercio, la autorización de fusión otorgada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y los acuerdos adoptados por las respectivas asambleas de accionistas, dicha fusión no surtirá efectos.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 2118/2000. Juan Pablo Gómez Af Tolle y coags. 17 de octubre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Gerardo Domínguez. Secretario: Jair David Escobar Magaña.

b) Comentarios.

De la tesis transcrita, misma que cabe señalar es de un Tribunal Colegiado en el Estado de Jalisco, claramente se advierte que los efectos de las inscripciones registrales, ya sea en su carácter civil como mercantil, son meramente declarativos y no constitutivos.

Al respecto, en dicha tesis se establece que el derecho en sí proviene del acto jurídico declarado, pero no de la inscripción, pues la finalidad de ésta es dar publicidad al acto y no constituir el derecho.

Tesis mencionada que sirve de apoyo a lo establecido en el presente trabajo, pues en nuestro caso claramente se desprende que los efectos de la fusión provendrían del contrato de fusión, mas no de la inscripción de los acuerdos de fusión en el RPC, cuya única finalidad es darle publicidad al acto.

No obstante lo anterior, resulta importante destacar que la tesis en cita, tomando en consideración la legislación financiera aplicable, establece que en el caso de la fusión de las Instituciones de Crédito y las Organizaciones Financieras, surten efectos a partir de la inscripción de los acuerdos y de la autorización por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mas sin embargo, no abundaré en el presente caso.

B) SOCIEDADES, FUSIÓN DE LAS. ES PROCEDENTE EL PACTO DE LAS EMPRESAS DE PAGAR A LOS ACREEDORES EL PASIVO EXISTENTE, PREVIAMENTE A LA FUSION QUE DEBA CELEBRARSE INTERNAMENTE ENTRE ELLAS. (INTELECCION DE LA PRIMERA HIPOTESIS DEL ARTICULO 225 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES).

a) Texto.

El rubro señalado en el presente apartado, tiene por texto el siguiente:

Puede colegirse que el pacto a que se refiere la primera hipótesis del artículo 225 de la mencionada Ley General de Sociedades Mercantiles, en el sentido de que la fusión surtirá efectos en el mismo momento de la inscripción ante el Registro Público de Comercio, debe celebrarse exclusivamente entre las sociedades (fusionada y fusionante), que intervienen en ese procedimiento, pues no se requiere para tal convención de la intervención de sus acreedores, si se toma en consideración que al realizarse la fusión, las sociedades fusionadas transmiten a título universal el total del activo y pasivo de su patrimonio a la sociedad fusionante, la que adquiere por el hecho mismo de otorgar su consentimiento, tomar a su cargo obligatoriamente todo el pasivo de las sociedades absorbidas, con lo cual no puede sino soportar las cargas conocidas y desconocidas, manteniendo por ende, los acreedores de aquéllas el mismo derecho a reclamarle a la fusionante el pago de las deudas contraídas, tal cual si se tratara de las primeras, pues su capacidad económica y jurídica seguirá siendo prácticamente la misma, sólo que su vida quedará sumergida en la empresa absorbente.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 162/91. Grupo Editorial Mexicano, S.A. de C.V. 8 de agosto de 1991. Mayoría de votos de Enrique R. García Vasco y José Refugio Raya Arredondo, contra el voto particular de Víctor Hugo Díaz Arellano. Ponente: Enrique R. García Vasco. Secretario: Daniel Patiño Pereznegrón.

b) Comentarios.

La tesis señalada en el presente apartado, considero que es un claro ejemplo de la errónea interpretación de nuestros tribunales respecto de cuestiones de la fusión en virtud de la falta de claridad en la redacción de las disposiciones que la regulan.

Lo anterior es así, pues en la misma se establece que en el primer supuesto establecido en el artículo 225 de la LGSM para que surta efectos la fusión desde la inscripción de los acuerdos en el RPC, en el sentido de que se pacte el pago de todas las deudas de las sociedades que hayan de fusionarse, no se requiere la intervención de los acreedores, sino que basta que se pacte por las sociedades.

Al respecto, dicha tesis estimo es realmente desafortunada, pues en primer lugar, si el supuesto fuera que se pactare por las sociedades el pago de todas las deudas de las mismas, dicho artículo señalaría: "si se pactare el pago de todas las deudas por las sociedades", en lugar de utilizar, como se encuentra, "de las sociedades"

No obstante lo anterior, si ese fuera el espíritu de dicha disposición, resultaría ocioso el que se previera la oposición por parte de los acreedores, pues sin pactar con ellos ningún pago, ni depósito, ni consentimiento, con el simple hecho de que las sociedades pacten el pago de las deudas (aunque nunca lo efectúen) ya surtiría efectos la fusión, situación que en cierta forma dejaría en indefensión a los acreedores, pues ellos contrataron con la sociedad por cierta situación patrimonial o gerencial de la misma, que podría cambiar por la fusión.

Adicionalmente, dicha tesis fundamenta lo anterior, en el supuesto hecho de que los acreedores de las fusionadas tienen el mismo derecho a reclamarle a la fusionante el pago de las deudas contraídas, pues su capacidad económica y jurídica seguirá siendo prácticamente la misma.

Situación anterior, que considero desafortunada, pues insisto, no tendría razón de ser el que se previera la oposición de los acreedores y demás supuestos del artículo 225 de la LGSM, cuando al llevarse a cabo la fusión, los acreedores le podrían reclamar a la fusionante.

Además, de que contrariamente a lo señalado en la misma, la capacidad económica sí puede verse disminuida con la fusión, siendo que los acreedores contrataron con cierta sociedad por la situación que respecto de la misma regía en ese momento.

C) LEGITIMACIÓN DEL ENDOSATARIO EN PROCURACIÓN DESIGNADO POR UNA SOCIEDAD FUSIONADA. ES NECESARIO ACREDITAR LA FECHA DE LA FUSIÓN, PARA DETERMINAR LA OPORTUNIDAD DEL ENDOSO.

a) Texto.

La tesis cuyo rubro se señala en el presente apartado, tiene por texto el siguiente:

Es necesario demostrar la fecha en que la sociedad actora se fusionó con un diverso ente mercantil, en representación del cual fue continuado el juicio por su endosatario en procuración, dado que es indispensable determinar la oportunidad con que se otorgó el endoso y, por ende, si quien actúa a nombre del endosante se encuentra legitimado para ello; máxime cuando en una de las cláusulas de la escritura de fusión, aparece que los poderes y autorizaciones otorgados por la sociedad que desaparece, quedarían cancelados al consumarse ésta.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 133/97. Manuel Bastarrachea Tamayo y otro. 17 de abril de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Pablo V. Monroy Gómez. Secretario: José Guadalupe Orta Méndez.

b) Comentarios.

De la tesis transcrita, considero pertinente resaltar la importancia del momento de la fusión, pues incluso se llegan a afectar a los apoderados de las sociedades que se fusionan, pudiéndose ver afectados procesos judiciales.

D) SOCIEDADES, FUSION DE HECHO DE LAS.

a) Texto.

El rubro señalado en el presente apartado, tiene por texto el siguiente:

Cuando una sociedad es íntegramente absorbida por otra, ocurre una fusión de hecho, y si bien es cierto que dicha fusión adolece de notorias irregularidades, desde el punto de

vista jurídico, como los artículos de la Ley General de Sociedades Mercantiles que norman el procedimiento a que debe ajustarse la fusión, responden de manera notoria al propósito de proteger los intereses de los acreedores de la sociedad que desaparece, tal irregularidad jurídica en el caso, no puede ser invocada por la nueva sociedad, para eludir el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la empresa la que ha absorbido de manera integral, porque nadie puede invocar su propio dolo.

Amparo civil directo 6446/42. Conquistador, S. A. 19 de junio de 1952. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

b) Comentarios.

En el texto de la tesis objeto del presente apartado, se señala que si bien una fusión adolece de irregularidades, las mismas no pueden ser invocadas por la nueva sociedad para eludir el cumplimiento de obligaciones.

De lo anterior, podemos desprender que aunque una sociedad que resulte de una fusión sea irregular, como en el caso de la no inscripción en el RPC, la misma tiene vida jurídica.

Esto es así, pues en la tesis referida pareciera que reconoce la existencia de la nueva sociedad aunque la misma sea irregular, situación que considero podría ocurrir en el caso de que no se inscribiera en el RPC el contrato de fusión.

E) SOCIEDADES MERCANTILES. FUSION DE. SURTE EFECTOS DESDE SU INSCRIPCION EN EL REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO, SIN NECESIDAD DE QUE SE NOTIFIQUE A LOS DEUDORES.

a) Texto.

La tesis cuyo rubro se señala en el presente apartado, tiene por texto el siguiente:

Si bien es verdad que tratándose de la cesión de créditos civiles que no sean a la orden o al portador, ésta debe hacerse en los términos señalados en el artículo 2033 del Código Civil, y que en esa hipótesis, para que el cesionario pueda ejercitar sus derechos contra

el deudor, deberá hacer a éste la notificación de dicha cesión (artículo 2036 del propio ordenamiento), no lo es menos que ello no acontece tratándose de fusión de sociedades de carácter mercantil, en la que la fusionante adquiere todos los activos de la fusionada, fusión que surte efectos desde el momento de su inscripción en el Registro Público de Comercio, atento a lo establecido en los artículos 222, 223, 224 y 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y 8o. fracción XIII, de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, adicionada por decreto de veintinueve de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro, publicado el siete de enero siguiente en el Diario Oficial de la Federación.

Amparo directo 8184/84. Oralia Cortina Casas viuda de Flores y otros. 8 de junio de 1987. Cinco votos. Ponente Jorge Olivera Toro. Secretario: Agustín Urdapilleta Trueba.

Nota: En el Informe de 1987, la tesis aparece bajo el rubro "FUSION DE SOCIEDADES MERCANTILES. SURTE EFECTOS DESDE SU INSCRIPCION EN EL REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO, SIN NECESIDAD DE QUE SE NOTIFIQUE A LOS DEUDORES."

b) Comentarios.

En relación con la tesis en cita, la misma señala que la fusión que surte efectos desde el momento de su inscripción en el RPC.

Sin embargo, la misma carece de claridad, pues no señala de qué es lo que se inscribe en el RPC, si los acuerdos o, el contrato de fusión.

De todo lo anterior, a mi parecer claramente se advierte que incluso los tribunales del Poder Judicial de la Federación al emitir sus resoluciones caen en equivocaciones al seguir el texto poco claro e incompleto de los preceptos que regulan la fusión de sociedades de la LGSM.

V. CAPÍTULO
DERECHO COMPARADO.

1. Introducción al capítulo.

En el presente capítulo se abordan distintas legislaciones de países que han tratado a la fusión de sociedades, con la finalidad de comparar las mismas con la legislación mexicana actual.

Asimismo, también es objetivo del presente capítulo, brindar una panorámica general del trato que le han otorgado diversas legislaciones a la fusión de sociedades anónimas.

Al respecto, expondré los puntos principales sobre los que tratan dichas legislaciones, abordando al derecho de diversos países europeos¹¹⁸, pues son los que tienen mayor influencia en el derecho mexicano, para posteriormente abundar respecto al derecho comunitario¹¹⁹, es decir, el derecho en cuanto a la fusión de sociedades anónimas europeas que rige en la Unión Europea.

De esta manera, dividiré el presente capítulo en el derecho de diversos países europeos y el derecho comunitario que rige en la Unión Europea.

2. Derecho en diversos países de Europa.

A) Derecho italiano.

a) Código de Comercio de 1883.

En el derecho italiano se regulaba la fusión desde el Código de Comercio de 1883.

¹¹⁸ Datos históricos tomados de Vásquez del Mercado, Óscar, op. cit., p. 359 a 368.

¹¹⁹ Datos tomados de los portales de la unión Europea http://europa.eu/index_es.htm y <http://eur-lex.europa.eu/es/index.htm>

Los artículos 193 al 196 del citado código eran los que regulaban al derecho italiano en cuanto a la fusión de sociedades.

En relación con la fusión de sociedades, se establecía que los acuerdos de fusión se debían de dar a conocer mediante publicación, también debiéndose depositar, transcribir, fijar y publicar en extracto los documentos relativos a la fusión.

Asimismo, el citado ordenamiento establecía la obligación de los administradores de hacer la publicación del acuerdo de la asamblea en el diario de anuncios judiciales del lugar sede de la sociedad, dentro del mes siguiente en que se depositó el extracto de la deliberación.

También, se señalaba que tratándose de sociedades anónimas, como es el caso que nos ocupa, el extracto de la deliberación social se debía depositar en la cancillería del tribunal civil de donde se encuentra la sociedad que se fusione.

Al respecto, el tribunal una vez que verificaba si se cumplían los requisitos para que se considerara válida la deliberación, ordenaba su inscripción y fijación.

Al igual que en nuestra actual legislación, se establecía el derecho de oposición de los acreedores, el cual, se podía hacer valer dentro de los tres meses siguientes a la publicación, no llevándose a cabo la fusión mientras no se resolviera sobre dicha oposición.

El código señalado establecía que si transcurren los tres meses sin que se presente oposición, la fusión se puede ejecutar y la sociedad que subsiste o nace asume los derechos y obligaciones de la que se extingue.

b) Código Civil de 1942.

Posteriormente se publicó en Italia el Código Civil de 1942, mismo que siguiendo los lineamientos del Código de Comercio señalado en el apartado anterior, regulaba dentro de los artículos 2501 a 2504 a la fusión de sociedades en dicho país.

Cabe señalar que el Código Civil en cita tiene algunas diferencias con el Código de Comercio de 1883.

En el Código Civil objeto del presente apartado, se establece de forma expresa las dos clases de fusión (fusión propiamente dicha y fusión por incorporación).

Adicionalmente, se otorga al tribunal la facultad de permitir que la fusión se lleve a cabo, no obstante, la oposición de los acreedores, esto si la sociedad constituye suficiente garantía.

De todo lo anteriormente expuesto, claramente se puede apreciar que el derecho italiano tiene una gran influencia en nuestra actual LGSM, al manejar un procedimiento muy similar para el caso de la fusión de sociedades.

B) Derecho español.

a) Reglamento del Registro Mercantil de 1919.

El primer ordenamiento que tendió a reglamentar a la fusión de sociedades en España, fue el Reglamento del Registro mercantil de 1919.

Al respecto, el artículo 138 del ordenamiento señalado, establecía los requisitos previos para la inscripción de la fusión de sociedades en el registro.

Por su parte, en el artículo 139 del mismo, se establecían las dos clases de fusión, a saber, fusión propiamente dicha y fusión por incorporación.

Cabe señalar que en España existían algunos otros ordenamientos que hacían referencia a la fusión de sociedades, como lo son: la Ley sobre la Nacionalización y Traspaso de Negocios Bancarios de 1941, la Orden ministerial del 23 de octubre de 1942 y la Ley sobre Ordenación Bancaria de 1946.

b) Ley de Sociedades Anónimas.

Posteriormente, fue la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 la que reglamentó a la fusión de sociedades anónimas en España, misma que con diversos cambios en virtud de su entrada a la Unión Europea, es la que regula a la fusión actualmente en España.

Al respecto, el artículo 142 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951, reconocía las dos clases de fusiones: fusión por creación de una nueva sociedad y fusión por absorción.

Actualmente, el artículo 233 de la Ley de Sociedades Anónimas, señala textualmente lo siguiente:

Clases y efectos de la fusión.

1. La fusión de cualesquiera sociedades en una sociedad anónima nueva implicará la extinción de cada una de ellas y la transmisión en bloque a los respectivos patrimonios sociales a la nueva entidad que haya de adquirir por sucesión universal los derechos y obligaciones de aquéllas.
2. Si la fusión hubiese de resultar de la absorción de una o más sociedades por otra anónima ya existente, ésta adquirirá en igual forma los patrimonios de las sociedades absorbidas se extinguirán aumentando, en su caso, el capital social en la cuantía que proceda.¹²⁰

¹²⁰ Datos tomados del portal <http://www.jurisweb.com/legislacion/mercantil/L.S.A..htm>

Respecto de los acuerdos de fusión, citando a la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 española, Garrigues establece textualmente lo siguiente:

El acuerdo de fusión, cuando se trate de sociedades anónimas –dice el artículo 143 de la ley- deberá ser adoptado en junta general de accionistas por cada una de las sociedades interesadas, ajustándose a las bases que éstas hubiesen fijado y con los requisitos y formalidades previstos en el artículo cincuenta y ocho de esta ley, y se anunciará en la forma establecida para la transformación del tipo de sociedad en el artículo ciento treinta y cuatro. Es decir, el acuerdo se publicará tres veces en el *Boletín Oficial del Estado* y en los periódicos de gran circulación de la provincia en que la sociedad tenga su domicilio.¹²¹

Cabe señalar que en la Ley de Sociedades Anónimas actual, el acuerdo de fusión se regula en los artículos 240 a 242 en términos muy similares a los descritos por Garrigues.

Por otra parte, en la ley española referida a diferencia de nuestra actual LGSM, se preveía el derecho de retiro en virtud de la fusión de sociedades.

Relacionado con lo anterior, Garrigues refiriendo a la Ley de Sociedades Anónimas anterior, señala lo siguiente:

Por lo que se refiere a los socios, la L.S.A. dispone que "El acuerdo de fusión sólo obligará a los accionistas que hayan votado a su favor. Los disidentes y los no asistentes a la junta gozarán de la facultad de separarse de la sociedad en la misma forma establecida en el artículo ciento treinta y cinco de esta ley para el caso de transformación" (art. 144). Esto significa, por consiguiente, que los socios disidentes o no asistentes a la junta quedan automáticamente separados de la sociedad, ano ser que, dentro de los plazos marcados en el artículo 135, manifiesten expresamente a la sociedad que se adhieren al acuerdo de fusión.¹²²

De lo anterior, claramente se puede advertir que en España existía la facultad de los accionistas de separarse de la sociedad en virtud de la fusión, situación que no se regula en nuestro país.

¹²¹ Garrigues, Joaquín, op. cit., p. 613.

¹²² *Ibid.*, p. 614.

Respecto del derecho de oposición, el artículo 243 de la Ley de Sociedades Anónimas actual, establece textualmente lo siguiente:

Derecho de oposición.

1. La fusión no podrá ser realizada antes de que transcurra un mes contado desde la fecha del último anuncio del acuerdo de la junta general. Durante ese plazo los acreedores de cada una de las sociedades que se fusionan podrán oponerse a la fusión en los términos previstos en el artículo 166.
2. En el anuncio del acuerdo de fusión deberá mencionarse expresamente el derecho de oposición establecido en el apartado anterior.
3. Los obligacionistas podrán ejercer el derecho de oposición en los mismos términos que los restantes acreedores, siempre que la fusión no hubiere sido aprobada por la asamblea de obligacionistas.

En este sentido, la Ley de Sociedades Anónimas española, establece que la fusión no puede ser realizada antes de que transcurra un mes desde la fecha del último anuncio del acuerdo de la junta general, dentro de los cuales los acreedores tienen el derecho de oponerse a la fusión.

Por su parte, el artículo 244 de la Ley de Sociedades Anónimas, establece que las sociedades que se fusionan harán constar el acuerdo de fusión aprobado por sus respectivas juntas en escritura pública.

Respecto de la eficacia de la fusión, el artículo 245 de la ley que se expone señala textualmente lo siguiente:

Artículo 245. Inscripción de la fusión.

1. Sin perjuicio de los efectos atribuidos a la necesaria publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, la eficacia de la fusión quedará supeditada a la inscripción de la nueva sociedad o, en su caso, a la inscripción de la absorción.
2. Una vez inscrita en el Registro Mercantil competente la escritura de constitución por fusión o de absorción, se publicará en el Boletín Oficial del Registro Mercantil conforme a lo previsto en el Código de Comercio y se cancelarán los asientos registrales de las sociedades extinguidas.

De lo anterior, claramente se advierte que la eficacia de la fusión se encuentra condicionada a la inscripción de la misma en el Registro Mercantil español.

C) Derecho alemán.

a) Ley sobre Sociedades por Acciones y Sociedades en Comandita por Acciones de 1937.

La fusión en el derecho alemán, se comienza a regular con mayor precisión y amplitud en la Ley sobre Sociedades por Acciones y Sociedades en Comandita por Acciones de 1937, en específico, en sus artículos 233 a 252.

El ordenamiento en cita, regula a la fusión por incorporación y a la fusión propiamente dicha, considerando a las sociedades que desaparecen como sociedades transferentes y a la sociedad que surge como incorporante.

Asimismo, dicha legislación establece que las sociedades que no hubieran estado inscritas en el Registro de Comercio por lo menos dos años antes de efectuarse la fusión, no pueden dar lugar a una nueva sociedad.

Del texto del ordenamiento citado en el presente apartado, se desprende la ampliación del campo de la fusión entre sociedades de diversa naturaleza de las anónimas, a saber, fusión de sociedades en comandita por acciones, sociedades de responsabilidad limitada y sociedades de explotación minera.

En cuanto a los acreedores, solamente pueden exigir dentro del término de seis meses que se cuentan a partir de la inscripción de la fusión en el registro, o la prestación de una garantía por los créditos pendientes, o el pago de los créditos vencidos.

Finalmente, es importante señalar que en el derecho alemán los administradores de las sociedades transferentes responden solidariamente por los daños y perjuicios que se ocasionara con motivo de la fusión a la sociedad, a los accionistas o a los acreedores.

No obstante lo anterior, no existe la responsabilidad solidaria mencionada en el párrafo anterior para los administradores que hubieran procedido con la suficiente diligencia al examinar la situación patrimonial de las sociedades que se fusionaban, y al celebrar el contrato de fusión.

De lo anterior, claramente podemos advertir que el derecho alemán reconoce la celebración de un contrato de fusión para que la misma se lleve a cabo, respecto del cual, los administradores deben tener diligencia en su celebración para no tener responsabilidad solidaria alguna.

D) Derecho inglés.

a) *Companies Act* de 1929.

En el derecho inglés la *Companies Act* de 1929, otorgaba facultades a los tribunales para que se sometiera a su aprobación la *amalgamation* (fusión), con lo cual, se incorpora la fusión a dicho derecho.

Al respecto, el ordenamiento citado en el presente apartado, en específico en su sección 154, facultaba a los tribunales a dictar las medidas que consideraran necesarias, entre otras como la transmisión de bienes, reparto de acciones, continuación de litigios, disolución de la sociedad absorbida y la defensa de los intereses de los inconformes con la fusión.

Vásquez del Mercado señala que: "Se ha designado como *amalgamation* (o *consolidation*) al caso en que los preexistentes sujetos jurídicos cesan de existir y

dan lugar a una 'entirely new corporation', y 'merger' al caso en el cual una de las corporaciones (la 'purchasing c.') continúa existiendo y absorbe a la otra (la 'selling c.').¹²³

b) Ley de 10 de mayo de 1929.

Esta ley se expidió con la finalidad de consolidar las leyes que regulaban a las sociedades anónimas, misma ley que prevé que las sociedades en estado de liquidación pueden fusionarse.

Al respecto, en el procedimiento de fusión se efectúan dos deliberaciones especiales, a saber, para poner a la sociedad que se fusionará en estado de liquidación voluntaria y para autorizar al liquidador lleve a cabo la cesión planeada.

Cabe señalar que el ordenamiento en cita, preveía el derecho de los accionistas inconformes con la fusión de oponerse a la misma dentro de los siete días siguientes a la deliberación, obligando al liquidador a abstenerse de ejecutar la resolución o a adquirir sus acciones.

Como se puede advertir de lo anterior, en el derecho inglés los accionistas contaban con un derecho de oposición.

3. La fusión en el derecho comunitario (Unión Europea).

A) Introducción.

Es pertinente señalar que en el presente capítulo se hace principal énfasis en el derecho de la Unión Europea, en virtud de que actualmente la misma se encuentra conformada por veintisiete países miembros, de entre los cuales se encuentran

¹²³ Vázquez del Mercado, Óscar, op. cit., p. 367.

Estados que tienen una gran influencia en la legislación mexicana, como son, por enumerar algunos: Italia, España y Francia.

En este sentido, en el primer apartado expondré los antecedentes de la actual Unión Europea con la finalidad de poder comprender con posterioridad el nacimiento del derecho comunitario.

B) Antecedentes de la Unión Europea.

La Unión Europea tal como se conoce actualmente, es el resultado de un amplio proceso de creación, que comenzó el 18 de abril de 1951 con la firma de seis países del Tratado de París por el que se creó la Comunidad Económica del Carbón y del Acero.

En 1957 se firmó el Tratado de Roma, por medio del cual se creó la Comunidad Económica Europea, cuyo objetivo era el surgimiento de una unión aduanera con un mercado común en donde existiera la libre circulación de personas, servicios, capitales y mercancías.

Al respecto, fue hasta 1973 cuando se logra la ampliación de la Comunidad Económica Europea con nueve miembros al anexarse Reino Unido, Dinamarca e Irlanda.

Asimismo, en 1981 se adhiere a la Comunidad Económica Europea Grecia, y en 1986 se adhieren España y Portugal.

El 1º de noviembre de 1993 entró en vigor el Tratado de la Unión Europea¹²⁴, con el cual se modifica el plano económico y político de los países que conformaban la Comunidad Económica Europea, que a partir del mencionado tratado se denominaría Comunidad Europea.

Además, en 1995 se adhieren a la Comunidad Europea Austria, Finlandia y Suecia.

El 1º de febrero de 2003 entró en vigor el Tratado de Niza, donde se hicieron diversas reformas institucionales tras la ampliación de la comunidad en virtud de la adhesión de diversos Estados miembros.

Posteriormente, en 2004 se adhieren a la Unión Europea diez países más, a saber; Chipre, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta, Polonia y la República Checa.

Cabe señalar que el 16 de diciembre de 2004 fue publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea la Constitución de la Unión Europea que reemplaza al mencionado Tratado de Niza, misma que entrará en vigor una vez que sea ratificada por los Estados miembros.

Finalmente, a partir del 1º de enero de 2007 ingresaron a la Unión Europea Bulgaria y Rumanía.

¹²⁴ Palés, Marisol, op. cit., p. 1415. Sobre el Tratado de la Unión nos dice El Tratado de la Unión Europea da entrada a una nueva fase en el proceso de integración comunitario. Por un lado, porque se aumentan notablemente los objetivos, y correlativamente las competencias, de la Comunidad Económica Europea, abarcando ámbitos que no son estrictamente económicos. Es por ello que pierde, por restrictivo, el calificativo de «Económica», pasando a denominarse Comunidad Europea. Por otro lado, que es lo que aquí interesa, porque hace nacer la Unión Europea que, aparte de la C.E. y las otras dos Comunidades originarias (C.E.C.A., C.E.E.A) respecto de las que rige un lógica supranacional en cuanto a la toma de decisiones, alcanza otros ámbitos materiales de colaboración donde las decisiones son de carácter intergubernamental, aunque esta cooperación se instrumenta a través de las instituciones comunitarias y conforme a los procedimientos y mecanismos previstos en los Tratados. Se trata de la Política Exterior y Seguridad Común -Segundo Pilar- y la Cooperación Policial y Judicial en Materia Penal -Tercer Pilar-. En definitiva, el T.U.E. sirve de lanzamiento de una Unión Europea que comprende, además del pilar comunitario o Primer Pilar, otros dos pilares que funcionan conforme a otra lógica, pero con un mismo entramado institucional. España ratificó el A.U.E. el 29 de diciembre de 1992, una vez que así lo autorizarán la Cortes por medio de L.O. 10/1992, de 28 diciembre.

C) Derecho de la Unión Europea.

El derecho de la Unión Europea se conforma por el derecho originario y el derecho derivado.

Al respecto, el derecho originario se conforma por los Tratados constitutivos y los Tratados de adhesión.

Por su parte, el derecho derivado se conforma por las normas derivadas de los actos aprobados por las instituciones comunitarias como consecuencia de la aplicación de los tratados que forman parte del derecho originario.

Respecto del derecho derivado, en la página del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación de España, se establece textualmente lo siguiente:

Entre estos actos destacan los Reglamentos (actos aplicables directamente en todos los Estados miembros y de manera uniforme), las Directivas (actos que fijan los objetivos a alcanzar, pero que dejan a los Estados miembros la elección de los medios para alcanzarlos) y las Decisiones (actos que obliga únicamente al destinatario), las Recomendaciones y los Dictámenes, que no son vinculantes.

En el proyecto de Constitución Europea se sustituye estas denominaciones por las de "Ley europea" (antiguo Reglamento), "Ley-Marco europea" (antigua Directiva), "Reglamento europeo" (para el desarrollo de los actos legislativos), y se mantienen las Decisiones y Recomendaciones.¹²⁵

Como se advierte de lo transcrito, los Reglamentos son aplicables a todos los Estados miembros de manera uniforme, es decir, obligan su aplicación por los mismos.

¹²⁵ Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación de España.
<http://www.mae.es/es/MenuPpal/EspañayUE/Que+es+la+UE/EI+Derecho+comunitario/>

Por su parte, las Directivas fijan los objetivos a alcanzar por medio de las mismas, dejando a los Estados miembros la elección de los medios para alcanzar los mismos.

Cabe señalar que los Reglamentos y las Directivas son expedidos por el Consejo de la Unión Europea.

En virtud de lo hasta aquí expuesto, a continuación expondré los principales Reglamentos y Directivas que regulan a la fusión de sociedades anónimas europeas en la Unión Europea.

D) Reglamento (CE) 2157/2001 del Consejo de la Unión Europea.

Mediante este reglamento se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea.

Al respecto, el objetivo del reglamento en cita, es para regular la formación y funcionamiento de la sociedad anónima europea. Esto con el fin de evitar los obstáculos derivados de la disparidad y de la aplicación territorial limitada de las legislaciones nacionales de Estados miembros que sean aplicables a las sociedades mercantiles, que puedan impedir o dificultar las operaciones de dicha índole.

Cabe señalar, que las sociedades anónimas europeas se rigen por el reglamento que se trata en el presente apartado; sin embargo, en términos generales puede hacerse remisión a la legislación adoptada por el Estado miembro del domicilio social de la misma, respecto de materias no reguladas o que sean reguladas sólo en parte por dicho reglamento.

En lo referente al tema de la fusión, en términos generales, se establece que la fusión se efectúa con arreglo a los procedimientos de fusión contenidos en la Tercera Directiva 78/855/CEE del Consejo de la Unión Europea.

Asimismo, se establece que en el caso de la fusión por absorción, la sociedad absorbente adoptará la forma de sociedad anónima europea simultáneamente a la fusión y en el caso de la fusión por constitución de una nueva sociedad, la sociedad anónima europea será la nueva sociedad.

El Reglamento (CE) 2157/2001 del Consejo de la Unión Europea respecto del proceso de fusión, establece que los órganos de administración elaborarán un proyecto de fusión el cual deberá contener diversos requisitos.

Al respecto, el artículo 20 del Reglamento (CE) 2157/2001 del Consejo de la Unión Europea, señala textualmente lo siguiente:

1. Los órganos de dirección o de administración de las sociedades que se fusionen elaborarán un proyecto de fusión. Éste contendrá:

a) la denominación y domicilio social de las sociedades que se fusionen y los previstos para la SE;

b) la relación de canje de las acciones y, en su caso, el importe de la compensación;

c) las formas de entrega de las acciones de la SE;

d) la fecha a partir de la cual estas acciones darán derecho a participar en los beneficios, así como toda condición especial que afecte a este derecho;

e) la fecha a partir de la cual las operaciones de las sociedades que se fusionen se considerarán, desde el punto de vista contable, como realizadas por la SE;

f) los derechos que garantiza la SE a los accionistas que tuviesen derechos especiales y a los portadores de títulos distintos de las acciones, o las medidas propuestas respecto a ellos;

g) todas las ventajas particulares atribuidas a los peritos que estudien el proyecto de fusión así como a los miembros de los órganos de administración, de dirección, de vigilancia o de control de las sociedades que se fusionen;

h) los estatutos de la SE;

i) información sobre los procedimientos mediante los cuales se determinen las condiciones de implicación de los trabajadores de conformidad con la Directiva 2001/86/CE.

2. Las sociedades que se fusionen podrán añadir otros elementos al proyecto de fusión.

Asimismo, el reglamento señalado, establece que deberán publicarse en el boletín oficial del Estado miembro donde esté registrada la sociedad de que se trate (sin perjuicio de los requisitos adicionales impuestos por dicho Estado miembro), datos, entre los cuales, se encuentran: la forma, denominación y domicilio social de las sociedades que se fusionan, el registro a que se refiere la Directiva 68/151/CEE, las condiciones de ejercicio de los derechos de los acreedores de la sociedad de que se trate, las condiciones de ejercicio de los derechos de los accionistas minoritarios de la sociedad de que se trate y la denominación y el domicilio social previstos para la sociedad anónima europea.

Posteriormente, se establece que la junta general (asamblea de accionistas) de cada una de las sociedades que se fusionen deberá aprobar el proyecto de fusión.

Por su parte, el artículo 24 del Reglamento (CE) 2157/2001 del Consejo de la Unión Europea, establece textualmente lo siguiente:

1. El ordenamiento jurídico del Estado miembro donde esté registrada cada una de las sociedades que se fusionen se aplicará, como en los casos de fusión de sociedades anónimas, habida cuenta del carácter transfronterizo de la fusión, en lo que se refiere a la protección de los intereses de:

- a) los acreedores de las sociedades que se fusionen;
- b) los obligacionistas de las sociedades que se fusionen;
- c) los tenedores de títulos distintos de las acciones a los que correspondan derechos especiales en las sociedades que se fusionen.

2. Los Estados miembros podrán adoptar, respecto de las sociedades participantes en una fusión constituidas con arreglo a su ordenamiento jurídico, disposiciones encaminadas a garantizar una protección adecuada a los accionistas minoritarios que se hayan pronunciado en contra de la fusión.

De lo transcrito, claramente se puede advertir que resulta aplicable la legislación del Estado miembro en donde se registre la sociedad en lo referente a la protección de los acreedores, obligacionistas, tenedores distintos de acciones y

accionistas minoritarios que se opongan a la fusión de las sociedades que se fusionarán.

Por su parte, el artículo 25 del Reglamento (CE) 2157/2001 del Consejo de la Unión Europea, señala lo siguiente:

1. Para la parte del procedimiento correspondiente a cada sociedad que se fusione, el control de la legalidad de la fusión se efectuará con arreglo a la legislación sobre fusión de sociedades anónimas aplicable en el Estado miembro de su domicilio.
2. En cada Estado miembro implicado, un tribunal, un notario u otra autoridad competente expedirá un certificado que acredite de manera concluyente el cumplimiento de los actos y trámites previos a la fusión.
3. Cuando el ordenamiento jurídico del Estado miembro al que esté sujeta una sociedad que se fusione establezca un procedimiento para controlar y modificar la relación de canje de las acciones o un procedimiento para compensar a los accionistas minoritarios, sin impedir la inscripción de la fusión, tales procedimientos sólo se aplicarán cuando las demás sociedades participantes en la fusión, situadas en Estados miembros que no prevean tales procedimientos, acepten explícitamente, al aprobar el proyecto de fusión de conformidad con el apartado 1 del artículo 23, la posibilidad de que los accionistas de dicha empresa que se fusiona recurran a tal procedimiento. En esos casos, el tribunal, notario u otra autoridad competente del Estado miembro del futuro domicilio de la SE podrá expedir el certificado a que se refiere el apartado 2, aun cuando ya haya dado comienzo un procedimiento de este tipo. No obstante, en el certificado se indicará que está en curso el procedimiento. La decisión a que se llegue en el procedimiento será vinculante para la empresa absorbente y para todos sus accionistas.

Del artículo transcrito, en general, se desprende que el control de la legalidad del procedimiento de fusión se efectuará de conformidad con la legislación sobre fusión de sociedades anónimas aplicable en el Estado miembro del domicilio de la sociedad que se fusionará.

Al respecto, un tribunal, un notario u otra autoridad competente del Estado miembro, deberán expedir un certificado que acredite la conclusión del cumplimiento de los actos y trámites previos a la fusión.

De igual manera, un tribunal, un notario u otra autoridad competente del Estado miembro del futuro domicilio de la sociedad anónima europea, serán los encargados

del control de la legalidad en cuanto al procedimiento correspondiente a la realización de la fusión.

Por otra parte, de conformidad con el artículo 27 del Reglamento (CE) 2157/2001 del Consejo de la Unión Europea, la fusión y la constitución simultánea de la sociedad anónima europea, surtirán efecto el día en que quede registrada dicha sociedad de conformidad con el artículo 12 de dicho reglamento.

Al respecto, el artículo 12 del Reglamento (CE) 2157/2001 del Consejo de la Unión Europea, establece lo siguiente:

1. Toda SE deberá estar registrada en el Estado miembro de su domicilio social en el registro que señale la legislación de ese Estado miembro a tenor del artículo 3 de la Primera Directiva 68/151/CEE del Consejo, de 9 de marzo de 1968, tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades definidas en el segundo párrafo del artículo 58 del Tratado, para proteger los intereses de socios y terceros (6).
2. No podrá registrarse ninguna SE salvo que se haya celebrado un acuerdo de implicación de los trabajadores en virtud del artículo 4 de la Directiva 2001/86/CE, se haya tomado una decisión en virtud del apartado 6 del artículo 3 de la mencionada Directiva o haya expirado el periodo de negociaciones conforme al artículo 5 de la Directiva sin que se haya celebrado ningún acuerdo.
3. Para que una SE pueda registrarse en un Estado miembro que haya ejercido la potestad a que se refiere el apartado 3 del artículo 7 de la Directiva 2001/86/CE, o bien deberá haberse celebrado un acuerdo de implicación -incluida la participación- de los trabajadores en virtud del artículo 4 de la mencionada Directiva, o bien ninguna de las sociedades participantes deberá haber estado sujeta a las normas de participación antes de la inscripción de la SE.
4. Los estatutos de las SE en ningún caso podrán ser contrarios a las disposiciones relativas a la implicación de los trabajadores que se hayan fijado. Cuando en virtud de la Directiva 2001/86/CE se determinen nuevas disposiciones en materia de implicación que sean contrarias a los estatutos existentes, éstos habrán de ser modificados en la medida necesaria.

En ese caso, los Estados miembros podrán disponer que el órgano de dirección o el órgano de administración de la SE esté facultado para modificar los estatutos sin nuevo acuerdo de la junta general de accionistas.

De todo lo anterior, se advierte que en la Unión Europea la fusión surte sus efectos con el registro de la sociedad anónima europea en el Estado miembro de su domicilio social.

E) Tercera Directiva 78/855/CEE del Consejo de la Unión Europea.

Esta Directiva del Consejo de la Unión Europea¹²⁶ se expidió con la finalidad de proteger los intereses de los socios y de los terceros de las sociedades que participen en fusiones, así como, coordinar las legislaciones de los Estados miembros relativas a las fusiones de sociedades anónimas.

La directiva mencionada, sigue los lineamientos del Reglamento (CE) 2157/2001 del Consejo de la Unión Europea que se mencionaron en el apartado anterior, en cuanto a la elaboración, publicidad y aprobación del proyecto de fusión.

Asimismo, esta Directiva establece el derecho del accionista de que al menos un mes antes de la fecha de reunión de la junta general en la cual se votará el proyecto de fusión, para tener conocimiento del proyecto de fusión, las cuentas anuales de las sociedades que se fusionarán, estado contable de las mismas y los informes de sus órganos de administración.

Considero que esto es una medida muy adecuada, ya que el accionista tiene derecho a conocer el estado financiero que probablemente tendrá la sociedad que se formará con motivo de la fusión, pues él mismo decidió incorporarse a la sociedad de la que forma parte antes de la fusión por una situación que regía en dicho momento.

¹²⁶ Palés, Marisol, op. cit., p. 390. Sobre el Consejo que realiza las directivas nos dice que es la Institución comunitaria, aunque de carácter intergubernamental. El Consejo está formado por un representante de cada Estado miembro, de rango ministerial, capaz de comprometer al gobierno respectivo. Es un órgano único, aunque su composición depende del tema tratado. El Consejo de Asuntos Generales es el formado por los ministros de Asuntos Exteriores. En los demás casos, se habla de Consejos Sectoriales. De igual manera existen aquellos que reúnen a ministros de 2 áreas, de los cuales el más habitual es el ECOFIN, formado por los ministros de Economía y Hacienda. La organización y funcionamiento del Consejo se regula en los arts. 202 a 213 T.C.E., (aa. arts. 145 a 154 el T.C.E.), y en su propio reglamento interno, cuya última versión fue adoptada por el Consejo de 6 de diciembre de 1993, (D.O.C.E. L.304, de 10 de diciembre de 1993). El Consejo dispone de un poder de decisión, potestad normativa, de información y en materia internacional ostenta la responsabilidad de las relaciones exteriores de la Comunidad. Sus acuerdos se adoptan por unanimidad o por mayoría simple o cualificada.

Asimismo, la directiva que se expone remite a la Directiva 77/187/CEE para la protección de los derechos de los trabajadores de cada una de las sociedades que se fusionarán.

Por otro lado, el artículo 13 de la Tercera Directiva 78/855/CEE del Consejo de la Unión Europea ordena que las legislaciones de los Estados miembros, deberán prever un sistema de protección adecuado de los intereses de los acreedores de las sociedades que se fusionarán, respecto de las deudas que hayan nacido con anterioridad a la publicación del proyecto de fusión y aún no vencidas en el momento de dicha publicación.

Por su parte el artículo 16 de la Tercera Directiva 78/855/CEE del Consejo de la Unión Europea, señala textualmente lo siguiente:

1. Si la legislación de un Estado miembro no hubiera previsto para las fusiones un control preventivo judicial o administrativo de legalidad, o si este control no se refiriese a todos los actos necesarios para la fusión, las actas de las juntas generales que decidan la fusión y, en su caso, el contrato de fusión posterior a estas juntas generales se establecerán por acta autenticada. En los casos en que la fusión no deba ser aprobada por las juntas generales de todas las sociedades que se fusionen, el proyecto de fusión deberá establecerse por acta autenticada.
2. El notario o la autoridad competente para establecer el acta autenticada deberá verificar y certificar la existencia y la legalidad de las actas y formalidades que incumban a la sociedad ante la que haga la escritura y del proyecto de fusión.

Como se puede advertir de lo transcrito, la Tercera Directiva 78/855/CEE del Consejo de la Unión Europea habla respecto del contrato de fusión posterior a la realización de la junta general, es decir, prevé la celebración de un contrato de fusión que en nuestra legislación no se menciona.

Por otra parte, el artículo 17 de la directiva que se expone, señala que las legislaciones de los Estados miembros determinarán la fecha en la que surtirá efecto la fusión, es decir, se deja a la legislación local la fecha del surtimiento de la misma.

En otro punto relevante, se establece que las legislaciones de los Estados miembros, organizarán la responsabilidad civil de los miembros del órgano de administración por las faltas cometidas por los miembros del mismo, en la preparación y en la realización de la fusión.

F) Directiva 2005/56/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea.

Esta Directiva se expidió con la finalidad de facilitar la realización de fusiones transfronterizas, es decir, la fusión entre sociedades de capital que entren en el ámbito de las legislaciones de Estados miembros diferentes.

Lo anterior se debe, a que en la Unión Europea comenzaron a darse cuenta que las fusiones de sociedades de capitales de Estados miembros diferentes, tenían como consecuencia diversas dificultades a nivel legislativo y administrativo.

Al respecto, se establece que la legislación de los Estados miembros, debe permitir la fusión transfronteriza de una sociedad de capital nacional con una sociedad de capital de otro Estado miembro, si la legislación nacional de los Estados en cuestión permiten las fusiones entre dichos tipos de sociedades.

Por otra parte, la misma Directiva señala que una sociedad que participe en una fusión transfronteriza, deberá cumplir con las disposiciones y trámites de la legislación nacional del Estado miembro a la que esté sujeta.

Cabe señalar que en cuanto a la elaboración, publicidad y aprobación del proyecto común de fusión transfronteriza, se siguen lineamientos muy similares a los expuestos en los apartados anteriores.

Por otra parte, en la directiva que se expone se establece que cada Estado miembro designará al tribunal, notario o cualquier otra autoridad competente, para controlar la legalidad de la fusión transfronteriza en lo que respecta al procedimiento relativo a cada una de las sociedades que se fusionarán y que estén sujetas a su legislación nacional.

Asimismo, cada Estado miembro designará al tribunal, notario o cualquier otra autoridad competente para controlar la legalidad de la fusión transfronteriza en cuanto a su realización y, cuando proceda, a la constitución de una nueva sociedad resultante de la misma, cuando esta sociedad resultante de la fusión transfronteriza esté sujeta a su legislación nacional.

Finalmente, el artículo 12 de la Directiva 2005/56/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, en cuanto a la efectividad de la fusión transfronteriza, establece que la fecha de la misma se determinará por la legislación del Estado miembro a la que esté sujeta la sociedad resultante de la misma fusión.

En relación con todo lo expuesto en el presente capítulo, claramente se advierte que la legislación mexicana tiene una gran influencia del derecho europeo, mismo que ha tenido un gran avance en el derecho de empresa en los últimos años.

Lo anterior es así, pues en virtud de la Unión Europea, se han tenido que crear nuevas instituciones y regulaciones, como es la sociedad anónima europea y la regulación de la fusión transfronteriza.

En este sentido, se han tenido que expedir directivas que establezcan los lineamientos que deben seguir los Estados miembros, en cuanto a su legislación para el caso de fusión de sociedades, a fin de armonizar el derecho de los Estados que integran la Unión Europea y así facilitar el comercio y fortalecimiento de las empresas.

Finalmente, cabe señalar que el derecho comunitario en cuanto a la fusión de sociedades, respeta en la medida de lo posible, la aplicación de la legislación en cuanto a la fusión de cada uno de los Estados miembros, por lo que también resulta importante en este tipo de operaciones, conocer debidamente el derecho del Estado miembro de que se trate.

VI. CAPÍTULO
POSTURA PARTICULAR SOBRE LOS ASPECTOS FORMALES O
PROCESO DE LA FUSIÓN DE SOCIEDADES ANÓNIMAS.

1. Introducción al capítulo.

El presente capítulo es la parte central de la tesis, pues en el mismo expongo mi posición personal respecto de lo que considero debieran ser los aspectos formales o proceso de la fusión de sociedades anónimas.

Asimismo, voy a realizar algunas críticas a la legislación mexicana actual y a diversos autores que tratan la fusión de sociedades anónimas, para poder llegar a mis conclusiones, en las cuales señalo qué es lo que estimo debiera establecer la legislación mexicana al respecto.

En este sentido, en virtud de la crítica que se realiza en el presente capítulo a la legislación mexicana en cuanto a la fusión de sociedades anónimas, menciono las propuestas de reforma que considero necesarias a la LGSM en este tema.

A continuación expongo el proceso que considero debería ser el adecuado, aunque de la lectura de la LGSM no se desprenda así, para la realización de la fusión de sociedades anónimas.

2. Proceso para la fusión de sociedades anónimas.

En el presente apartado, voy a abordar las etapas que considero son las que debieran ser necesarias para que se lleve a cabo la fusión de sociedades anónimas.

En este sentido, expongo mi posición personal al respecto, no resultando necesariamente acorde con la legislación mexicana, pues al abordar las etapas criticaré a la misma.

En relación con lo anterior, las etapas que considero son necesarias para que se lleve a cabo la fusión de sociedades anónimas son: tratos sobre la fusión, proyecto de contrato de fusión, deliberación y acuerdos de fusión por cada sociedad, inscripción y publicación de los acuerdos, celebración del contrato de fusión, inscripción del contrato de fusión y la ejecución del contrato de fusión, las cuales expongo a continuación.

A) Tratos sobre la fusión.

El inicio del proceso de fusión, considero es con la etapa de los tratos sobre la fusión, misma que a mi juicio comprende: el acuerdo de propuesta y la propuesta, su deliberación y su aceptación.

a) Acuerdo de propuesta.

Dentro de la etapa de tratos de fusión estimo que en primer lugar los administradores, gerentes o directores de una sociedad acuerdan el proponer la fusión a otras sociedades.

Lo anterior, persiguiendo distintas finalidades, como pueden ser: económicas, comerciales, fiscales, etc.

b) Propuesta, deliberación y su aceptación.

La siguiente etapa consiste en que los administradores, gerentes o directores que acordaron el fusionarse realicen la proposición de fusión a sus similares de otras sociedades.

Al respecto, deben realizarse las deliberaciones necesarias entre los administradores, gerentes o directores de las sociedades que pretenden fusionarse a fin de analizar la propuesta que les fue realizada y la conveniencia de que la misma se lleve a cabo.

De aceptarse la realización de la fusión en la etapa de los tratos sobre la fusión por parte de los administradores, gerentes o directores de las sociedades que participarán en la misma, debe tener como consecuencia la realización de un proyecto de contrato de fusión.

Respecto de los tratos sobre la fusión, en apoyo a lo anterior, Barrera Graf establece textualmente lo siguiente:

"4.1. *Tratos sobre la fusión.* La primera etapa de *tratos o negociaciones* parte del examen de la idea o proposición de la fusión, a través de uno o más administradores, del gerente o director, o de un delegado del órgano de administración a quien se hayan concedido las facultades necesarias. Termina esta etapa con la redacción de un *proyecto de contrato de fusión*, que se somete a la consideración de la Junta o Asamblea de cada sociedad, "en la forma y términos que corresponda según su naturaleza." (art. 222).¹²⁷

B) Proyecto de contrato de fusión.

La siguiente etapa del proceso de fusión es la elaboración de un proyecto de contrato de fusión.

Al respecto, los administradores, gerentes o directores de las sociedades que se pretenden fusionar, deberán elaborar un proyecto de contrato de fusión en donde se establezcan las bases de la misma.

Lo anterior, considero debiera ocurrir inmediatamente después de la aceptación de la propuesta de fusión, por dos motivos: el que dicho proyecto se ponga a consideración de la asamblea general de accionistas a fin de tomar el acuerdo

¹²⁷ Barrera Graf, Jorge, op. cit., p. 694.

pertinente y que los administradores, si así lo requieren, puedan comenzar la negociación de los pasivos de la sociedad con sus acreedores a fin de que los mismos no se opongan a la fusión.

El proyecto de contrato de fusión, entre otras cosas, considero que principalmente debiera contener lo siguiente: la clase de fusión que se pretende efectuar, la denominación de las sociedades que participarán en la fusión, los estatutos de la sociedad que surgirá con motivo de la fusión, si es fusión propiamente dicha o de la subsistente si es fusión por absorción, el canje de acciones a los accionistas, forma en que se garantizarán o extinguirán los pasivos, los estados financieros de las sociedades que se pretenden fusionar, los derechos que se otorgarán a accionistas que ya contaban con derechos especiales y el tratamiento de las relaciones laborales de las sociedades que se fusionarán.

Cabe señalar que en el derecho comunitario a diferencia de la legislación mexicana, sí se prevé expresamente la realización de un proyecto de fusión por parte de los administradores de las sociedades que se fusionarán, mismo que debe cumplir con ciertos requisitos de contenido.¹²⁸

Situación anterior, que resulta criticable respecto de la LGSM, pues estimo que se debería regular el contenido del proyecto mencionado, con la finalidad de que los accionistas de las sociedades que participarán en la fusión se encuentren plenamente informados de la manera en que operará la misma y de la situación financiera de las sociedades con las que se fusionarán.

Sirve de apoyo a lo señalado en el presente apartado lo establecido por García Rendón respecto del proceso de fusión "*ii) Convenio preliminar* Aceptada la propuesta, los administradores de las sociedades involucradas establecen las bases de la fusión mediante un convenio preliminar."¹²⁹

¹²⁸ Supra. p. 164.

¹²⁹ García Rendón, Manuel, op. cit., p. 523.

C) Deliberación y acuerdos de fusión por cada sociedad.

Una vez elaborado el proyecto de contrato de fusión por los administradores, el mismo debe ser puesto a consideración de la asamblea de accionistas a fin de que se tome el acuerdo de efectuar la fusión.

Al respecto, el artículo 222 de la LGSM establece textualmente lo siguiente: "La fusión de varias sociedades deberá ser decidida por cada una de ellas, en la forma y términos que correspondan según su naturaleza."

a) Asamblea para la aprobación del proyecto de contrato de fusión.

En el caso que nos ocupa, tratándose de sociedades anónimas de conformidad con el artículo 182 de la LGSM, la fusión deberá decidirse en asamblea extraordinaria de accionistas.

En este sentido, resultarán aplicables las reglas previstas por la LGSM para la celebración de asambleas generales¹³⁰, así como, las reglas especiales para la celebración de las asambleas generales extraordinarias, que en términos generales se refieren al *quórum*, la votación y protocolización de las actas de asamblea, contenidas en los artículos 190, 191 y 194 del ordenamiento citado.

Cabe destacar que la adopción del acuerdo de fusión por cada una de las asambleas generales extraordinarias de accionistas y, por lo tanto, la aprobación del proyecto de fusión, es un acto en donde sólo se acepta el proyecto de contrato y el deseo de fusionarse; sin embargo, dicho acuerdo no constituye el contrato de fusión en sí que pueda darle efectos a la misma, sino que es la declaración unilateral de la voluntad social para poder realizar el contrato de fusión.

¹³⁰ Supra. p. 58.

Sirve de apoyo a lo anterior, lo establecido textualmente por Vásquez del Mercado:

Las deliberaciones de las sociedades constituyen simplemente declaraciones unilaterales cuya eficacia se agota¹ en las relaciones internas de los entes de los cuales emanan. Son necesarias pero no suficientes para lograr el objeto por realizar. No es posible ver en la voluntad de la asamblea –que tiene carácter imperativo- una manifestación de la voluntad de carácter negocial (propuesta o aceptación). Por otra parte, tal voluntad no se dirige a la otra sociedad (como debería ser si se tratase de una propuesta o aceptación), sino a los órganos sociales *ejecutivos*.² Las deliberaciones de fusión adoptadas por las sociedades, constituyen, en todo caso, actos meramente preparatorios de la fusión.³ Para que la fusión suceda se requiere de una actividad posterior, es decir, de un acto que algunos lo han equiparado al acto constitutivo de un ente social, este acto es precisamente denominado acto de fusión.¹³¹

Adicionalmente, García Rendón señala lo siguiente:

iii) Acuerdos de fusión La junta o la asamblea extraordinaria de socios, legalmente convocada y reunida, de cada una de las sociedades aprueba unilateralmente el convenio preliminar de fusión y toma los acuerdos del caso, en la forma y términos que correspondan según su naturaleza (art 222, LGSM). Entre tales acuerdos, se cuenta el de autorizar a sus respectivos administradores para que celebren el llamado *contrato de fusión*, pues los acuerdos unilaterales de cada una de las sociedades involucradas en el proceso no obligan a la otra o a las otras.¹³²

Por su parte, Gómez Cotero establece textualmente lo siguiente:

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 señalarse que la eficacia de estos acuerdos se agota 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.¹³³

Es claro que al acuerdo de fusión por cada una de las asambleas de las sociedades que pretenden fusionarse, es una declaración unilateral de las mismas

¹³¹ Vásquez del Mercado, Óscar, op. cit., p. 331 a 332.

¹³² García Rendón, Manuel, op. cit., p. 524.

¹³³ Gómez Cotero, José de Jesús, op. cit., p. 11.

que no obligan a las otras sociedades, resultando evidente que es necesario la celebración de un contrato de fusión.

b) Derecho de retiro.

En el presente apartado considero conveniente abordar el tema del derecho de retiro de los accionistas que se encuentren inconformes con la fusión de la sociedad a la cual pertenecen.¹³⁴

De la lectura del artículo 206 en relación con el artículo 182, ambos de la LGSM, se advierte que un accionista tiene derecho a separarse de la sociedad anónima obteniendo el reembolso de sus acciones, cuando la asamblea general de accionistas en la sociedad anónima adopte resoluciones en cuanto cambio de objeto de la sociedad, cambio de nacionalidad de la sociedad y transformación de la sociedad.

En este sentido,¹³⁴ es claro que la LGSM no establece el derecho de retiro para los socios que se encuentren inconformes con la adopción del acuerdo en asamblea general de accionistas de la fusión de la sociedad de que forma parte.

Situación anterior, que resulta criticable de la LGSM, y que considero debiera ser regulada previéndose el derecho de retiro de los accionistas en el caso de la adopción del acuerdo de fusión.

Lo anterior es así, pues en virtud de la fusión es claro que la situación de una sociedad de la que forma parte un accionista se verá modificada, ya sea patrimonialmente, de dirección, estatutos, etc.

¹³⁴ Supra. p. 99.

Cabe señalar que incluso el derecho de retiro de los accionistas en virtud de la fusión de su sociedad se encontraba previsto en la Ley de Sociedades Anónimas española.¹³⁵

Sirve de apoyo a lo anterior, lo establecido por Vázquez del Mercado:

Las personas que en un principio constituyeron la sociedad o aquellas que posteriormente entraron a formar parte de ella, lo hicieron en vista de la situación que entonces regía; y en esa consideración aceptaron el contrato de sociedad vigente. Cuando este contrato se modifica, los socios no conformes con la modificación no están obligados a aceptarla y por ello debe concedérseles la facultad de retirarse de la sociedad.¹³⁶

Adicionalmente, Gómez Cotero señala textualmente lo siguiente:

Yo me adhiero a la postura que acepta el derecho de separación y considero además que como consecuencia de la fusión debería concedérseles a los socios inconformes, ya que el contrato social como tal es un acuerdo de voluntades entre los socios y si las condiciones de éste varían no hay porqué obligar a los disconformes a aceptar esta variación; ya que por representar en algunos casos una minoría no tendrán fuerza para evitar la fusión, por lo que en cambio debiera permitirseles separarse de la sociedad, por lo que sugiere una modificación a la Ley de Sociedades Mercantiles regulando este derecho.¹³⁷

En este sentido, la LGSM debiera considerar el derecho de retiro para los accionistas que hayan votado en contra y que se encuentren inconformes con la fusión de la sociedad de que forman parte.

D) Inscripción y publicación de los acuerdos.

La siguiente etapa en el proceso de fusión es la inscripción de los acuerdos de fusión de cada una de las sociedades que participarán en la misma en el RPC y su publicación en el Periódico Oficial.

¹³⁵ Supra. p. 155.

¹³⁶ Vázquez del Mercado, op. cit., p. 351 a 352.

¹³⁷ Gómez Cotero, José de Jesús, op. cit., p. 34.

Al respecto, el artículo 223 de la LGSM, establece lo siguiente: “Los acuerdos sobre fusión se inscribirán en el Registro Público de Comercio y se publicarán en el Periódico Oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse. Cada sociedad deberá publicar su último balance, y aquella o aquellas que dejen de existir, deberán publicar, además, el sistema establecido para la extinción de su pasivo.”

De lo transcrito en el párrafo anterior, claramente se advierte que la LGSM obliga a las sociedades que participan en la fusión a inscribir en el RPC y publicar en el Periódico Oficial de su domicilio el acuerdo de fusión que adoptaron.

Al respecto, también se obliga a las sociedades que participan en la fusión a publicar su último balance, y las que dejen de existir, el sistema para la extinción de su pasivo.

La inscripción de los acuerdos de fusión en el RPC, tiene de conformidad con la LGSM tres consecuencias, a saber, la protección de los acreedores, se inicie el plazo para que los acreedores puedan oponerse a la fusión y el que tenga efecto la fusión.

Al respecto, considero incorrecto el que de la lectura de la LGSM, se desprenda que transcurridos tres meses a partir de la inscripción de los acuerdos de fusión tenga efectos la misma.

En este sentido, a continuación expondré las consecuencias de la inscripción de los acuerdos de fusión.

a) Protección de acreedores.

En relación con lo establecido en el presente apartado, considero que es adecuada la regulación de la legislación mexicana en lo que respecta a la inscripción obligatoria de los acuerdos de fusión en el RPC.

Esto, porque la finalidad de la inscripción de los acuerdos de fusión es proteger los intereses de los acreedores de las sociedades que pretenden fusionarse.

Lo anterior es así, pues un acreedor de una sociedad contrató con ésta en virtud de la situación patrimonial y posiblemente de dirección en que se encontraba la misma, la cual se podría ver modificada con la fusión con otras sociedades.

En este sentido, con la inscripción de los acuerdos de fusión en el RPC, los acreedores tendrán la oportunidad de conocer las pretensiones de la empresa con la que contrataron, así como, las bases sobre las cuales se regirá la posible fusión, conociendo incluso la situación patrimonial de las sociedades que participarán en la misma.

Desde luego es claro que se busca proteger los intereses de los acreedores de una sociedad que pretende fusionarse, pues la situación de la sociedad que surja o subsista puede cambiar con motivo de dicha fusión.

Sirve de apoyo a lo anterior, lo señalado por Vásquez del Mercado¹³⁸ al establecer:

Para los acreedores les es de suma importancia conocer la situación patrimonial de las sociedades porque si en un momento, antes de la fusión, son acreedores de una determinada sociedad, como efecto de la fusión van a serlo de otras, con la cual no contrataron. Del conocimiento que tengan, los acreedores sabrán cuál podrá ser su situación después de la celebración del contrato de fusión. El derecho de oposición que se confiere sólo podrán ejercitarlo si conocen en forma más o menos precisa el estado patrimonial que guardan las sociedades que deberán fusionarse.

Adicionalmente, García Rendón¹³⁹ señala lo siguiente: "La doble publicidad de los acuerdos y los balances, en el Registro Público de Comercio y en el periódico oficial tiene el propósito de proteger a los acreedores, cuyos intereses se podrían ver

¹³⁸ Vásquez del Mercado, Óscar, op. cit., p. 339.

¹³⁹ García Rendón, Manuel, op. cit., p. 524.

perjudicados al tener que concurrir con los acreedores de las otras sociedades en el cobro de sus créditos.”

Asimismo, Macedo¹⁴⁰ establece lo siguiente: “La publicidad exigida por el precepto es en interés de los terceros relacionados con las sociedades en fusión.”

Por su parte, Gómez Cotero¹⁴¹ señala textualmente: “El objetivo de este requisito es el dar a conocer a los acreedores de las sociedades participantes la situación en que sus créditos quedarán después de la fusión, a fin de que en caso de que consideren que sus intereses serán afectados, puedan ejercitar el derecho de oposición que se señala en el artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.”

De todo lo señalado en el presente apartado, es claro que la finalidad de la inscripción de los acuerdos de fusión en el RPC, es la de proteger a los acreedores, dándoles a conocer la situación que tendrán sus créditos en virtud de la fusión y otorgándoles el derecho de oposición en contra de la misma.

No obstante lo anterior, de la lectura de la LGSM, se advierte que con la inscripción de dichos acuerdos tiene efectos la fusión, señalamiento que considero es completamente erróneo, pues esa no es la finalidad de la inscripción de los mismos, además de que éstos constituyen una declaración unilateral de la voluntad, tema del que abundaré más adelante.

Por otra parte, García Rendón¹⁴² establece lo siguiente: “Sin embargo, debe advertirse que la protección de los acreedores no es tan completa como sería deseable, porque la Ley no fija un plazo determinado para hacer las publicaciones en el periódico oficial; omisión ésta que con frecuencia propicia el abuso de que la

¹⁴⁰ Macedo, Hector, op. cit. p. 257.

¹⁴¹ Gómez Cotero, José de Jesús, op. cit., p. 13.

¹⁴² García Rendón, Manuel, op. cit., p. 524.

divulgación de dichos documentos se haga unos cuantos días antes de que surta efectos la fusión.”

En relación con lo transcrito en el párrafo anterior, comparto esta opinión ya que la Ley General de Sociedades Mercantiles debería fijar un plazo para la publicación en el Periódico Oficial de los acuerdos y balances a fin de evitar abusos hacia los acreedores.

b) Oposición de acreedores.

Adicionalmente, como se mencionó en el presente apartado, otra consecuencia de la inscripción de los acuerdos en el RPC, es que a partir de la citada inscripción se inicia el plazo que tienen los acreedores para oponerse a la fusión, de conformidad con el artículo 224, segundo párrafo de la LGSM.

En relación con lo anterior, el artículo 224 de la LGSM establece textualmente lo siguiente:

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.

Del artículo transcrito, en la parte que nos interesa, claramente se desprende que durante el plazo de tres meses contados a partir de que se efectuó la inscripción de los acuerdos de fusión, cualquier acreedor de las sociedades que se fusionen, podrán oponerse judicialmente en la vía sumaria a la misma.

En este sentido, de formularse la oposición por algún acreedor, la fusión se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada.

Al respecto, considero que el derecho de oposición que tienen los acreedores es adecuado, pues podrían verse afectados sus créditos con motivo de la fusión; sin embargo, considero que el mismo no se encuentra debidamente regulado.

Lo anterior, pues no dejo de advertir que dicho derecho de oposición pudiera ser utilizado cuando no existe razón para ejercerlo.

En efecto, al no regularse debidamente el derecho de oposición, podría ocurrir que un acreedor con un derecho de crédito mínimo, no obstante que con motivo de la fusión se viera fortalecida la situación económica de la empresa deudora, se opusiera infundadamente a la misma.

Lo anterior, tendría como consecuencia que no se llevara a cabo la fusión hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada, pudiendo perder inclusive muchas oportunidades de negocio las empresas que se fusionarán.

Sin embargo, pareciera que nuestra LGSM pretende en cierta forma evitar el que se ejerza de manera indiscriminada el derecho de oposición de conformidad con lo dispuesto en su artículo 225.

En relación con lo anterior, Vázquez del Mercado¹⁴³ establece textualmente lo siguiente:

¹⁴³ Vázquez del Mercado, Óscar, op. cit., p. 355 Apud Marchieri, Roberto. *Delle società e delle asociacióni commerciali*, Torino, 1929, p. 584.

El artículo 2503 del Código Civil italiano de 1942, otorga al tribunal la facultad de que, no obstante la oposición, la fusión se lleve a cabo si la sociedad constituye suficiente garantía. Esta disposición legal tiende a impedir que la oposición se convierta en un arma de venganza y represalia en manos de acreedores poco escrupulosos. Sería conveniente que en la próxima reforma a las normas respectivas se estableciera una disposición similar a la del Código Civil italiano.²³

Al respecto, el artículo 225 de la LGSM, señala lo siguiente:

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

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

Al respecto, pareciera que la fusión tendrá efecto en el momento de la inscripción de los acuerdos, pues nunca se menciona al contrato, si se pacta el pago de todas las deudas o se constituye depósito de su importe en una institución de crédito o constare el consentimiento de todos los acreedores, dándose las deudas a plazo por vencidas.

Es decir, las sociedades que pretenden fusionarse a fin de evitar que los acreedores ejerzan el derecho de oposición, y que la fusión surta sus efectos en un largo plazo, podrían pactar el pago de las deudas, constituir depósito o constar el consentimiento de todos los acreedores.

No obstante lo anterior, el optar por cualquiera de las tres opciones para evitar el derecho de oposición de los acreedores, de igual manera podría resultar gravosa para las empresas que se fusionarán, pues si pactan el pago de las deudas, se darán por vencidas sus deudas a plazos, situación que podría restarle liquidez a dicha empresa.

Asimismo, de constituir un depósito, también se vería afectada la liquidez de la empresa e inclusive se haría acreedora a cargos por comisiones en virtud del depósito.

Finalmente, podría resultar una labor muy complicada el hacer constar el consentimiento de todos los acreedores, pues imaginemos una empresa que tiene una gran cantidad de proveedores o, incluso, por el simple hecho de que un acreedor no manifieste su consentimiento se podría considerar que ya no opera esta última opción.

En conclusión, considero que es adecuado el que la LGSM, prevea el derecho de oposición de los acreedores; sin embargo, el mismo debiera ser regulado con mayor amplitud a fin de evitar que se efectúen oposiciones sin razón alguna, por el simple capricho de un acreedor.

Es decir, se deberían establecer parámetros en los cuales los acreedores pudieran ejercer el mencionado derecho de oposición a la fusión.

Lo anterior es así, pues no obstante, la sociedad tenga la opción de pactar el pago de las deudas, constituir depósito o hacer constar el consentimiento de todos los acreedores; el ejercer cualquiera de dichas opciones de igual manera le podría resultar gravoso.

En relación con lo señalado, Vásquez del Mercado¹⁴⁴ establece:

“Los acreedores podrán, como hemos dicho arriba, oponerse a la fusión, cuando el patrimonio de la sociedad absorbente en el caso de fusión por incorporación, no alcance a cubrir las deudas porque su pasivo resulte superior a su activo. En igual forma debemos resolver en la hipótesis de fusión propiamente dicha, si la sociedad que surge debe extinguir pasivos de las sociedades fusionadas, que son mayores a sus activos. Esta situación se entiende, implicaría necesariamente un perjuicio para los propios acreedores”

¹⁴⁴ Vásquez del Mercado, Óscar, op. cit., p. 357.

De lo transcrito, claramente se advierte que el autor estima que los acreedores podrán oponerse a la fusión, solamente cuando el patrimonio de la sociedad absorbente en el caso de fusión por incorporación, no alcance a cubrir las deudas porque su pasivo resulte superior a su activo o, cuando si la sociedad que surge debe extinguir pasivos de las sociedades fusionadas, que son mayores a sus activos.

Por su parte, Gómez Cotero¹⁴⁵ establece lo siguiente:

El fundamento del derecho de oposición reside en los posibles perjuicios que la fusión pudiera ocasionar a los acreedores, ya que éstos contrataron con la sociedad teniendo en cuenta como base de su garantía el patrimonio del ente social que interviene en la relación, su objetivo es el evitar que los acreedores puedan ser perjudicados por la ejecución de la fusión. Así los acreedores podrán oponerse a la fusión cuando el patrimonio de la absorbente o de la nueva sociedad no alcance a cubrir las deudas porque su pasivo resulte superior a su activo y esta diferencia implique un perjuicio para sus intereses.

En relación con los comentarios transcritos, considero acertados los señalamientos que se efectúan; sin embargo, los supuestos necesarios para que pueda oponerse un acreedor a la fusión, no se regulan en la LGSM, lo que evidencia la carente regulación de la misma, en cuanto al tema de fusión de sociedades.

Por otra parte, como se advierte del artículo 224 de la LGSM ya transcrito en el presente apartado, se desprende que el acreedor podrá hacer valer su oposición a la fusión judicialmente en la vía sumaria.

En relación con lo anterior, como se expuso con anterioridad¹⁴⁶, en materia mercantil no existe vía sumaria, por lo que la acción de oposición a favor de los acreedores, de conformidad con el artículo 1377 del CC, deberá tramitarse en la vía ordinaria, lo que dilataría aún más su resolución y, por lo tanto, la suspensión de la fusión.

¹⁴⁵ Gómez Cotero, José de Jesús, op. cit., p. 37.

¹⁴⁶ Supra. p. 98.

Así las cosas, es claro que la LGSM, tiene un claro error de remisión en cuanto a la vía que resulta aplicable para el ejercer el derecho de oposición por parte de los acreedores, por ello considero que debe corregirse dicha situación.

c) Produzca efectos la fusión.

De conformidad con los artículos 224 y 225 de la LGSM, la fusión podrá tener sus efectos en tres momentos diferentes; a saber, tres meses después de la inscripción de los acuerdos de fusión en el RPC, en caso de existir oposición hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la misma es infundada y en el momento de la inscripción de los acuerdos, si se pactare el pago de todas las deudas de las sociedades que hayan de fusionarse, o se constituyere el depósito de su importe en una institución de crédito, o constare el consentimiento de todos los acreedores.

De lo anterior, claramente se advierte que de conformidad con la LGSM, es a partir de que se inscriben los acuerdos de fusión, cumpliendo cualquiera de los supuestos señalados en el párrafo anterior, cuando podrá tener efectos la misma.

En los artículos 223, 224 y 225 de la LGSM, es claro que se habla únicamente de la inscripción de los acuerdos de fusión en el RPC, para poderle dar efectos a la misma y, no así, de la celebración de un contrato como sería el de fusión.

Esto es así, pues el artículo 223 de la LGSM, regula la inscripción de los acuerdos de fusión, el artículo 224 de dicho ordenamiento hace remisión al artículo 223 al referirse a la inscripción para darle efectos a la fusión y el artículo 225 habla de los efectos de la fusión al momento de la inscripción sin referirse a cual, pero que en congruencia con lo establecido por el ordenamiento se entiende que es la de los acuerdos.

En relación con lo anterior, desde mi punto de vista, resulta inadmisibile el que la LGSM otorgue efectos a la fusión partiendo de la inscripción de los acuerdos de fusión en el RPC.

Es decir, considero equivocado el que la LGSM pretenda otorgarle efectos constitutivos a una fusión con la inscripción de unos acuerdos de fusión por cada una de las sociedades.

Lo anterior es así, pues el acuerdo constituye una declaración unilateral de voluntad de la sociedad que pretende fusionarse, la finalidad de la inscripción de los mismos es el proteger los derechos de los acreedores, desvirtuando el fin de la inscripción en el RPC al darle efectos constitutivos a la inscripción de los acuerdos.

En este sentido, considero que existen tres razones de peso por las cuales la LGSM, no debiera considerar a la inscripción de los acuerdos de fusión como determinante para que pueda surtir efectos la misma, las cuales expongo en lo particular.

1. Declaración unilateral de voluntad.

Como se expuso en la presente tesis¹⁴⁷ el acuerdo de fusión es una declaración unilateral de voluntad de la sociedad anónima que pretende fusionarse, situación que es apoyada por diversos autores.

En efecto, la adopción del acuerdo de fusión por cada una de las asambleas generales extraordinarias de accionistas, es un acto en donde sólo se acepta el proyecto de contrato y el deseo de fusionarse, constituyendo una declaración unilateral de la voluntad social para poder realizar el contrato de fusión.

¹⁴⁷ Supra p. 178.

Lo anterior es así, pues los acuerdos de fusión de cada una de las sociedades que se fusionarán, no obligan a la otra u otras sociedades que se pretenden fusionar.

En este sentido, es claro que al acuerdo de fusión adoptado por cada una de las asambleas de las sociedades que se fusionarán, son una declaración unilateral de las mismas que no obligan a las otras sociedades, resultando evidente que es necesaria la celebración de un contrato de fusión.

Así las cosas, es claro que la inscripción de los acuerdos en el RPC, no debieran darle sus efectos a la fusión, pues dichos acuerdos son una declaración unilateral de la voluntad por medio de la cual no se producen o transfieren obligaciones y derechos entre las sociedades que pretenden fusionarse, a diferencia de la celebración un contrato.

2. Protección de los derechos de los acreedores.

Por otra parte, otro motivo por el que estimo no se debe considerar a la inscripción de los acuerdos de fusión como determinante para que tenga efectos la fusión, es que la finalidad práctica de dicha inscripción es la protección de los derechos de los acreedores.

En efecto, como ya se ha expuesto¹⁴⁸, la finalidad de la inscripción de los acuerdos de fusión adoptado por cada una de las asambleas de las sociedades que pretenden fusionarse, es el proteger los derechos de los acreedores.

Es necesario enfatizar que la inscripción de un acto mercantil en el RPC tiene como objeto el brindarle publicidad a un acto, lo que sucede en el caso de la inscripción de los acuerdos.

¹⁴⁸ Supra. p. 182.

En este sentido, con la inscripción de los acuerdos de fusión en el RPC, los acreedores tendrán la oportunidad de conocer la situación en que quedará el crédito que tienen en virtud de la fusión, por eso se publican los acuerdos y no por otra razón como establece la LGSM.

Es claro que con dicha inscripción, únicamente se busca proteger los intereses de los acreedores de una sociedad que pretende fusionarse, pero no así, darle efectos a la fusión misma, situación que no comparto.

De todo lo anterior, es claro que el único objetivo de la inscripción es proteger a los acreedores, por consiguiente esto no debería darle efectos a la fusión.

3. Objeto del Registro Público de Comercio.

Adicionalmente, como se expuso con anterioridad¹⁴⁹, el RPC tiene por objeto dar publicidad a los actos mercantiles.

Lo anterior, tiene su fundamento en el artículo 2° del RRPC, donde se señala que dicho registro tiene por objeto dar publicidad a los actos mercantiles, así como, aquellos que se relacionan con los comerciantes y que conforme a la legislación lo requieran para surtir efectos contra terceros.

Es decir, el que un acto mercantil, como en el caso que nos ocupa el acuerdo de fusión, se inscriba en el RPC es para darle publicidad a dicho acto y, en su caso, para que el mismo pueda surtir efectos frente a terceros.

Por lo anterior, es evidente que la inscripción de los acuerdos de fusión no puede darle efectos a la fusión de sociedades anónimas, pues en primer lugar con dicha inscripción se le otorga publicidad al acto.

¹⁴⁹ Supra. p. 129.

Asimismo, no obstante, se señale que también la inscripción referida es para que pueda surtir efectos el acto, en el precepto referido en el presente apartado claramente se establece que es frente a terceros, es decir, en si, el acto entre las partes no surte efectos con dicha inscripción.

Además, como se ha establecido en el presente capítulo, la LGSM le otorga efectos constitutivos a una inscripción de acuerdos por cada una de las sociedades de asambleas que constituye una declaración unilateral de la voluntad.

Por consiguiente, no se le deberían dar efectos constitutivos a la inscripción de unos acuerdos de fusión, pues el registro no resulta de utilidad para que surta efectos una fusión internamente, es decir, respecto de las partes que participan en la fusión.

Por su parte, el artículo 27 del CC, establece que la falta de registro de un acto cuya inscripción sea obligatoria, hará que los mismos únicamente produzcan efectos jurídicos entre los que lo celebren.

En consecuencia, el RPC únicamente nos serviría para producir efectos frente a terceros, pero no tiene efectos constitutivos entre las partes que celebraron el acto respectivo, pues dicho efecto únicamente se los podría otorgar la misma celebración del acto, que considero sería el contrato de fusión.

Sirve de apoyo a lo anterior, lo establecido por Vásquez del Mercado¹⁵⁰:

Aun cuando nuestra Ley de Sociedades establece en su artículo 223, la obligación por parte de los entes que van a fusionarse, de inscribir en el Registro Público de Comercio, y, además, publicarlo en el periódico oficial del domicilio de la sociedad, de ninguna manera esta obligación implica la imposibilidad de poder revocar el acuerdo de fusión. La inscripción y publicación tienen como fin dar a conocer a los acreedores o personas interesadas, que las sociedades van a fusionarse. El registro tiene sólo efectos

¹⁵⁰ Vásquez del Mercado, Óscar, op. cit., p. 336.

publicitarios y la inscripción no puede considerarse como si la fusión se hubiere ya efectuado, dándole carácter constitutivo.

De lo transcrito, claramente se advierte que el RPC, tiene únicamente efectos publicitarios, no pudiéndole dar efectos constitutivos a la fusión de una sociedad anónima.

Así las cosas, es claro que la inscripción de los acuerdos de fusión adoptados por cada una de las sociedades que pretenden fusionarse no debieran darle sus efectos a la fusión de una sociedad anónima, pues la inscripción en el RPC no otorga efectos constitutivos, sino meramente declarativos, como incluso se señala en un precedente del Poder Judicial de la Federación¹⁵¹.

Adicionalmente, no se debe de perder de vista que como se expuso con anterioridad¹⁵², de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la LGSM, así como lo señalado por Vásquez del Mercado, la no inscripción de los acuerdos tratándose de la fusión por integración únicamente tendría como efecto la irregularidad de la sociedad, teniendo personalidad jurídica la misma, situación que hace evidente que la fusión no surte efectos con la inscripción de dichos acuerdos.

4. Otras consideraciones.

Finalmente, considero ilógico que la inscripción de los acuerdos de fusión de cada una de las sociedades le otorgue efectos a la fusión, ya que cuando una asamblea de cualquier sociedad no apruebe íntegramente el proyecto de fusión y sólo determine realizar modificaciones, resultaría incongruente el que un acto que podría no resultar definitivo le otorgue efectos a la fusión de sociedades. En todo caso, tendría que ser renegociado para que se apruebe íntegramente.

¹⁵¹ Supra. p. 143.

¹⁵² Supra. p. 103 y 120.

Adicionalmente, si cada una de las sociedades que pretendan fusionarse, inscriben por separado su acuerdo de fusión, nos encontramos frente a otra problemática práctica, como por ejemplo ¿Cuándo surtiría efectos la fusión conforme a la ley? ¿En la primer inscripción? o ¿En la última inscripción?.

La respuesta a lo anterior, es que la LGSM no regula si la inscripción de los acuerdos se debe hacer en conjunto o no, no quedando debidamente claro cuando surtiría efectos la misma.

De todo lo establecido en el presente apartado, considero resulta evidente que la inscripción de los acuerdos de fusión por cada una de las sociedades no debería darle sus efectos a la fusión de sociedades, como se desprende de la lectura de la LGSM.

Al respecto, considero que el acto que debería darle efectos a la fusión de sociedades, es el contrato de fusión, de conformidad con los razonamientos que expondré en el siguiente apartado.

E) Celebración del contrato de fusión.

El siguiente paso dentro del proceso de fusión considero es la celebración del contrato de fusión.

Es decir, con posterioridad a la inscripción de los acuerdos de fusión de cada una de las asambleas y, suceda cualquiera de los supuestos contenidos en la LGSM, a saber, tres meses después de la inscripción de los acuerdos de fusión en el RPC, en caso de existir oposición hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la misma es infundada y en el momento de la inscripción de los acuerdos si se pactare el pago de todas las deudas de las sociedades que hayan de fusionarse, o se constituyere el depósito de su importe en una institución de crédito, o constare el

consentimiento de todos los acreedores, considero debiera celebrarse en contrato de fusión.

Cabe señalar, que la LGSM en ningún momento menciona la celebración del contrato de fusión por parte de las sociedades que pretenden fusionarse, situación que considero incorrecta y que debiera ser reformada.

Incluso, diversos doctrinistas hacen referencia a la celebración del contrato de fusión, pero no así nuestra LGSM, cuando advierto que es con la celebración de este contrato con el cual surte efectos la fusión de sociedades anónimas.

En este sentido, a continuación señalo las razones por las cuales considero que el contrato de fusión sí le otorga sus efectos a la misma:

a) Voluntad social.

En primer lugar, es en el contrato de fusión en donde se encuentra plasmada la voluntad social de cada una de las sociedades que pretenden fusionarse, es decir, en dicho contrato se manifiesta la voluntad de los socios que formarán parte de la sociedad que subsistirá o una de nueva creación.

En relación con lo anterior, el artículo 1792 del CCF establece textualmente lo siguiente: "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones."

Por su parte, el artículo 1793 también del CCF señala: "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos."

De lo anterior, claramente se advierte que los contratos son el acuerdo de dos o más personas que producen o transfieren obligaciones y derechos.

En este sentido, el acto que podría producir o transferir obligaciones y derechos entre sociedades que pretenden fusionarse, es la celebración de un contrato de fusión.

Al respecto, García Rendón refiriéndose al contrato de sociedad establece lo siguiente:

Ahora bien, según lo establecido por la *Ley General de Sociedades Mercantiles* y el *Código Civil para el Distrito Federal* la naturaleza de las sociedades civiles y mercantiles es contractual. Así lo definen o disponen, entre otros, los arts 7o., 26, 32, 46, 50, 65, 69, 70, 71, 75, 77, 78, fracs VIII y XII; 82, 83, 84, 85, 112, 113, 114, 124, 130, 137, 144, 182, fracs XI y XII; 190, 195, 201, frac III; 216, 229, frac I; 236, 240, 252, 254 y 255, LGSM que hablan del contrato social y los arts 2671, 2688, 2690, 2691, 2693, 2694, 2698, 2703 y 2720, frac II, CCDF, que se refieren a los contratos de asociación y sociedad civil.

Por consiguiente, no cabe duda de que en nuestro país las sociedades se constituyen por contrato y que se les aplican, en lo conducente, las disposiciones propias del régimen contractual.¹⁵³

De lo transcrito, se advierte que las sociedades se constituyen por medio de un contrato, caso similar que debiera ocurrir con las sociedades que constituyen una sociedad nueva o se incorporan a otra al fusionarse.

b) Apoyo doctrinal del contrato de fusión.

De lo hasta aquí expuesto en el presente paso del proceso de fusión, considero es evidente que la celebración del contrato de fusión es fundamental para que la misma opere, pues en el mismo, se plasma la voluntad de las sociedades que pretenden fusionarse y es dicho contrato el que puede producir o transferir obligaciones y derechos.

No obstante ello, respecto de la celebración del contrato de fusión existen diversas referencias doctrinales, mismas que con la finalidad de apoyar lo establecido en la presente tesis a continuación señalo.

¹⁵³ García Rendón, Manuel, op. cit., p. 23.

1. Jorge Barrera Graf.

Barrera Graf respecto del contrato de fusión señala lo siguiente:

4.4. La cuarta etapa estriba en el contrato mismo de fusión, que surge del hecho de que todas las sociedades interesadas hayan aprobado el mismo texto (acuerdo de fusión, art. 223), sin cambio alguno. Se trata de un contrato de naturaleza corporativa, en el que el acuerdo de voluntades de las sociedades que lo integran no se da en un solo acto, como en los contratos entre presentes (art. 1805 C. Civ.), ni a través de oferta y aceptación, como en los contratos entre ausentes (arts. 1807 y s. *ibid*), sino a través de etapas, como señalamos, hasta lograr el acuerdo de voluntades de todas las "personas para crear, transferir, modificar, extinguir obligaciones" (art. 1797, *ibid*).

En esta etapa de fusión es normal, aunque nada disponga al respecto la LGSM, que representantes de todas las sociedades que se fusionan se reúnan a continuación de la adopción de los acuerdos por cada una, a efecto de comprobar la coincidencia de éstos y de que, como consecuencia de ello, procedan a inscribir los acuerdos en el Reg. de Co. (art. 223)¹⁵⁴

En primer lugar, de lo transcrito se advierte que Barrera Graf reconoce la existencia de la celebración del contrato de fusión dentro del proceso de la misma.

Adicionalmente, el autor estima que con posterioridad a la adopción de los acuerdos de cada una de las asambleas se debe celebrar el contrato de fusión.

Por otra parte, establece que el acuerdo de voluntades no se da en un solo acto. Al respecto, considero que pretende darle una explicación a lo que sucede en virtud de la forma en que regula la LGSM a la fusión de sociedades.

En este sentido, pareciera que confunde a la inscripción de los acuerdos con la del contrato, porque parece que considera a los acuerdos lo mismo que el contrato y es así que llega a la conclusión de que el acuerdo de voluntades se da en etapas al inscribirse los acuerdos.

¹⁵⁴ Barrera, Jorge, *op. cit.*, p. 695.

Sin embargo, lo señalado por Barrera Graf parece que lo deduce de la LGSM, sin que se desprenda su planteamiento de dicho ordenamiento, situación que resulta criticable.

2. Óscar Vásquez del Mercado.

Vásquez del Mercado también hace referencia a la celebración del contrato de fusión, al establecer lo siguiente:

2. Ejecución del acuerdo de fusión. Por lo que hace al segundo momento de la fusión, es decir, a la ejecución del acuerdo de asamblea, quedó establecido en el capítulo anterior que se trata de un negocio jurídico en el que intervienen todos los entes que debieran fusionarse, intervención que se efectúa a través de sus representaciones legales. La fusión tiene lugar cuando se realiza el contrato de fusión, que se estipula por los representantes de la sociedad y que se considera como una consecuencia de la deliberación.¹⁵⁵

De lo transcrito, conviene resaltar que Vásquez del Mercado también hace referencia a la celebración del contrato de fusión, señalando que la fusión tiene lugar cuando se realiza el contrato de fusión.

Adicionalmente, como se señaló con anterioridad¹⁵⁶, dicho autor advierte que la redacción de los artículos 224 y 225 de la LGSM pretendió decir que en caso de no haber oposición de los acreedores o satisfechos sus créditos, es posible celebrar el contrato de fusión, estableciendo que la fusión no puede tener efecto por la sola inscripción de los acuerdos de fusión, sino que es necesaria la celebración del contrato de fusión.

3. Manuel García Rendón.

Por su parte, García Rendón señala lo siguiente:

¹⁵⁵ Vásquez del Mercado, op. cit., p. 333.

¹⁵⁶ Supra. p. 121.

iii) **Acuerdos de fusión** La junta o la asamblea extraordinaria de socios, legalmente convocada y reunida, de cada una de las sociedades aprueba unilateralmente el convenio preliminar de fusión y toma los acuerdos del caso, en la forma y términos que correspondan según su naturaleza (art 222, LGSM). Entre tales acuerdos, se cuenta el de autorizar a sus respectivos administradores para que celebren el llamado *contrato de fusión*, pues los acuerdos unilaterales de cada una de las sociedades involucradas en el proceso no obligan a la otra o a las otras.¹⁵⁷

De lo anterior, se desprende que García Rendón también señala al contrato de fusión dentro de su proceso para que se lleve a cabo la misma, al considerar que los acuerdos unilaterales de cada una de las sociedades involucradas en el proceso, no obligan a la otra o a las otras y, por lo tanto, es necesaria la celebración del contrato.

4. José de Jesús Gómez Cotero.

Finalmente, Gómez Cotero establece textualmente: "La ejecución del acuerdo de fusión es un negocio en el que intervienen las partes que deberán fusionarse a través de sus representantes legales. Consistente en la elaboración del contrato de fusión y en tanto ese contrato no surta efectos, las sociedades participantes continúan su vida independiente."¹⁵⁸

Como se puede observar, Gómez Cotero considera al contrato de fusión como fundamental para que se lleve a cabo la fusión, señalando que mientras dicho contrato no surta sus efectos las sociedades participantes continúan su vida independiente.

De lo hasta aquí expuesto, podemos advertir claramente que la doctrina en cuanto a la fusión mexicana admite la existencia del contrato de fusión dentro del proceso para que la misma se lleve a cabo.

Situación anterior, que insisto, no se regula en la LGSM y que lleva a que los diversos autores efectúen sus conclusiones interpretando dicho ordenamiento.

¹⁵⁷ García Rendón, Manuel, op. cit., p. 524.

¹⁵⁸ Gómez Cotero, José de Jesús, op. cit., p. 12.

c) Efecto de la fusión.

Una vez que se ha demostrado que en la doctrina y tal vez en la práctica por la experiencia de los doctrinistas señalados se realiza el contrato de fusión, a continuación expongo los señalamientos que se realizan en relación con el momento en que surte efectos la fusión.

Lo anterior, con la finalidad de poder concluir que la fusión debiera surtir sus efectos con la celebración del contrato de fusión.

1. Jorge Barrera Graf.

Barrera Graf respecto del momento en que surte efectos la fusión señala lo siguiente:

4.5. Publicidad del contrato. La quinta etapa se refiere a la publicidad del contrato de fusión. La LGSM dispone que se proceda a la inscripción, por cada sociedad de los acuerdos previos de fusión en el Reg. de Co.; lo que se hace, ya sea en el Libro Primero, o bien en la Parte Primera del Folio Mercantil, según dispone el art. 31 fr. III del Reglamento del Reg. de Co.; y a su publicación, que habrá de ser posterior, "en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse" (art. 223).¹⁹ Sólo hasta que se hace la inscripción registral cobra vida y produce efectos la fusión,²⁰ la inscripción, pues, tiene efectos constitutivos, no meramente declarativos como es la regla general de nuestros registros públicos.¹⁵⁹

Como se puede advertir de lo anterior, el autor estima que es hasta que se inscribe el contrato de fusión cuando produce sus efectos la fusión, señalando que la inscripción tiene efectos constitutivos.

Al respecto, en su obra parece considerar lo mismo al acuerdo como el contrato, es decir, un mismo acto que debe ser inscrito, cuando considero que son actos completamente diferentes.

¹⁵⁹ Barrera, Jorge, op. cit., p. 695.

Lo anterior, resulta entendible pues trata de dar una explicación a la LGSM que no establece nada respecto del contrato de fusión propiamente.

Por otra parte, considero incorrecto el que señale que el registro tiene efectos constitutivos, pues como se ha demostrado en la presente tesis dicho registro únicamente es para darle publicidad al acto y el mismo surta efectos frente a terceros, pero no así internamente.

Sin embargo, lo anterior es entendible, pues comprendo que lo hace estimando lo establecido por la LGSM, al partir la misma de la inscripción de los acuerdos para que surta sus efectos la fusión.

2. Óscar Vásquez del Mercado.

Por su parte Vásquez del Mercado respecto del momento en que tiene sus efectos la fusión señala lo siguiente:

Mientras el contrato no se realiza, las sociedades continúan existiendo y la fusión por ende no tiene lugar. Es necesario, entonces, para la incorporación de una sociedad en otra o para la creación de una nueva, por la extinción de las existentes, además de la deliberación por separado de cada sociedad, que los representantes autorizados por éstas, celebren el contrato respectivo.¹⁶⁰

Asimismo, el autor señala lo siguiente:

La ley se refiere únicamente a los acuerdos que toman las sociedades que se van a fusionar, es decir, no contempla el segundo momento que es el contrato mismo de fusión, cuya inscripción viene a subsanar esa laguna. En efecto, si el contrato se inscribe, la irregularidad no puede darse.

La fusión no puede tener efecto por la sola inscripción de los acuerdos, es indispensable la celebración del contrato respectivo. Lo que el legislador pretendió decir en los artículos 224 y 225, a nuestro juicio, fue que en caso de no haber oposición de los acreedores o satisfechos sus créditos, es posible celebrar el contrato de fusión.

¹⁶⁰ Vásquez del Mercado, Óscar, op. cit., p. 334.

Para evitar, pues, que la sociedad caiga en irregularidad será necesario, si los acuerdos de fusión no se inscribieron oportunamente, hacer la inscripción del contrato respectivo.¹⁶¹

De lo transcrito, claramente se advierte que el autor considera que los efectos de la fusión surten con la celebración del contrato de fusión, pues la misma no puede tener sus efectos con la sola inscripción de lo acuerdos.

Señalando también, que lo que el legislador pretendió decir en los artículos 224 y 225 de la LGSM, fue que en caso de no haber oposición de los acreedores o satisfechos sus créditos, es posible celebrar el contrato de fusión.

Asimismo, considera que la inscripción del contrato respectivo, tratándose de la fusión propiamente dicha, es para evitar que la sociedad caiga en irregularidad.

Al respecto, en virtud de lo que he señalado a lo largo de la presente tesis en el sentido de que es el contrato el que le otorga sus efectos a la fusión, considero que Vásquez del Mercado llega a conclusiones correctas respecto de lo que debería ser el proceso de la fusión, aunque así no se desprende de una lectura textual de la LGSM, razón por la cual se le critica.

3. Manuel García Rendón.

García Rendón respecto del surtimiento de los efectos de la fusión establece lo siguiente:

Expuesto lo anterior, sólo nos queda por decir que realizada cualquiera de las hipótesis previstas en el art 225 o transcurrido el plazo de tres meses establecido en el art 224 sin que se haya formulado oposición, la fusión surte efectos y la fusionante toma a su cargo los derechos y las obligaciones de la fusionadas, bien entendido que si se formulara oposición, la fusión no tendrá efecto sino hasta el momento en que se dicte sentencia declarándola infundada.¹⁶²

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 341.

¹⁶² García Rendón, Manuel, op. cit., p. 526.

Como se puede advertir de lo anterior, el autor no obstante trata al contrato de fusión, evitándose la problemática que presenta la LGSM, en cuanto a la fusión de sociedades respecto a sus efectos, donde concluye siguiendo tajantemente a dicho ordenamiento, por lo tanto, considera que la fusión surte sus efectos a partir de la inscripción de los acuerdos.

4. José de Jesús Gómez Cotero.

Finalmente, Gómez Cotero respecto del surtimiento de efectos de la fusión, señala lo siguiente:

Por otro lado no hay que perder de vista que la ejecución del acuerdo de fusión implica una disolución de algunas sociedades, la que surtirá sus efectos al momento en que se produzcan los efectos del contrato de fusión, es decir, al momento en que se dé la fusión de sociedades.¹⁶³

De lo anterior, claramente se advierte que el autor considera que la fusión tiene sus efectos en el momento en que el contrato de fusión tenga sus efectos.

Respecto del surtimiento de efectos del contrato de fusión, Gómez Cotero señala lo siguiente:

Así encontramos que hay disolución de algunas sociedades como consecuencia de la fusión, misma que se opera transcurrido el plazo que señala el artículo 224 de la Ley (LGSM) después de que sus patrimonios se han liquidado al transmitirse a la sociedad que personalice la fusión, surtiendo sus efectos este contrato.¹⁶⁴

De lo anterior, se puede desprender que para el autor surte efectos el contrato de fusión cuando ha transcurrido el plazo del artículo 224 de la LGSM, después de que sus patrimonios se han liquidado al transmitirse a la sociedad que personalice la fusión.

¹⁶³ Gómez Cotero, José de Jesús, op. cit., p. 12.

¹⁶⁴ *Ibid.*, p. 11.

En este sentido, pareciera que también confunde la inscripción del acuerdo con la del contrato, pues el artículo 224 de la LGSM, habla del plazo posterior a la inscripción de los acuerdos de fusión.

d) Conclusión.

Por todo lo expuesto en el siguiente apartado, respecto del momento en que surte efectos la fusión, concluyo que la fusión de sociedades anónimas surte sus efectos con la celebración del contrato de fusión.

Lo anterior, pues en primer lugar, como se expuso, existen diversas razones por las cuales no puede surtir sus efectos la fusión de sociedades anónimas con la inscripción de los acuerdos de fusión en el RPC.

Adicionalmente, considero que existe el apoyo doctrinal suficiente que soporta la existencia del contrato de fusión dentro del proceso para que se lleve a cabo la misma.

Asimismo, es en el contrato de fusión en donde se encuentra plasmada la voluntad de las sociedades que pretenden fusionarse.

Por otra parte, el contrato es un instrumento jurídico que produce o transfiere obligaciones y derechos, por lo que considero su celebración es ideal para que surta efectos la fusión.

Finalmente, mi conclusión también tiene apoyo doctrinal como es lo concluido por Óscar Vásquez del Mercado, que se expuso en el presente apartado, en el sentido de que la fusión surte sus efectos con el contrato y, no así, con la inscripción de los acuerdos o del contrato mismo.

Por todo lo anterior, considero que la celebración del contrato de fusión, es el acto idóneo para darle efectos a la fusión, pues en el mismo, se plasma la voluntad de las sociedades con posterioridad a la aprobación del proyecto de fusión.

F) Inscripción del contrato de fusión.

Por otra parte, considero que el contrato de fusión debe inscribirse en el RPC, con el propósito de darle publicidad a la misma y con el fin de surtir sus efectos frente a terceros.

Respecto de la inscripción del contrato de fusión en el RPC Frisch¹⁶⁵ establece: "Consideramos que también el contrato de fusión, si fuere celebrado en forma escrita en un caso concreto, deberá ser objeto de la misma publicación."

Asimismo, Vásquez del Mercado¹⁶⁶ establece textualmente lo siguiente: "Para evitar, pues, que la sociedad caiga en irregularidad será necesario, si los acuerdos de fusión no se inscribieron oportunamente, hacer la inscripción del contrato respectivo."

De lo anterior cabe señalar que el mismo autor se refiere a la inscripción del contrato de fusión, en el caso de la fusión propiamente dicha, situación que comparto respecto de la irregularidad, pero considero que aunque fuera por incorporación dicho contrato, se debe de inscribir en el RPC a fin de darle publicidad.

Por lo expuesto, considero que el contrato de fusión debe ser inscrito en el RPC.

¹⁶⁵ Frisch, Walter, op. cit., p. 597.

¹⁶⁶ Vásquez del Mercado, Óscar, op. cit., p. 341.

G) Ejecución del contrato de fusión.

Finalmente, considero que el último paso en el proceso de la fusión es la ejecución del contrato de fusión.

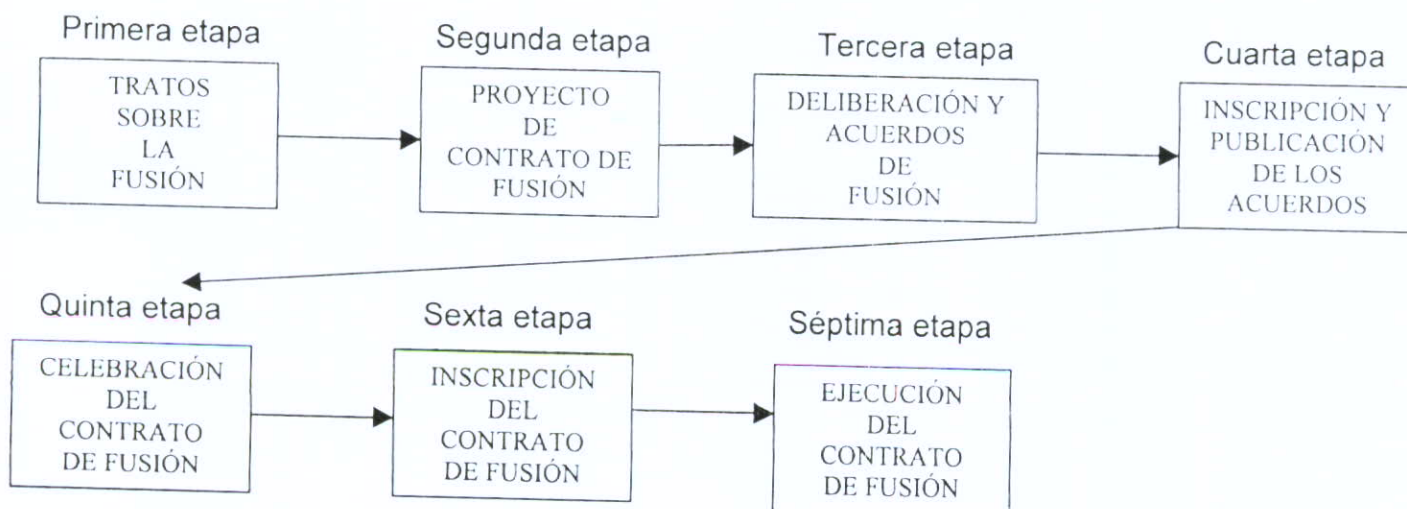
Al respecto, Barrera Graf establece textualmente lo siguiente:

La ejecución requiere, pues, en el primer caso de la fusión por incorporación, que el órgano de administración (y ocasionalmente también la junta o asamblea de socios) de la sociedad fusionante, reciba los documentos y comprobantes del activo y pasivo de cada una de las fusionadas (de manera similar a las labores del síndico en materia de quiebras): que agregue el número de sus socios los de la o de las fusionadas, proveyendo a éstos de los comprobantes y documentos necesarios (de las acciones, si se trata de una S por A); y en el caso de que se constituyera dicha sociedad fusionante, los representantes de las fusionadas redactarán la escritura constitutiva, y se seguirán los pasos y el procedimiento relativo a la constitución, según sea el tipo social que se haya previsto en el contrato de fusión.

Es decir, es la realización de todos los actos necesarios para poner en correcto funcionamiento a la sociedad que se constituyó o subsistió en virtud de la fusión, tema que considero no requiere de mayor comentario.

H) Esquema del proceso de fusión.

A continuación, plasmo gráficamente mi postura sobre el proceso de fusión:



I) Propuesta de reforma a la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En virtud de todo lo expuesto y, de las conclusiones a la que se llegaron en la presente tesis, en el presente apartado efectúo mis propuestas de reforma a la LGSM.

Lo anterior, con la finalidad de que la fusión de sociedades sea debidamente regulada en dicho ordenamiento.

a) Artículo 206 de la LGSM.

Es conveniente que este artículo considere a la adopción del acuerdo de fusión de sociedades, como un supuesto para que un accionista que haya votado en contra, pueda separarse de la sociedad.

Lo anterior, pues de esta forma no se obliga a un accionista a incorporarse a una sociedad que se creará o subsistirá con motivo de la fusión de sociedades, misma respecto de la cual no contrató en su momento.

b) Artículo 222 de la LGSM.

Asimismo, estimo que este artículo debería regular la elaboración de un proyecto de fusión por parte de los administradores de las sociedades que pretenden fusionarse, estableciendo el contenido de dicho proyecto.

Lo anterior, con el objeto de que los accionistas que forman parte de las sociedades que participarán en la fusión, se encuentren plenamente informados de la manera en que operará la misma, y de la situación financiera de las sociedades con las que se fusionarán, a fin de poder tomar una decisión adecuada al momento de votar para que se adopte el acuerdo de fusión.

c) Artículo 223 de la LGSM.

Por otra parte, respecto de la publicación de los acuerdos de fusión y balances en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse, el artículo 223, a fin de brindar una mayor protección a los acreedores, debería fijar un plazo para la misma.

Lo anterior, pues al no fijarse un plazo determinado para publicación, se podría propiciar un abuso en cuanto a que la publicación del acuerdo y los balances se efectúe unos cuantos días antes del plazo señalado en el artículo 224 de la LGSM.

d) Artículos 224 y 225 de la LGSM.

Por las razones que se expusieron a lo largo de la presente tesis, considero que debieran reformarse los artículos 224 y 225, a fin de que de los mismos no se desprenda que se parte de la inscripción de los acuerdos de fusión para que tenga efectos la misma.¹⁶⁷

e) Artículo 224 de la LGSM.

Adicionalmente, considero que debiera reformarse el artículo 224, para regular los supuestos necesarios para que pueda oponerse un acreedor a la fusión.

Al respecto, el artículo en mención debiera señalar que los acreedores podrán oponerse a la fusión, solamente cuando el patrimonio de la sociedad absorbente no alcance a cubrir las deudas, cuando su pasivo resulte superior a su activo o cuando la sociedad que surge, debe extinguir pasivos de las sociedades fusionadas, que son mayores a sus activos.

¹⁶⁷ Dicha reforma en virtud de que como quedó demostrado en la presente tesis, es el contrato de fusión el que hace que surta sus efectos la misma.

Lo anterior, con la finalidad de evitar que caprichosamente un acreedor se oponga a la misma, dilatando la celebración del contrato de fusión hasta que cause ejecutoria la sentencia que declara infundada dicha oposición.

f) Artículo 224 de la LGSM.

Por otra parte, acorde con el CC, debiera reformarse el artículo 224, pues en dicho precepto se señala que la vía que resulta aplicable para ejercer el derecho de oposición por parte de los acreedores, es la sumaria, misma que no se prevé en dicho Código.

En este sentido, el mismo artículo debería señalar que la oposición de acreedores, se tramitará en la vía ordinaria mercantil, aunque no se deja de advertir que con la utilización de esa vía se puede dilatar la resolución de la oposición.

g) Artículo 225 de la LGSM.

Finalmente, este artículo debería señalar la celebración de contrato de fusión por parte de las sociedades que pretenden fusionarse, estableciendo que con el mismo surte efectos la misma, así como, también que el mismo debe de inscribirse en el RPC, con la finalidad de darle publicidad a la misma.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

- Las etapas que son necesarias para que se lleve a cabo la fusión de sociedades anónimas son: tratos sobre la fusión, proyecto de contrato de fusión, deliberación y acuerdos de fusión, inscripción y publicación de los acuerdos, celebración del contrato de fusión, inscripción del contrato de fusión y la ejecución del contrato de fusión.
- La inscripción de los acuerdos de fusión en el RPC tiene de conformidad con la LGSM tres consecuencias, a saber, la protección de los acreedores, se inicie el plazo para que los acreedores puedan oponerse a la fusión y el que tenga efecto la fusión.
- Existen tres razones por las cuales la LGSM no debiera considerar a la inscripción de los acuerdos de fusión como determinante para que pueda surtir efectos la misma, a saber: los acuerdos son una declaración unilateral de voluntad, la finalidad de la inscripción de los acuerdos de fusión es la protección de los derechos de los acreedores y la inscripción en el RPC no produce efectos constitutivos entre las partes que celebraron el acto respectivo.
- El contrato de fusión le otorga sus efectos a la fusión, en virtud de que no puede surtir sus efectos la fusión de sociedades anónimas con la inscripción de los acuerdos de fusión en el RPC, además de que incluso en el contrato de fusión se encuentra plasmada la voluntad de las sociedades que pretenden fusionarse, existiendo apoyo doctrinal al respecto.
- El contrato de fusión se debe de inscribir en el RPC, a fin de darle publicidad a la misma y, adicionalmente, tratándose de la fusión propiamente dicha, para que la sociedad de nueva creación no sea irregular.

- Reforma del artículo 206 de la LGSM, a fin de considerar a la adopción del acuerdo de fusión de sociedades, como un supuesto para que un accionista que haya votado en contra pueda separarse de la sociedad.
- Reforma del artículo 222 de la LGSM, para regular la elaboración de un proyecto de fusión por parte de los administradores de las sociedades que pretenden fusionarse, estableciendo el contenido de dicho proyecto.
- Reforma del artículo 223 de la LGSM, a fin de brindar una mayor protección a los acreedores fijando un plazo para la publicación de los acuerdos de fusión y balances en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse.
- Reforma de los artículos 224 y 225 de la LGSM, para que de los mismos no se desprenda que se parte de la inscripción de los acuerdos de fusión para que tenga efectos la misma.
- Reforma del artículo 224 de la LGSM, para regular los supuestos necesarios para que pueda oponerse un acreedor a la fusión. Así como, también señalar que la oposición de acreedores se tramitará en la vía ordinaria mercantil.
- Reforma del artículo 225 de la LGSM, para establecer a la celebración de contrato de fusión por parte de las sociedades que pretenden fusionarse, señalando que con el mismo surte sus efectos, así como, la inscripción del mismo en el RPC.

GLOSARIO

CC	Código de Comercio.
CCF	Código Civil Federal.
CCJ	Código Civil del Estado de Jalisco.
CFC	Comisión Federal de Competencia.
CFF	Código Fiscal de la Federación.
LFCE	Ley Federal de Competencia Económica.
LGSM	Ley General de Sociedades Mercantiles.
LIE	Ley de Inversión Extranjera.
LISR	Ley del Impuesto sobre la Renta.
LMV	Ley del Mercado de Valores.
RCFF	Reglamento del Código Fiscal de la Federación.
RPC	Registro Público de Comercio.
RRPC	Reglamento del Registro Público de Comercio.

BIBLIOGRAFÍA

- Alessandri Rodríguez, Arturo, De los Contratos, Ed. Jurídica de Chile, 1990.
- Ascarelli, Tulio, Principios y Problemas de las Sociedades Anónimas, Ed. Imprenta Universitaria, 127 p.
- Athié Gutiérrez, Amado, Derecho Mercantil, Ed. McGraw Hill, 1997, 677 p.
- Barrera Graf, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, 4^a Ed., México, 2000, 866 p.
- Barrera Graf, Jorge, Sociedades en Derecho Mexicano, Ed. UNAM, 391 p.
- Bauche Garciadiego, Mario, Empresa, Nuevo Derecho Industrial: Contratos Comerciales y Sociedades Mercantiles, Ed. Porrúa, 1983, 431 p.
- Bernal, Beatriz y Ledesma, José de Jesús, Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neorromanistas, México, Ed. Porrúa, 1997, 440 p.
- Bolás Alfonso, Responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital, Ed. Consejo General del Poder Judicial, 353 p.
- Borja Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Ed. Porrúa, México, 1998, 732 p.
- Brunetti, Antonio, Sociedades Anónimas, Ed. Jurídica Universitaria, 572 p.
- Cabanellas De las Cuevas, Guillermo, El Contrato de Sociedad, Ed. Heliasta, 1994, 350 p.
- Cervantes Ahumada, Raúl, Derecho Mercantil, Ed. Herrero, 1984, 577 p.
- Código de Comercio.*
- Código Civil del Estado de Jalisco.*
- Código Civil Federal.*
- Código Fiscal de la Federación.*
- Dávalos Mejía, Carlos. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, Tomo I, Ed. Oxford, México, 2 Ed., 2001, 497 p.
- Davis, Arturo, Sociedades Anónimas, Ed. Fantasía, 1966, 456 p.

- Díaz Bravo, Arturo, Contratos Mercantiles, Ed. Oxford University, 1997, 306 p.
- Ebert, Johannes, Crónica del Siglo XX, Ed. Plaza Janes, España, 1999, 639 p.
- Enrique Zuloaga, Carlos, Pacto Contractual y Contratos Atípicos, Ed. Porrúa, 1ª Ed., México, 2000, 176 p.
- Fernández de la Gándara, Luis, Derecho Mercantil Internacional, Ed. Tecnos, 1995, 788 p.
- Frisch Philipp, Walter, Reestructuraciones de las Sociedades Mercantiles: repercusiones en los socios, Ed. Oxford, 2000, 73 p.
- Frisch Philipp, Walter, Sociedad Anónima Mexicana, Ed. Oxford-Harla, 1996, 772 p.
- García Rendón, Manuel, Sociedades Mercantiles, Ed. Oxford, México, 1999, 619 p.
- García Villalobos, Ricardo, Las Sociedades Civiles y Mercantiles en el Campo Mexicano, Ed. Tribunal Superior Agrario, 1999, 653 p.
- Garrigues, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, México, 1998, 969 p.
- Gómez Coteró, José de Jesús, Efectos Fiscales de los Contratos, Ed. Dofiscal Editores, 4ª Ed., México, 2004, 551 p.
- Gómez Coteró, José de Jesús, Fusión y Escisión de Sociedades Mercantiles: Efectos Fiscales y Aspectos Corporativos, Ed. Themis, 2000, 182 p.
- Guadarrama López, Enrique, Sociedades Anónimas, Ed. UNAM, 1993, 273 p.
- Krallinger, Joseph, Fusiones y Adquisiciones de Empresas, Ed. Mc Graw Hill, 1999, 345 p.
- Ley de Inversión Extranjera.*
- Ley del Impuesto sobre la Renta.*
- Ley del Mercado de Valores.*
- Ley Federal de Competencia Económica.*
- Ley General de Sociedades Mercantiles.*
- Lorenzetti, Ricardo Luis, Tratado de los Contratos, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1999.

Macedo Hernández, José Héctor, Ley General de Sociedades Mercantiles, Ed. Cárdenas, 1995, 530 p.

Mantilla Molina, Roberto, Derecho Mercantil: Introducción y Conceptos Fundamentales, Ed. Porrúa, 1980, 486 p.

Mascheroni, Fernando, Asamblea en las Sociedades Anónimas, Ed. Universidad, 1987, 270 p.

Mascheroni, Fernando, Manual de Sociedades Civiles y Comerciales, Ed. Universidad, 1994, 356 p.

Noël, Emile, Las Instituciones de la Comunidad Europea, Ed. Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1988, 47 p.

Palés, Marisol, Diccionario Jurídico Espasa, Ed. Espasa, España, 2001, 1326 p.

Pallares, Jacinto, Derecho Mercantil Mexicano, Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2002, 1118 p.

Pina Vara, Rafael de, Derecho Mercantil Mexicano, Ed. Porrúa, México, 2000, 569 p.

Reglamento del Código Fiscal de la Federación.

Reglamento del Registro Público de Comercio.

Richard, Efraín Hugo, Derecho Societario: Sociedades Comerciales, Civil y Cooperativa, Ed. Astrea, 1997, 610 p.

Rodríguez Domínguez Humberto y Joaquín, El Tratamiento Fiscal de los Contratos de Fideicomiso, Fusión y Sociedades, Ed. Dofiscal Editores, 1981, 125 p.

Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, México, 1999, 441 p.

Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo II, Ed. Porrúa, México, 1971, 523 p.

Rojas, Luis Manuel, Derecho de Voto en la Sociedad Anónima, Ed. JUS, 1945, 245 p.

Saénz de Santa María, Paz Andrés, Introducción al Derecho de la Unión Europea, Ed. Eurolex, 1999, 434 p.

Salomé Cissal de Ugarte, Carlos Fernández Liesa, Carlos Moreiro González, Tratado de la Unión Europea, Ed. Mc Graw Hill, 1993, 347 p.

Sánchez Medal, Ramón, De los Contratos Civiles, Ed. Porrúa, México, 1997, 629 p.

Sola Cañizares, Felipe de, Tratado de Sociedades por Acciones en Derecho Comparado, Ed. TEA, 1957.

Vásquez del Mercado, Oscar, Asambleas de Sociedades Anónimas, Ed. Porrúa, México, 1955, 253 p.

Vásquez del Mercado, Oscar, Asambleas, Fusión, Liquidación y Escisión de Sociedades Mercantiles, Ed. Porrúa, México, 1999, 483 p.

Vásquez del Mercado, Oscar, Contratos Mercantiles, Ed. Porrúa, México, 2001, 601 p.

Vázquez Arminio, Fernando, Derecho Mercantil Fundamentos e Historia, Ed. Porrúa, México, 1977, 151 p.

Vivante, César, Tratado de Derecho Mercantil, Ed. REUS, 1932.

