

**BENEMÉRITA UNIVERSIDAD
AUTÓNOMA DE PUEBLA**



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
SOCIALES**

**FUSIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES UN
ÁNÁLISIS ACTUALIZADO DEL PROCESO**

T E S I S

Como requisito para obtener el título en
MAESTRA EN DERECHO

Presenta

MARI CARMEN MAYTE RAMIREZ MORALES

Director de tesis

DRA. OLGA MIRIAM PONCE GOMEZ

Diciembre 2014

CONTENIDO

| | |
|----------------------------------------------------------------|----|
| INTRODUCCIÓN | 4 |
| 1. GENERALIDADES DE LA FUSIÓN | 7 |
| 1.1 ANTECEDENTES..... | 7 |
| 1.2 CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FUSIÓN | 10 |
| 1.3 NOCIONES DE FUSIÓN | 13 |
| 1.3.1 CONCEPTO JURÍDICO DE FUSIÓN | 14 |
| 1.4 MOTIVOS PARA UNA FUSIÓN | 16 |
| 1.5 VENTAJAS DE UNA FUSIÓN DE SOCIEDADES | 19 |
| 1.6 DESVENTAJAS DE UNA FUSIÓN DE SOCIEDADES | 20 |
| 1.7 NATURALEZA JURÍDICA DE LA FUSIÓN | 21 |
| 1.7.1 TEORÍA DE LA SUCESION..... | 22 |
| 1.7.2 TEORIA DEL ACTO CORPORATIVO..... | 24 |
| 1.7.3 TEORÍA CONTRACTUAL | 25 |
| 1.8 LIMITACION DE FUSIONES DISPOSICIONES ANTIMONOPÓLICAS | 29 |
| 2. CLASES Y TIPOS DE FUSIÓN DE SOCIEDADES | 31 |
| 2.1 FUSIÓN POR INTEGRACIÓN..... | 32 |
| 2.1.1 CANJE DE ACCIONES | 34 |
| 2.2 FUSIÓN POR INCORPORACIÓN | 36 |
| 2.2.1 CARACTERISTICAS DE LA FUSIÓN POR ABSORCIÓN | 37 |
| 2.2.2 CANJE DE ACCIONES | 38 |
| 2.3 TIPOS DE FUSIÓN | 43 |
| 2.3.1 FUSIONES HORIZONTALES..... | 44 |
| 2.3.2 FUSIONES VERTICALES..... | 44 |
| 2.3.3 LOS CONGOMERADOS..... | 45 |
| 2.3.4 CLASES DE SOCIEDADES QUE SE FUSIONAN | 46 |
| 2.4 SOCIEDADES SUSCEPTIBLES DE FUSIÓN..... | 47 |
| 2.4.1 SOCIEDADES HETEROGÉNEAS..... | 48 |
| 2.4.2 SOCIEDADES IRREGULARES | 50 |
| 2.4.3 SOCIEDADES EN LIQUIDACIÓN | 51 |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 2.4.4 SOCIEDADES DE CAPITAL VARIABLE | 51 |
| 2.4.5 SOCIEDADES CONTROLADORAS Y CONTROLADAS | 51 |
| 3. EFECTOS DE LA FUSION | 54 |
| 3.1 EFECTOS CORPORATIVOS DE LA FUSION DE SOCIEDADES..... | 54 |
| 3.1.1 EFECTOS CON RELACIÓN A LA SOCIEDAD..... | 54 |
| 3.1.1.1 DESAPARICIÓN DE SOCIEDADES..... | 54 |
| 3.1.1.2 DISOLUCIÓN DE LAS FUSIONADAS | 56 |
| 3.1.1.3 PÉRDIDA DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA | 58 |
| 3.1.1.4 LIQUIDACIÓN PATRIMONIAL..... | 58 |
| 3.1.1.5 TRANSMISIÓN DE RELACIONES..... | 62 |
| 3.1.1.6 AUMENTO DE CAPITAL O CREACIÓN DE UNA NUEVA SOCIEDAD | 66 |
| 3.1.1.7 CAMBIO DE TÍTULOS | 69 |
| 3.1.2 EFECTOS FRENTE A LOS SOCIOS | 71 |
| 3.1.2.1 DERECHOS DE LOS SOCIOS | 71 |
| 3.1.2.1.1 DERECHOS PATRIMONIALES..... | 71 |
| 3.1.2.1.2 DERECHOS DE CONSECUCIÓN | 73 |
| 3.1.2.1.2.1 ADMINISTRACIÓN | 74 |
| 3.1.2.1.2.2 VIGILANCIA | 75 |
| 3.1.2.2 OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS | 76 |
| 3.1.2.2.1 APORTACIÓN..... | 76 |
| 3.1.2.2.1.1 TIPOS DE APORTACIONES Y SU EXHIBICIÓN..... | 79 |
| 3.1.2.2.2 OBLIGACIONES DE LEALTAD | 82 |
| 3.1.2.2.3 SUBORDINACIÓN A LA MAYORÍA..... | 83 |
| 3.1.2.2.4 DERECHO DE RETIRO..... | 83 |
| 3.1.3 EFECTOS FRENTE A LOS ACREEDORES | 86 |
| 3.1.3.1 DERECHO DE OPOSICIÓN..... | 87 |
| 3.1.3.2 GARANTÍA DE PUBLICIDAD..... | 88 |
| 3.1.3.3 PROTECCIÓN A LOS ACREEDORES..... | 89 |
| 3.1.4 OTROS EFECTOS..... | 92 |
| 3.1.4.1 EFECTO DE LA FUSIÓN EN CUANTO A LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES DE LAS SOCIEDADES QUE SE FUSIONAN. | 92 |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3.1.4.2 EFECTOS DE LA FUSION EN CUANTO A LOS ADMINISTRADORES Y COMISARIOS | 93 |
| 4. PROCESO DE FUSIÓN | 94 |
| 4.1 ACUERDO DE FUSIÓN Y EJECUCIÓN | 96 |
| 4.1.1 ADOPCION DEL ACUERDO DE FUSIÓN..... | 97 |
| 4.1.1.1 COMPETENCIA DE LA ASAMBLEA..... | 97 |
| 4.1.2 REQUISITOS PREVIOS A LA CELEBRACIÓN DE LA ASAMBLEA | 98 |
| 4.1.2.1 CONVOCATORIA | 98 |
| 4.1.2.2 DERECHO DE INFORMACIÓN..... | 102 |
| 4.1.3 REUNIÓN | 102 |
| 4.1.3.1 LUGAR DE LA REUNIÓN..... | 104 |
| 4.1.4 PRESIDENCIA Y SECRETARIA | 104 |
| 4.1.5 DESARROLLO DE LA ASAMBLEA..... | 106 |
| 4.1.6 QUÓRUM..... | 107 |
| 4.1.7 ORDEN DEL DÍA..... | 107 |
| 4.1.8 VOTACIÓN | 108 |
| 4.1.9 DELIBERACIÓN DEL ACUERDO DE FUSIÓN | 108 |
| 4.1.10 CONTENIDO DEL ACUERDO DE FUSIÓN..... | 109 |
| 4.1.11 ACTA..... | 113 |
| 4.2. EJECUCIÓN DEL ACUERDO DE FUSIÓN..... | 116 |
| 4.2.1 CONVENIO DE FUSIÓN | 117 |
| 4.3 PUBLICACIÓN Y BALANCES | 119 |
| 4.4 INSCRIPCIÓN REGISTRAL..... | 121 |
| PROPUESTA | 123 |
| CONCLUSIONES | 133 |
| BIBLIOGRAFÍA | 135 |

INTRODUCCIÓN

Lo que se pretende en el presente proyecto, es denotar la influencia de la fusión como un negocio corporativo (exclusivo de las sociedades) de carácter complejo y naturaleza contractual, desarrollado en diversas etapas sucesivas y cuyos efectos se traducen en la transmisión universal del activo y pasivo de la o las sociedades fusionadas en favor de la fusionante, lo que implica el paso y la adición de los socios de aquéllas a los de ésta; además, genera la extinción de la o las fusionadas, ya sea para incorporarse a una existente (fusión por incorporación) o para integrar y constituir una nueva (fusión por integración), lo anterior en virtud de hacer frente a la competencia a nivel mundial en la que se ven inmiscuidos los negocios actuales y que por tales circunstancias en su mayoría optan por innovar su forma de operar, administrar, financiar, etc., y cuyo fin, es que tales cambios se adecuen a las nuevas tendencias de los consumidores e incluso de las leyes. Sin embargo, en algunos casos estos cambios no son suficientes para competir ante los grandes consorcios nacionales e internacionales, situación ante la cual algunas empresas deciden unir fuerzas para lograr su cometido.

Así pues, el primer capítulo se ocupara de explicar a la fusión como institución jurídica y su manifestación a partir de la necesidad en el tiempo y en el contexto económico, de agruparse y evitar verse superados por la lucha existente de los diversos mercados, entendiendo su fin específico a partir de las nociones y conceptualizaciones que los tratadistas han establecido, además de mencionar los motivos que dan pauta a la toma de la decisión por parte de los socios, para efectuar la reestructuración corporativa, que puede derivar en la creación de una nueva empresa, inversiones en otras compañías o activos, e incluso en su liquidación para transformarse en un nuevo ente, lo anterior en miras de obtener promisorios resultados, y en su caso advertir sobre los posibles menoscabos que pudiese traer consigo la fusión, y concluir dicho apartado conociendo la naturaleza jurídica, soportada por las teorías que los juristas han legado para tratar de definir a la fusión y sus efectos jurídicos.

Por lo que atañe al segundo capítulo denominado clases y tipos de fusión de sociedades, este se enfocara a analizar las clases de fusión, sin apartarnos de lo que establece la propia legislación y doctrina, ejemplificando el canje de acciones, definiendo perfectamente en que consiste la fusión por integración e incorporación, y las características primigenias de la fusión por absorción. No obstante, se diferenciaran los tipos de fusión que los autores al respecto han explicado y también notar cuando una sociedad se vuelve susceptible de fusión, acatando las especies de sociedades que para tal efecto establece la Ley General de Sociedades Mercantiles (heterogéneas e irregulares, en liquidación, de capital variable, controladoras y controladas), aunado al reconocimiento, restricciones, y demás situaciones de hecho y derecho que de la fusión se desprenden.

El capítulo tercero de este documento, estará referido a los efectos que genera la fusión, mismos que se expresaran más adelante, y que se ubicaran conforme a la relación que mantienen con la sociedad misma, con los usuarios sean internos (Socios) y externos (Acreedores), siendo indispensable se mencionen los momentos que devienen de la fusión, es decir, la desaparición o extinción de las sociedades como un efecto o consecuencia de la unión, y el impacto de tal disolución (sea por ministerio de ley o por voluntad de los socios) dentro de los estatutos sociales de los entes, una vez que el contrato de fusión haya surtido todos sus efectos, el cual traerá asociado la incapacidad de ser sujetos de derechos, obligaciones, y la pérdida de atributos propios como lo son la nacionalidad, patrimonio, domicilio, pero emergiendo elementos, como la transmisión de derechos y obligaciones de las sociedades que desaparecen a la que subsiste o nace, de la mano con la transmisión patrimonial que deviene por la consumación de la fusión y que puede operar sea por el simple aumento patrimonial o mediante la creación de una nueva sociedad. Por otro lado, la fusión genera efectos muy importantes hacia los socios, empezando por los derechos patrimoniales, de retiro, de consecución, de nombramiento, de vigilancia a que tiene derecho, pero también a las obligaciones a las que se ve obligado como lo

son: la aportación, la lealtad y la subordinación. No obstante, frente a los acreedores hay determinados efectos, como lo es el cambio de sujeto pasivo respecto del cumplimiento de las obligaciones que contrajeron las sociedades que se fusionan, sumando la protección que la ley les otorga en cuanto a la garantía de publicación y el derecho de oposición de los acreedores, en relación con la sociedad subsistente sucesora general de las deudas de las sociedades absorbidas, y finalizando dicho estudio con los efectos que se provocan no sólo en la vida y estructura de las sociedades (órganos de administración y vigilancia), sino también en lo concerniente a la materia laboral, de las sociedades participantes y mismas que deberán considerar en el acuerdo de fusión el reconocimiento de los derechos laborales previstos además de la Ley Federal de Trabajo, en los Contratos Colectivos de Trabajo y Contratos Ley.

El último apartado, se ocupara de explicar todos aquellos actos y formalismos sobre los cuales recae el proceso de fusión, el cual inicia con el acuerdo de la misma, compuesto de dos momentos uno colegiado y otro a través del convenio celebrado entre los representantes de las sociedades. Posteriormente se deben observar requisitos previos a la asamblea, los cuales al no ser previstos, las resoluciones que en la asamblea se tomen resultaran carentes de validez y eficacia, en ese tenor la convocatoria como elemento existencial es el primer requisito, cuyo propósito es meramente informativo, previo a la reunión de los socios en el domicilio social, en el cual se desarrollara la Asamblea, que deberá estar presidida por el Presidente, Secretario y Escrutador, esto para asegurarse que la asamblea se lleve cabo con el mayor orden posible y evitando irregularidades que se pudieren suscitar durante el desahogo del orden del día, la deliberación y votación. Entendido lo anterior, se describirá todo el contenido del acuerdo y la resolución de fusión previstos en ley, y la ejecución de dicho acto, su publicación y finalmente su inscripción ante el Registro Público de Comercio, para que el acto de fusión surta todos sus efectos legales.

1. GENERALIDADES DE LA FUSIÓN

1.1 ANTECEDENTES

El proceso de globalización ha creado en las empresas nacionales y extranjeras la necesidad urgente de aumentar su productividad y competitividad comercial dentro y fuera de sus fronteras, especialmente en un entorno económico dinámico, donde los avances tecnológicos, la internacionalización del consumo y de los capitales, tienden a hacer del mundo un solo mercado. La adaptación a este proceso ha originado en las últimas décadas gran cantidad de reestructuraciones corporativas. Una mayor productividad se puede lograr (si la empresa no ha llegado aún a su tamaño óptimo) con un crecimiento interno y/o externo de la organización, y en este sentido, la fusión de empresas ha sido (en algunos casos) una de las herramientas de expansión externa más efectivas para alcanzar tales objetivos.¹

La fusión tiene tanta antigüedad como la creación de las empresas, pero desde 1980 su rol en los negocios nacionales e internacionales se ha incrementado fuertemente, junto al proceso de globalización. Así por ejemplo, en los países europeos ha sido utilizada ampliamente, para satisfacer las nuevas necesidades del mercado y para enfrentar a la competencia extranjera, dando origen a importantes agrupamientos empresariales.²

En la década de los noventa se acentuaron las tendencias que ya se visualizaban al finalizar el período anterior en lo referente a la globalización de los mercados y a sus fuertes influencias sobre competitividad. Las economías que habían permanecido reguladas y cerradas con alta protección, comenzaron un ciclo de apertura de mercados, al mismo tiempo que se fueron consolidando los

1 MURILLO Moncayo Verónica Leticia, “La Fusión de Empresas en el Ecuador como opción de crecimiento: un análisis de casos”, Tesis de Grado, Escuela Superior Politécnica del Litoral Facultad de Ciencias Humanísticas y Económicas, Guayaquil, Ecuador, 2007, p. 17 (Doc. Web) consultado en Octubre del 2014. <http://www.dspace.espol.edu.ec/handle/123456789/7158>

2 Ídem, p. 20 (Doc. Web).

bloques económicos. Esta realidad puso de manifiesto el papel decisivo de las ventajas competitivas para la supervivencia y el crecimiento, aunque se comenzó a operar en una dimensión, la de alianzas estratégicas y fusiones.³

Durante el siglo pasado en México se llevó a cabo un proceso constante de concentración en torno a determinadas empresas; de hecho se puede afirmar que mucho de los actuales grupos económicos nacionales más importantes se crearon y lograron parte de su expansión, consolidación y desarrollo mediante fusiones y adquisiciones. Actualmente se tiene un panorama de la economía mexicana en el que, casi sin excepción, no hay rama industrial o sector de la economía que no haya registrado procesos significativos de adquisiciones o fusiones.⁴

El proceso anterior no puede entenderse si se dejan de lado los cambios en las condiciones de competencia y en las relaciones comerciales internacionales, así como los procesos de apertura económica en escala mundial, situación que en 1986 llevó a México a adherirse de manera formal al Acuerdo de General sobre Aranceles y Comercio (GATT, por sus siglas en inglés) hoy Organización Mundial de Comercio.⁵

Este cambio de modelo implicó transformaciones y reestructuraciones para las empresas mexicanas, para diversas áreas de acción; así como para importantes sectores de la economía nacional. El aumento de la competencia llevó a las empresas y agrupamientos nacionales a buscar una mejor posición en el mercado. Paralelamente, para fines de los ochenta y principios de los noventa, el

3 BLANCO Tiburcio Rósela, “Estudio general financiero sobre la fusión entre las sociedades internacionales de servicios de Internet y entretenimiento América Online y Time Warner”, Tesis Profesional, Universidad de las Américas Puebla, Cholula, Puebla, México, p. 2 (Doc. Web) consultado en Enero de 2010 http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ladi/blanco_t_r/capitulo1.pdf.

4 DE LOS RIOS Cortés Víctor Livio, “Las Fusiones y Adquisiciones en México en el período reciente 1986-2005”, Economía UNAM, vol. 4, núm. 12, p. 60 (Doc. Web) consultado en Septiembre del 2014.

<http://www.economia.unam.mx/publicaciones/econunam/pdfs/12/04victorlivio.pdf>

5 *Ibidem*, (Doc. Web).

proceso de privatizaciones en México, cobró significativa importancia y ello incidió también en las adquisiciones y fusiones.⁶

Otro suceso que contribuyó a mejorar la situación de las grandes empresas mexicanas fue que entre 1984 y 1987 los principales grupos empresariales mexicanos superaron plenamente su crisis de deuda externa, gracias a sus estrategias de inversión financiera, lo que les permitió en 1987 reemprender la inversión productiva, fuertemente relegada durante los primeros años ochenta. Otro aspecto importante fue que entre 1989 y 1990 a México se le abrieron de nuevo las puertas de los mercados financieros internacionales, mismos que habían estado vedados desde el principios de los ochenta, lo cual dio un nuevo impulso a la expansión de las grandes empresas y grupos.⁷

Por otra parte, la mayor vinculación de la economía mexicana con Estados Unidos y la creciente apertura de todas las economías de América Latina constituyo una oportunidad para que dichas empresas y grupos expandieran sus exportaciones y mejoraran su posicionamiento en esos mercados. Esto implicó además la reestructuración por medio de la adopción de tecnologías y de modos de organización más eficientes y productivos, con vistas a la conquista de mercados externos. Con esto, de 1986 en adelante los grupos recibieron todo el apoyo gubernamental para exportar. En este sentido, una de las estrategias implantadas por muchas empresas nacionales fue asociarse con capitales extranjeros, principalmente estadounidenses.⁸

La globalización en las economías ha provocado que de 1990 a la fecha aparezca como punto primordial de fortalecimiento de las empresas y la combinación de las mismas, como medio de supervivencia, así la primera gran fusión fue en el ramo cervecero la Moctezuma con Cuauhtémoc, para dar nacimiento al grupo FEMSA, figura que se propagó a las pequeñas, y así cuando

6 DE LOS RIOS Cortés Víctor Livio, Óp. Cit., p. 60 (Doc. Web).

7 *Ibidem*, (Doc. Web).

8 *Supra*, Ídem, pp. 60 y 61 (Doc. Web).

se han fusionado, muchas han desaparecido, por lo que pareciera que no son óptimas para este tipo de empresas.⁹ Con la apertura de México al celebrar el Tratado de Libre Comercio con América del Norte y 2005 con la Unión Europea, se realizan fusiones como la de Banamex y City Group.¹⁰

1.2 CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FUSIÓN

Las fusiones de sociedades son el resultado de un contexto económico, en el cual existe un incremento constante de la competencia, una necesidad imperiosa de mejora de resultados y una sofisticación de las estructuras operacionales a través de mayores resultados financieros. La fusión de sociedades busca perfeccionar los procesos de la empresa o implementar nuevas ideas, ofreciendo nuevos productos y servicios a los clientes, reduciendo los costos y una mejor administración que se ve reflejada ofreciendo mayores rendimientos y un menor riesgo para los inversionistas,¹¹ constituye actualmente una estrategia empresarial para afrontar las exigencias de la globalización en la medida en que permite reorganizar la estructura de la empresa y fortalecer su posición en el mercado.¹²

Por empresa debemos entender no precisamente un sujeto, que lo es el empresario, es decir, quien ejerce una actividad económica organizada, sino más bien el ejercicio mismo de esta actividad por medio de la organización de los factores de la producción. Considerada desde un punto de vista objetivo, la empresa se tiene cuando existe la combinación de elementos personales y reales

9 ALVAREZ Ochoa Martín, “Insuficiencias Legales de la Reducción de Capital en las Pequeñas Empresas Agroindustriales Caso Colima 2004-2005”, Tesis de Grado, Universidad Autónoma España de Durango, p. 18 (Doc. Web), consultado en Septiembre de 2014, <http://www.eumed.net/tesis/2007/mao/Fusion%20y%20Escision%20de%20Sociedades%20y%20la%20reduccion%20de%20capital.htm>

10 Ídem, p. 5 (Doc. Web),

11 BLANCO Tiburcio Rósela, Óp. Cit., pp. 1 y 2 (Doc. Web).

12 HERRERA Robles Wilson, “La Fusión de Sociedades Mercantiles en España: Paralelo con la Legislación Colombiana”, [Revista de Derecho](#); 2002, Issue 17, p. 1, (Doc. Web) consultado en Enero del 2010, <http://web.ebscohost.com/ehost/pdf?vid=4&hid=108&sid=3065d319-1077-4090-a2e5-ff184a8501dc%40sessionmgr114>

en función de producir o dar bienes o servicios dentro del mercado en general para satisfacer necesidades de personas diversas a las del empresario. Empresa, pues, debe considerarse la unidad económica cuya base de organización se encuentra en principios técnicos y leyes económicas que determinan sus elementos y estructura, regulando su desarrollo para la producción.¹³

A menudo se utiliza el término de empresa para referirse a la sociedad, En razón de que las sociedades son una forma, una organización de ejercicio colectivo de una actividad económica, de tal manera que la disciplina de la sociedad, precisamente en función de equivalencia de ésta a la empresa, absorbe la disciplina de la empresa. Por ello, es correcto hablar de unión o concentración de empresas, entendiéndolas desde el punto de vista objetivo, así como de organización por el ejercicio en común de una actividad económica.¹⁴

La concentración de empresas, como es bien sabido, constituye un fenómeno típico de la economía contemporánea caracterizado por su generalidad y su universalidad. No obstante, no se desarrolla linealmente sino cíclica. Esto es, sin desaparecer, hay épocas en que el ritmo concentracionista se ralentiza, para, a continuación, acelerarse con ocasión de la presencia de ciertos factores, diversos en el tiempo e incluso por sectores. En general, ese repunte coincide con lo que se califica como fase expansiva de la economía.¹⁵

El origen del fenómeno analizado se sitúa en los Estados Unidos y en general, en los países anglosajones en la primera mitad del siglo pasado, con los albores de la gran industria. Sin embargo, no hay que olvidar que algunas fusiones de cierta relevancia tienen lugar en el continente europeo ya en el siglo XVIII, con la constitución de la Compañía de las Indias, en 1719, y en los primeros años del siglo XIX, con el nacimiento del Banco de Francia y la gestación del futuro Banco

13 VÁZQUEZ del Mercado Oscar, “Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles”, Ed. Porrúa, 5ª ed., México, 1996, p. 294.

14 *Ibidem*.

15 LARGO Gil Rita, “La Fusión de Sociedades Mercantiles Fase Preliminar Proyecto de Fusión e Informes”, Ed. Civitas, 2ª ed., Madrid, España, 2000, p. 39.

de España. Pero la generalización en la Europa continental del fenómeno económico que nos ocupa no tiene lugar hasta después de la Primera Guerra Mundial, siendo Alemania el principal centro de su desarrollo. Alcanza su punto culminante después de la Segunda Guerra Mundial, a pesar de la legislación descentralizadora de las potencias aliadas contra la excesiva concentración alemana o en evitación de la posible reconstrucción por Alemania de su imperio industrial.¹⁶

El gran desarrollo que tomo el movimiento de concentración de empresarial en los años 50 puede explicarse entre otros factores, por la tendencia a la *regionalización e integración* del mercado que tiene lugar en esas fechas, no solo en el continente americano sino también en Europa. El mercado común actúo a modo de factor impulsor o desencadenante de un gran número de fisiones entre empresas europeas; ya fuera para adecuar su dimensión a las exigencias del nuevo mercado, ya para responder al poderío de Estados Unidos, que a partir de 1964 (Plan Marshall) se convirtieron, de hecho, en los auténticos protagonistas en el plano económico internacional.¹⁷

Conviene recordar que este fenómeno de la concentración empresarial no se desenvuelve con igual fuerza en todos los países europeos sino que es más propio de los económica e industrialmente desarrollados.¹⁸

En el resto de Europa la gran oleada de fusiones tiene lugar en los Estados miembros de la CEE en los años sesenta y primera mitad de los setenta. Esta institución jurídica es instrumentada ya sea para el saneamiento de las empresas (reconversión industrial), ya sea para efectos de la innovación y crecimiento de las mismas (reindustrialización), y todo ello para adecuarlas a las nuevas dimensiones

¹⁶ LARGO Gil Rita, Óp. Cit., pp. 40 y 41.

¹⁷ Ídem, p. 42.

¹⁸ Supra, Ídem, p. 43.

del Mercado Común, a cuyo efecto se consideraban necesarias las fusiones intercomunitarias.¹⁹

1.3 NOCIONES DE FUSIÓN

La real academia define a la fusión como: “f. Acción y efecto de fundir o fundirse. || 2. Unión de intereses, ideas o partidos. || 3. *Econ.* Integración de varias empresas en una sola entidad, que suele estar legalmente regulada para evitar excesivas concentraciones de poder sobre el mercado.

Desde el punto de vista económico, la fusión de sociedades es un acto de concentración empresarial mediante el cual se unifica la actividad organizada de cada una de las sociedades que participan en la operación, con propósitos tan variados como reforzar su competitividad, reorganizar su estructura societaria a nivel de grupo, o alcanzar la cifra de negocio que les permita generar los beneficios necesarios para asumir nuevas inversiones.²⁰

La banca de inversión y los expertos financieros definen *fusión como la integración de dos o más empresas que da origen a una nueva entidad económica y legal.*²¹

La Directiva creada por el Consejo de Ministros de la Comunidad Económica Europea, define la fusión como la “*operación por la cual una sociedad transfiere a otra, seguida de una disolución sin liquidación el conjunto de su patrimonio, activo y pasivo, mediante la atribución a los accionistas de la(s) sociedad(es) absorbida(s) de acciones de la sociedad absorbente*”.²²

¹⁹ LARGO Gil Rita, Óp. Cit., p. 45.

²⁰ HERRERA Robles Wilson, óp. Cit., p. 3 (Doc. Web).

²¹ MARÍN Ximénez José Nicolás y Werner Ketelhöhn Escobar, “Fusiones y Adquisiciones en la práctica”, Cengage Learning, México, p. 1, (Doc. Web) consultado en Septiembre de 2014. http://issuu.com/cengagelatam/docs/fusiones_y_adquisiciones_en_la_practica_jose_marin

²² BLANCO Tiburcio Rosela, Op. Cit. p. 7 (Doc. Web) http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ladi/blanco_t_r/capitulo2.pdf

También es definida como la *forma especial de unión de sociedades, mediante la cual una de ellas se extingue por la transmisión total de su patrimonio a otra sociedad preexistente, cuyo patrimonio generalmente se acredita; o bien, se contempla como la creación de una nueva empresa con las aportaciones de los patrimonios de dos o más sociedades que en ella se fusionan.*²³

Cabe distinguir entre el concepto económico de fusión "*reunión de varias empresas bajo una sola voluntad*" y el concepto jurídico "*Unión jurídica de varias organizaciones sociales que se compenetran recíprocamente para que una organización jurídica unitaria, sustituya a una pluralidad de organizaciones*"²⁴ que es más complejo en cuanto a organización y efectos.

El fenómeno de la fusión implica la "*unión*" de dos o más sociedades, sea para constituir una o para absorber una a la otra, este último procedimiento es conocido como de crecimiento "vertical" de las empresas ha sido el medio clásico por el cual empresas fuertes fueron creciendo absorbiendo a las más débiles,²⁵ o "*la transmisión negocial del patrimonio de una sociedad a otra, mediante la adquisición de la calidad de socio de la sociedad transferente.*"²⁶ En palabras simples la fusión es un fenómeno de mezcla de empresas sociales.

1.3.1 CONCEPTO JURÍDICO DE FUSIÓN

La mayoría de los autores han considerado a la fusión como la unión de dos o más empresas para formar una sola. Así por ejemplo, se entiende por fusión la reunión de dos o más sociedades hasta entonces distintas, de suerte que vengan a formar una sola sociedad. También se expresa el concepto de fusión en la forma

²³ Definición.org, "Definición de fusión de sociedades", (Doc. Web) consultado en Enero del 2010, <http://www.definicion.org/fusion-de-sociedades>

²⁴ RODRÍGUEZ Rodríguez Joaquín, "Tratado de Sociedades Mercantiles", Ed. Porrúa, 7ª ed., México, 2001, p. 970.

²⁵ VILLEGAS Carlos Gilberto, "Tratado de las Sociedades", Ed. Jurídica de Chile, Chile, 1996, pp. 167.

²⁶ RODRÍGUEZ Rodríguez Joaquín, Óp. Cit., p. 970.

siguiente: consiste en la unión jurídica de varios organismos sociales, que se compenetrar recíprocamente, dando lugar a que la pluralidad de organismos vengan a ser sustituida por una sola organización jurídica.²⁷

Otros autores, al definir la fusión, lo hacen en función de determinada característica. En la fusión se dice, hay siempre disolución de una sociedad al menor, pero falta, generalmente, la liquidación. La fusión en la transmisión del patrimonio entero de una sociedad a otra, a cambio de acciones que entrega la sociedad que recibe ese patrimonio. Cuando se trata de sociedades que emiten acciones, es elemento esencial de la fusión la entrega de acciones que hace la sociedad nueva a los accionistas de las sociedades desaparecidas.²⁸

Naturalmente se debe admitir como esencial para que se de la fusión el hecho de la entrega de títulos o el reconocimiento de la parte social correspondiente, toda vez que si una sociedad aporta a otra su activo a cambio de un precio en metálico sólo se podrá hablar de cesión o venta, pero no de fusión.²⁹

Algunos, aun cuando no consideran esencial en la fusión la entrega de nuevos títulos, la señalan y se refieren a ella al decir que la fusión puede definirse como un negocio corporativo en virtud del cual se opera la sucesión universal de una sociedad en el patrimonio de otra o de varias sociedades que se extinguen; con la entrega normal, pero no esencial de cuotas o acciones del ente que sucede, a los socios de la sociedad que se extinguen.³⁰

Otros autores, al definir la fusión hacen resaltar como característica el hecho de que la fusión puede celebrarse entre sociedades que tengan o no la misma forma u objeto y dicen que la fusión, en sentido lato, consiste en la reunión

²⁷ VÁZQUEZ del Mercado Oscar, Óp. Cit. p. 303.

²⁸ Ídem, p. 304.

²⁹ Supra, Ídem, p. 304.

³⁰ Ibídem.

de dos o más sociedades de la misma o de diversa forma, con el mismo o diferente objeto.³¹

Rodrigo Uría define a la fusión como *el acto de naturaleza corporativa o social en virtud del cual dos o más sociedades mercantiles, previa disolución de alguna de ellas o de todas de ellas, confunden sus patrimonios y agrupan a sus respectivos socios en una sola sociedad.*³²

Gómez Porrúa, por su parte la define como *una institución jurídica*, en virtud de la cual, y mediante un procedimiento normado, de naturaleza plural, se produce la unificación de dos o más sociedades, que se extinguen sin previa liquidación, en una única sociedad de nueva creación, cuyo patrimonio y cuerpo social estará formado por los patrimonios íntegros –activo y pasivo- y por los socios de todas las sociedades intervinientes, convirtiéndose la sociedad resultante en sucesora a título universal de las sociedades que se extinguen.³³

En términos societarios, se trata de una *operación compleja que implica la extinción de alguna, o algunas sociedades, y la reforma o constitución de otra. Se trata de una operación de naturaleza contractual corporativa que trasciende la esfera misma del contrato social.*³⁴

1.4 MOTIVOS PARA UNA FUSIÓN

La fusión de sociedades forma parte de la dinámica del fenómeno económico de la concentración de empresas, sin embargo esta noción no debe ser equiparada a la idea de concentración de empresas la cual es una operación de carácter económico, de propósito económico y de resultado económico; dentro de

³¹ VÁZQUEZ del Mercado Oscar, Óp. Cit. p. 304.

³² SOLARI Costa Osvaldo, “Acuerdo Definitivo de Fusión”, Tesis Doctoral, Ad Hoc, Buenos Aires, 2004, p. 17.

³³ *Ibidem.*

³⁴ HERRERA Robles. Wilson. Óp. Cit., p.3, (Doc. Web).

cual encontramos técnicas que permiten alcanzar un resultado económico donde la fusión de sociedades es una de esas técnicas pero de carácter jurídico e incluso de salvamento de empresas en crisis. Cabe mencionar que tanto la fusión como la concentración de empresas responden a determinados motivos, que para el caso de la concentración de empresas estos motivos son de carácter general y pueden ser traducidos como estrategias de consolidación o de innovación.³⁵

Existen básicamente tres modelos explicativos³⁶ sobre las decisiones o motivos para realizar una fusión. El primero es el neoclásico, que indica que estas se toman para maximizar la riqueza de los accionistas, el segundo es el administrativo, que considera que los administradores actúan por interés propio, y el tercero que es de carácter “inercial”.

1. La perspectiva neoclásica supone que todas las decisiones de la empresa, incluso las que se refieren a una fusión, implican la búsqueda de la maximización de la riqueza de los accionistas, condición que se cumple cuando el valor agregado que se crea mediante la fusión excede el costo de ésta.
2. El modelo administrativo parte de que en una economía moderna caracterizada por la presencia de grandes grupos empresariales, la propiedad se encuentra “atomizada” en un gran número de accionistas y de que éstos se encuentran prácticamente desvinculados de la administración de empresas. En ese sentido los encargados de éstas actúan guiados por sus propios intereses (más que por los de los accionistas), los cuales no necesariamente son los de crear mayor para la compañía, sino los de satisfacer intereses personales. Así, entre los

³⁵ Cfr. LARGO Gil Rita, “La Fusión de Sociedades Mercantiles, Fase Preliminar Proyecto de Fusión e Informes”, Civitas, 1992, pp. 58-85.

³⁶ DE LOS RIOS Cortés Víctor Livio, Óp. Cit. pp. 62 y 63 (Doc. Web).

motivos de los administradores para emprender fusiones podrían mencionarse los siguientes:

- a) Mantener sus empleos. Para lo cual inducen la compra de empresas para diversificar el riesgo y minimizar los costos de desequilibrio financiero y bancarrota o para evitar que otra compañía tome el control.
 - b) Incrementar el tamaño de la empresa; en este sentido, los administradores obtienen no sólo compensaciones más altas sino también elevan su poder económico y su posición social, y también evitan su adquisición por otra empresa.
 - c) Para emplear a cabalidad sus talentos y técnicas de administración subutilizados.
3. Además existen razones puramente “psicológicas” o de “entorno”, es decir, fusiones que responde a ciertas pautas del entorno empresarial, es decir, que se realizan por “imitación” o “moda” y porque siempre adquirir una empresa conlleva cierto prestigio o porque se presenta la oportunidad en el mercado. Cabe mencionar que las fusiones pueden responder a la necesidad de la empresa por trasladarse a sectores más dinámicos y a la búsqueda de mejores tecnologías, así como a un mecanismo de supervivencia.

Existen un sin número de motivos³⁷ que pueden dar origen a la fusión de sociedades entre los cuales se pueden señalar:

- El mejoramiento de las condiciones de mercado, el que puede obtenerse bien sea aumentando la producción y disminuyendo los

³⁷ ALCANTARA Moreno Martha Jazmín y otros, “Fusión de Sociedades”, Informe Final, Instituto Politécnico Nacional, México. D.F. p. 15 (Doc. Web) Consultado en Septiembre 2014.
http://tesis.ipn.mx:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2344/1080_2006_ESCATEP_SUPERIOR_alcantarmorenojazmin_gonzalezmirandamiguel_etal.pdf?sequence=1

costos y gastos, mejorando el precio tope del producto o ampliando los ámbitos de mercado potencial, entre otras muchas formas.

- La diversificación que permite reducir los riesgos del negocio y financiamiento; entendiéndose por riesgo de negocio la incapacidad para asegurar la estabilidad en ventas, costos y utilidades; y por riesgo financiero la incertidumbre inherente al uso de la palanca financiera (deuda).
- La obtención de activos intangibles no disponibles como personal clave, patentes y marcas, equipo de investigación, prestigio e ingreso rápido a mercados corrientes y deseables, sólo por mencionar algunos.
- Razones financieras tales como beneficios operacionales, de liquidez o de aumento de valor de mercado de las acciones de las sociedades participantes, etc.

Sin embargo, la razón fundamental que motiva una fusión de sociedades, es “La maximización del valor de mercado de la empresa”, lo que provocará un aumento en los márgenes de utilidad.³⁸

1.5 VENTAJAS DE UNA FUSIÓN DE SOCIEDADES

Los beneficios provenientes de las fusiones reciben el nombre de sinergias. La sinergia se define como el valor de la empresa combinada menos el valor de las dos empresas como entidades separadas. Las fusiones entre sociedades representan múltiples ventajas³⁹ para la empresa, tales como:

- Disminución considerable de los gastos de operación y/o producción, el reducirse el personal.

³⁸ ALCANTARA Moreno Martha Jazmín y otros, Óp. Cit., p. 15 (Doc Web).

³⁹ BLANCO Tiburcio Rosela, Op. Cit., pp. 12 y 13 (Doc. Web)

http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ladi/blanco_t_r/capitulo2.pdf

- Cesación de la rivalidad y de la competencia leal o desleal que les impide un mayor poder económico y la realización de mayores beneficios.
- Mayor rentabilidad, porque los instrumentos de producción son mejor utilizados cuando son manejados bajo una gestión única o se encuentran concentrados en un mismo espacio, reduciéndose consecuentemente los socios.
- La compañía absorbente se convierte en una sociedad más sólida, con disfrute de mayor crédito comercial.
- Garantiza una administración más metódica y una fiscalización más centrada.
- Mejorar la presencia o imagen corporativa.
- Aumento de la capacidad instalada.

1.6 DESVENTAJAS DE UNA FUSIÓN DE SOCIEDADES

La fusión de sociedades, así como tiene ventajas también tiene desventajas⁴⁰ entre las que se pueden señalar:

- El cambio de las condiciones de operación y forma de trabajo.
- La pérdida de poder y control administrativo de los accionistas.
- El considerar que el pago por la fusión, representado por las acciones de la fusionante o de la nueva sociedad, no corresponde al valor que antes, en las fusionadas tenían las acciones de los socios.

Un estudio realizado en Harvard muestra que a pesar, que en las últimas épocas, la fusión de sociedades ha tenido gran aceptación e incluso ha proliferado

⁴⁰ ALCANTARA Moreno Martha Jazmín y otros, Óp. Cit., p.15 (Doc. Web).

por las grandes ventajas que obtienen, la realidad es que en la práctica han fracasado y entre las principales causas⁴¹ se encuentran:

- El error de no definir las metas que se pretenden con la fusión y que permitan el acoplamiento de los recursos de las empresas participantes.
- No definir la ganancia efectiva a obtener por las empresas participantes.
- El hacer una inadecuada del candidato a fusionar, por no hacer una investigación adecuada de su situación financiera y comercial.

Sin embargo, el principal problema es el problema humano pues en una fusión se requiere la asimilación e integración tanto de ejecutivos como del personal de las entidades participantes, ya que “al adquirir una empresa usted ante todo adquiere personas y si logra assimilarlas tendrá éxito”.⁴²

1.7 NATURALEZA JURÍDICA DE LA FUSIÓN

Se trata de un negocio corporativo, complejo, de naturaleza contractual, *sui generis*, 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 aquellas, 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*).⁴³

Determinar la naturaleza jurídica de la fusión, es uno de los problemas que mayor dificultad presenta; de ahí la diversidad de teorías que se han elaborado para resolverlo, para unos, la fusión es simplemente un contrato, sin importar que

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² ALCANTARA Moreno Martha Jazmín y otros, *Óp. Cit.*, p. 15 (Doc. Web).

⁴³ BARRERA GRAF Jorge, “Instituciones de Derecho Mercantil”, Ed. Porrúa, México, 1999, p. 693.

sea propiamente dicha o por incorporación; para otros, al contrario, es necesario saber qué clase de fusión se va efectuar para determinar la naturaleza del acto; sin embargo, la gran parte de los autores aceptan la teoría de la sucesión a título universal y otros muchos la teoría corporativista.⁴⁴

1.7.1 TEORÍA DE LA SUCESION

Considera la fusión como una figura de sucesión universal, esto es, la sociedad que nace o la que subsiste, cuando desaparecen las demás que se fusionan, adquieren la totalidad de los derechos y obligaciones de las sociedades que dejan de existir, en virtud de que opera la transmisión a título universal del patrimonio de una a otra sociedad. La responsabilidad derivada de las relaciones de los entes que desaparecen se adquiere en forma ilimitada, es decir, la sociedad que surge o permanece, responde con todo su patrimonio, mismo que queda formado con el de los entes absorbidos y el suyo propio.⁴⁵

Al respecto Salandra expresa: “no tiene lugar la liquidación, puesto que esta sustituida por la sucesión universal de la sociedad incorporante o de la nueva sociedad que resulta de la fusión en las relaciones jurídicas con los terceros y en el patrimonio de la sociedad o de las sociedades que se extinguen”; esto es, la fusión produce los efectos de una sucesión a título universal para la sociedad subsistente o para la que resulta de las sociedades que se extinguen; pero estos efectos se producen en virtud de la compenetración entre las colectividades sociales fusionadas y no por virtud del contrato, para este autor la sociedad se basa en una pluralidad de sujetos unificados, y es este el elemento subjetivo en el que opera propiamente la fusión, subsistiendo la misma pluralidad en un centro mayor, gracias a la compenetración de dos o más colectividades entre sí. Pero obra diversamente, ya que, en el caso de incorporación, la forma orgánica sigue

⁴⁴ VÁZQUEZ del Mercado Oscar, Óp. Cit., p. 318.

⁴⁵ VÁZQUEZ del Mercado Oscar, Óp. Cit., pp. 318 y 319.

siendo la de la sociedad superviviente, y en el caso de fusión propiamente dicha, todas ellas dan lugar al nacimiento de una nueva forma. Como consecuencia de esta compenetración subjetiva, se realiza también la compenetración objetiva o patrimonial.⁴⁶

Para SOPRANO, se adopta un concepto de derecho común cuando se habla de *sucesión universal* de la sociedad incorporante a la incorporada o de la sociedad nueva a las preexistentes, ya que en estas operaciones de compenetración subjetiva y patrimonial, es lógico que la colectividad resultante atraiga los derechos y las cargas de las colectividades originarias; ya que, por el contenido mismo de la subjetividad social, tales derechos y cargas no son sino los De todos los sujetos participantes (socios) de las sociedades preexistentes formadas en conjunto.⁴⁷

Para el Autor DE SEMO, la sucesión universal que se efectúa tratándose de la fusión de sociedades, no es sino una consecuencia inmediata de un negocio jurídico *intervivos*; indica que la fusión se funda sobre el *contrato* estipulado entre las sociedades; la sucesión a título universal en el patrimonio de la sociedad extinguida, aun cuando esté disciplinada por la ley, en su consecuencia. En igual sentido se manifiestan otros autores, al decir que la fusión no puede ser sino una operación hecha a título universal y la transmisión que se opera, es una transmisión universal nacida de un contrato sobre un patrimonio determinado compuesto de bienes indeterminados.⁴⁸

Como se desprende de la parte final del artículo 224, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, parece adoptar esta tesis: “transcurrido el plazo señalado sin que se haya formulado oposición, podrá llevarse a cabo la fusión, y la sociedad

⁴⁶ Ídem, pp. 319 y 320.

⁴⁷ VÁZQUEZ del Mercado Oscar, Óp. Cit., p. 320.

⁴⁸ Ídem, p. 321.

que subsista o la que resulte de la fusión tomara a su cargo los derechos y las obligaciones de las sociedades extinguidas”.⁴⁹

1.7.2 TEORIA DEL ACTO CORPORATIVO

Según la cual la fusión consiste precisamente en que las sociedades que se fusionan no desaparecen porque el vínculo social continua en un vínculo social diverso; es decir, la nueva sociedad no es una sociedad completamente distinta de las sociedades fusionadas, porque a decir verdad la nueva sociedad no es otra cosa sino la misma personalidad jurídica de la de aquéllas, integrada en la misma unidad orgánica; sus socios, sus capitales, sus acreedores, sus deudores, sus negocios, son exactamente los mismos que los de las sociedades fusionadas.⁵⁰

Uno de los principales exponentes de esta tesis, considera que el grupo social entero entra en bloque a formar parte de un grupo diverso o varios grupos sociales se unen para formar un grupo social único. La materia del fenómeno, es siempre la sociedad, pero cambia la forma; esta unión de los grupos sociales no se efectúa mediante la disolución de los grupos sociales y mediante la formación entre los que pertenecen a los varios grupos de un nuevo contrato social, sino que se efectúa a través de una modificación estatutaria base sobre la cual el vínculo social originario se transforma en vinculo social respecto de una sociedad diversa.⁵¹

La voluntad de los socios expresada en la asamblea no se dirige, por tanto, a la disolución del vínculo social y a su reconstrucción sobre bases diversas, sino que tiende únicamente a la compenetración del grupo social en otro grupo social, a la continuación del vínculo social en un diverso organismo jurídico; los entes que se compenetran, modifican su estructura interna debido al negocio que se realiza; es decir, la fusión entra en el ámbito de los negocios que denominan negocios

⁴⁹ Supra, Ídem, p. 321.

⁵⁰ VÁZQUEZ del Mercado Oscar, Óp. Cit., p. 322.

⁵¹ Ibídem.

jurídicos corporativos; negocios que tienen como característica, no la de crear vínculos jurídicos entre el ente social y los terceros o entre varios entes sociales, sino la de establecer una nueva estructura interna del ente o de los entes que participan en la creación, un nuevo modo de ser de la corporación. Los efectos del negocio jurídico corporativo se producen en el interior, no obran sobre la estructura del ente, y no afectan las relaciones externas del ente.⁵²

El negocio se celebra entre las varias sociedades, pero no se propone crear un vínculo entre ellas, sino determinar una nueva estructura de los diversos organismos sociales y disciplinar la posición de los componentes de las sociedades en el nuevo organismo social. La posición de cada uno de los socios de las sociedades que se fusionan en la sociedad incorporante o en aquella que resulta de la fusión, no se determina sobre la base de una estipulación hecha a su favor en el contrato entre los entes, ni sobre la base de un derecho por ellos singularmente adquirido, sino que es efecto directo del negocio corporativo y de la capacidad de reacción interna que tiene tal negocio. Precisamente la modificación en la estructura interna del ente, determinada por el negocio de fusión, es la que directamente influye sobre la posición de los socios determinando una nueva consistencia, y que produce su eficacia general independientemente de cualquier aceptación de los socios.⁵³

Precisamente en la particularidad de la modificación, que en virtud del negocio se produce en el interior del ente, se encuentra la individualidad de los negocios corporativos y su elemento distintivo, tal particularidad consiste en la fusión, en la compenetración de los organismos sociales en un solo organismo, esto es, en la continuidad del vínculo social en un organismo diverso.⁵⁴

1.7.3 TEORÍA CONTRACTUAL

⁵² Supra, Ídem, pp. 322 y 323.

⁵³ VÁZQUEZ del Mercado Oscar, Óp. Cit., p. 323.

⁵⁴ Ibídem.

Los autores que sostienen esta teoría hacen una distinción entre el acuerdo de fusión en las sociedades que van a fusionarse, y el acto de fusión, tratan de explicar por separado la naturaleza de cada uno de estos momentos. Para esta corriente el acuerdo celebrado por los socios de las sociedades, no es otra cosa sino una declaración unilateral de los entes que van a fusionarse. La asamblea social, resolverá sobre la fusión propuesta, sin que dicha resolución implique ninguna obligación para con las demás sociedades, y afirma que mientras haya solo deliberaciones de fusión existen declaraciones unilaterales independientes, cuya eficacia se agota en las relaciones internas de los entes de los cuales emanan.⁵⁵

El acto de fusión es un negocio bilateral celebrado en ejecución de la voluntad de las asambleas, por los representantes legales de las sociedades participantes en la fusión. El contrato que se celebra debería ser considerado como un simple contrato de fusión, un contrato especial; pero es indispensable distinguir si la fusión es propiamente dicha o es por incorporación, pues de esta circunstancia depende que el contrato celebrado sea un contrato de constitución de nueva sociedad, o una simple cesión de obligaciones y derechos.⁵⁶

La fusión propiamente dicha, debe ser entendida como un contrato por constitución de nueva sociedad; por que las sociedades anteriores se disuelven para crear precisamente una nueva, la cual, por tanto, deberá cumplir, para existir legalmente, todas las formalidades internas y externas de constitución, según la forma que la nueva sociedad vaya a asumir; en este caso, el negocio que concreta la fusión es un contrato constitutivo de sociedad, un contrato social; esto es, las sociedades actualmente existentes transmiten el conjunto de sus relaciones a la nueva sociedad que se constituye, del mismo modo que, en las constituciones comunes, las sociedades surgen a merced de las aportaciones de una pluralidad de sujetos.⁵⁷

⁵⁵ VÁZQUEZ del Mercado Oscar, Óp. Cit., p. 324.

⁵⁶ Ídem, p. 325.

⁵⁷ Supra, Ídem, p. 325.

Respecto de la naturaleza de la fusión por incorporación, no es un contrato de constitución como tal sino más bien una cesión que tiene por objeto no la hacienda y menos los elementos patrimoniales activos y pasivos sino el conjunto de las relaciones, de toda naturaleza, pertenecientes a la sociedad cedente, cesión que por ley se efectúa a través de una sucesión universal.⁵⁸

La incorporación es considerada una especie de compraventa o de cesión que, para colocar a los contratantes en la condición jurídica normal de los contratantes, necesita de especiales requisitos, a fin de que no se violente la voluntad de ninguno de ellos, ni se ofendan los derechos de los acreedores de algunos de los socios.⁵⁹

Es preciso señalar que la deliberación de las sociedades tiene como fin inmediato la fusión de las sociedades entre sí, ya que la simple deliberación no implica la fusión, pues solo es un momento de ésta solo es un momento de ella. La fusión propiamente dicha tiene lugar con el acto de fusión, cuando el contrato típico de fusión se celebra entre los representantes de las sociedades que se fusionan. Así, la nueva sociedad que surge es consecuencia directa del contrato de fusión; ya que los representantes sociales no celebran un contrato de sociedad, sino un contrato de fusión.⁶⁰

Por su parte VIVANTE señala que si la fusión tiene lugar entre dos sociedades ya existentes, de las que una continua viviendo, no precisa nueva publicidad, si por el contrario, la fusión origina la constitución de una sociedad nueva, se deberá redactar la escritura de constitución, que se otorgara con las formalidades indicadas por la Ley, cuando todo el capital social se aporte sin suscripción pública por las sociedades que se fusionan. Sus representantes pondrán en ejecución los acuerdos de las asambleas, redactando aquel instrumento público que formara la base de la nueva persona jurídica y que es

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ VÁSQUEZ del Mercado Oscar, *Óp. Cit.*, p. 326.

⁶⁰ *Ídem*, pp. 326 y 321.

necesario para darle constitución legal, por lo que no habrá, que reunir en asamblea general a todos los socios, para someter al voto de los mismos el valor de las cosas muebles o inmuebles aportadas por las sociedades que se fusionen, ni que deliberar sobre utilidades concedibles a los promotores, porque tales cuestiones habrán sido ya resueltas por las asambleas que convienen en la fusión y que efectúan en ella su último acto de voluntad. Si la nueva constitución dependiese de los acuerdos de una asamblea compuesta por los nuevos socios, éstos podrían hacerla imposible con su ausencia o rechazando las proposiciones; el instrumento público que se suscribe por los administradores como representantes de las sociedades contratantes no es más que un instrumento de ejecución, hecho necesario por las exigencias de la Ley.⁶¹

Esta opinión ha continuado imponiéndose pues la mayoría de los autores que sucedieron al ilustre jurista, no han considerado que haya un contrato de sociedad cuando se da el caso de fusión propiamente, sino que es el contrato de fusión que tiene lugar y como consecuencia la sociedad que opera adquiere el patrimonio de las que desaparecen. Se ha reconocido que el acto de fusión tiene efecto de extinción y constitutivo, porque las sociedades que se fusionan dejan de existir como organizaciones autónomas y al mismo tiempo surge la organización jurídica, o se modifica la organización de la sociedad incorporante, absorbiendo en si la organización de las sociedades, que desaparecen.⁶²

De lo anterior, el artículo 226 de la Ley General de sociedades mercantiles dice: “cuando de la fusión de varias sociedades, haya de resultar una distinta, su constitución se sujetara a los principios que rijan la constitución de la sociedad a cuyo genero haya de pertenecer”; pero en todo caso esa constitución es el resultado del acto de fusión, o sea, la sociedad nueva, diversa a las fusionadas surge como consecuencia del propio acto de fusión. Los socios de ésta nueva sociedad, no son las sociedades que intervienen en el contrato de fusión, sino los

⁶¹ VÁSQUEZ del Mercado Oscar, Óp. Cit., pp. 327 y 328.

⁶² Ídem, p. 328.

socios de las sociedades que desaparecen, y los cuales en ningún momento fueron parte en dicho contrato.⁶³

En lo relativo a la fusión por incorporación, la adquisición del patrimonio de las sociedades que desaparecen por parte de la que subsiste, no puede considerarse como otra cosa sino como un efecto del contrato de fusión; ya que la simple sesión del activo social o la venta en bloque de la totalidad de la hacienda a otra sociedad no da lugar a fusión en sentido jurídico, puesto que falta la naturaleza de la fusión, es decir, no hay una compenetración de los organismos sociales, puesto que conserva intacto su propio ordenamiento jurídico y queda responsable de los compromisos ya adquiridos para con los propios acreedores.⁶⁴

1.8 LIMITACION DE FUSIONES DISPOSICIONES ANTIMONOPÓLICAS

En nuestro país el artículo 28 Constitucional y sus normas reglamentarias prohíben la existencia de monopolios, de modo que las fusiones que conduzcan a la creación de monopolios serán sancionadas y consideradas concentraciones ilícitas, lo anterior de acuerdo a lo señalado por el artículo 61 y 64 de la nueva Ley Federal de Competencia Económica⁶⁵ que señala:

Artículo 61.- “Para los efectos de esta Ley, se entiende por concentración la fusión, adquisición del control o cualquier acto por virtud del cual se unan sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general que se realice entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos. La Comisión no autorizará o en su caso investigará 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.”

⁶³ Supra, Ídem, p. 329.

⁶⁴ VÁSQUEZ del Mercado Oscar, Óp. Cit., p. 329.

⁶⁵ FRISCH Philipp Walter, “Sociedad Anónima Mexicana”, Ed. Oxford University Press, 5ª ed. México, 1999, p. 607.

Artículo 64. *“La Comisión considerará como indicios de una concentración ilícita, que la concentración o tentativa de la misma:*

- I. *Confiera o pueda conferir al fusionante, al adquirente o Agente Económico resultante de la concentración, poder sustancial en los términos de esta Ley, o incremente o pueda incrementar dicho poder sustancial, con lo cual se pueda obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la libre concurrencia y la competencia económica; . . .”*

En caso de ser considerada una concentración ilícita la sanción aplicable puede llegar a la desconcentración, tal y como lo señala el artículo 127 fracción segunda de la Ley Federal de Competencia Económica que determina:

Artículo 127.- *“La Comisión podrá aplicar las siguientes sanciones: ...*

- II. *Ordenar la desconcentración parcial o total de una concentración ilícita en términos de esta Ley, la terminación del control o la supresión de los actos, según corresponda, sin perjuicio de la multa que en su caso proceda; . . . “*

2. CLASES Y TIPOS DE FUSIÓN DE SOCIEDADES

Para entender la procedencia de la fusión se tomaran dos criterios, el primero es por integración; que es aquella en la que desaparecen todas las sociedades y surge una nueva que se constituye con las aportaciones de los patrimonios de las sociedades que se fusionan; y segundo por incorporación o absorción, en la que algunas de las sociedades se extinguen para ingresar mediante la transmisión total de su patrimonio, a otra sociedad preexistente, denominada fusionante.⁶⁶

La doctrina coincide en que desde el punto de vista jurídico existen dos tipos (clases) de fusión de sociedades; la fusión pura o propiamente dicha, también llamada fusión por integración, que es aquella en la que desaparecen todas las sociedades y surge una nueva que se constituye con las aportaciones de los patrimonios de las sociedades que se fusionan; y la fusión por incorporación o absorción en la que algunas de las sociedades se extingue, para ingresar mediante la transmisión total de su patrimonio, a otra sociedad preexistente denominada fusionante.⁶⁷

La Ley General de Sociedades Mercantiles y casi la totalidad de la legislación y la doctrina extranjeras reconocen únicamente dos clases de fusión que reciben diversos nombres, pero que en substancia son las mismas en todos los sistemas legales; algunos sistemas jurídicos, como el francés y el italiano, llaman *fusión*, a secas, al proceso por el cual desaparecen todas las sociedades que vienen a formar una nueva, y *absorción* al proceso por el cual las sociedades fusionadas desaparecen para incorporarse a una sociedad fusionante que subsiste; para los sistemas como el anglosajón llaman consolidación (*consolidation*) al primer proceso y fusión (*merger*) al segundo.⁶⁸

⁶⁶ GALINDO Sifuentes Ernesto, “*Derecho Mercantil*”, Ed. Porrúa, México, 2007, p. 356.

⁶⁷ GÓMEZ Cotero José de Jesús, “Fusión y Escisión de Sociedades Mercantiles efectos Fiscales y Aspectos Corporativos”, Ed. Themis, 4ª ed., México, 1996, p. 3.

⁶⁸ GARCÍA Rendón Manuel, “Sociedades Mercantiles”, Ed. Oxford México, 2ª ed., México, 2012, p. 518.

Nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles no establece de manera expresa las dos clases de fusión expuestas, sin embargo la doctrina mexicana atendiendo a lo que señala el último párrafo del artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que alude a la sociedad que subsista y a la sociedad que resulte de la fusión, considera que ambos sistemas son reconocidos por nuestro derecho y, por lo general, les aplica la nomenclatura francesa e italiana, pues la mayoría de los autores llaman fusión pura al proceso de integración y absorción al proceso de incorporación. En nuestro caso en particular y para evitar confusiones en terminología y concepto seguiremos a Rodríguez y utilizaremos los términos fusión por integración y por incorporación.⁶⁹

2.1 FUSIÓN POR INTEGRACIÓN

La fusión por integración supone la creación previa de una sociedad, la fusionante, a la que se transmitirá la totalidad de los bienes, derechos y obligaciones de las sociedad fusionadas, pues es absurdo pretender que en un solo acto se extinguen las fusionadas y se crea un nuevo jurídico, respecto del cual no ha existido un acuerdo previo de los socios en lo que concierne a la razón o denominación social, al objeto, a la duración, y al monto del capital social y de las aportaciones, que son los requisitos mínimos exigidos por los artículos 6o y 7o de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y esenciales para considerar constitutiva cualquier sociedad. Cabe señalar que este sistema de fusión no tiene sentido cuando está involucrada una sola sociedad fusionada pues, en última instancia, el único efecto que se obtiene es el de cambio de titular de la empresa y no el de la integración horizontal o vertical de ésta.⁷⁰

La fusión por integración es un proceso desconocido en México en lo que se refiere a las sociedades *intuitu personae* por el problema que plantea para los

⁶⁹ GARCÍA Rendón Manuel, Óp. Cit., p. 518.

⁷⁰ Ídem, p. 519.

socios colectivos y comanditados la asunción de la responsabilidad subsidiaria, solidaria e ilimitada de las deudas que transmiten las fusionadas a la fusionante; este problema se atenúa cuando se trata de las sociedades limitada y anónima, ya que en estos es posible determinar con cierto grado de exactitud el calor patrimonial de las partes sociales o de las acciones de cada una de las fusionadas y, en consecuencia, el límite de la responsabilidad patrimonial de los socios. Sin embargo en la práctica corporativa mexicana sólo las sociedades anónimas recurren ocasionalmente a este sistema de fusión.⁷¹

En el caso de que la fusionante sea una sociedad anónima, y dado que al momento de la constitución de la sociedad el capital social debe quedar exhibido en la manera prescrita por las fracciones III y IV del artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, prácticamente la única forma de constituirla es bajo el régimen de capital variable, fijando un capital mínimo reducido y un máximo adecuado al monto de la fusión, y creando acciones de tesorería que les serán canjeadas o entregadas a los socios de las fusionadas en la proporción previamente determinada en el contrato de fusión que éstas celebran, por lo que es obligatoria la renuncia de los socios a retirar sus aportaciones antes de la fusión para evitar la descapitalización de la fusionante.⁷²

Por otro lado, el hecho de que la fusionante por integración deba existir antes de que se extingan las fusionadas no lleva a cuestionar si en verdad existe la fusión por integración, toda vez que en este caso se produce el mismo fenómeno que en el proceso de incorporación en el cual desaparecen las fusionadas y subsiste la fusionante.⁷³

En el Derecho Mexicano, el artículo 226, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dispone que en el caso de fusión por la creación de una nueva

⁷¹ GARCÍA Rendón Manuel, Óp. Cit., p. 519.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ *Supra*, *Ibidem*.

sociedad anónima “*su constitución se sujetará a los principios que rijan la constitución*” ordinaria de la sociedad anónima.⁷⁴

2.1.1 CANJE DE ACCIONES

La nueva sociedad se constituye con las aportaciones de las fusionadas, es decir, dichas fusionadas transmiten todo su patrimonio social. La totalidad de este patrimonio social neto se divide entre el número de acciones emitidas por cada una de las fusionadas para obtener el valor material de sus acciones. Este valor material de cada una de las acciones es la base para el canje de las acciones, y se determinará en función o relación directa entre el valor real de las acciones y de las fusionadas, es decir, la cantidad que resulte de multiplicar el número de acciones de los accionistas de las fusionadas por el valor material de sus acciones será lo que le alcance para obtener nuevas acciones emitidas por la fusionante.⁷⁵

Ejemplo:

Sociedad A **fusionada**

| | |
|---------------------------------------------|-------------|
| Patrimonio social neto que transmite | \$2 000 000 |
| Número de acciones emitidas por la sociedad | 500 |
| Valor material de cada una de las acciones | \$4 000 |

Sociedad B **Fusionada**

| | |
|---------------------------------------------|-------------|
| Patrimonio social neto que transmite | \$1 000 000 |
| Número de acciones emitidas por la sociedad | 4 000 |
| Valor material de cada una de las acciones | \$250 |

Sociedad C **Fusionante**

| | |
|--------------------------------------|-------------|
| Patrimonio social neto que transmite | \$4 000 000 |
|--------------------------------------|-------------|

⁷⁴ FRISCH Philipp Walter, Óp. Cit., pp. 605 y 606.

⁷⁵ Ídem, p. 606

| | |
|---------------------------------------------|---------|
| Número de acciones emitidas por la sociedad | 500 |
| Valor material de cada una de las acciones | \$8 000 |

Nueva Sociedad (**Fusionante**)

| | |
|---------------------------------------------------------------------------|-------------|
| Patrimonio social neto que fue aportado por las fusionadas (A+B+C) | \$7 000 000 |
| Valor nominal y material de cada una de las nuevas acciones que se emiten | \$10 000 |
| Total del número de acciones emitidas | 700 |

El valor real de cada una de las acciones de A es de \$4 000 y sus accionistas ofrecen para el canje 500 de estas acciones, es decir \$2 000 000. Esta cantidad se divide entre \$10 000 que es el valor real de cada una de las acciones resultantes de la fusión; es decir, de las emitidas por la nueva sociedad que se constituye. De lo anterior resulta que a los accionistas de la sociedad A les alcanza en el canje para 200 acciones.⁷⁶

El valor real de cada una de las acciones de B es de \$250, y sus accionistas ofrecen para el canje 4 000 de estas acciones, es decir \$1 000 000. Esta cantidad se divide entre \$10 000, que es el valor real de las acciones resultantes de la fusión, es decir, de las emitidas por la nueva sociedad que se constituye. De lo anterior resulta que a los accionistas de la sociedad B les alcanza en el canje para 100 acciones.⁷⁷

El valor real de cada una de las acciones de C es de \$8 000, y sus accionistas ofrecen para el canje 500 de esas acciones, es decir \$4 000 000. Esta cantidad se divide entre \$10 000, que es el valor real de las acciones resultantes de la fusión, es decir, de las emitidas por la nueva sociedad que se constituye. De

⁷⁶ FRISCH Philipp Walter, Óp. Cit., p. 607.

⁷⁷ *Ibidem*.

lo anterior resulta que a los accionistas de la sociedad C les alcanza en el canje para 400 acciones.⁷⁸

En el ejemplo expuesto el monto del capital social de la nueva sociedad fusionante corresponde al total del patrimonio social transmitido por las fusionadas, esto es el capital social es de \$7 000 000, cantidad que da origen al patrimonio social de la fusionante. Por lo anterior, existe identidad, en principio, entre el valor material y nominal de cada una de las acciones emitidas por la fusionante con motivo de su constitución.⁷⁹ Se cumple así con el artículo 115 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que establece:

Artículo 115.- *“Se prohíbe a las sociedades anónima emitir acciones por una suma menor de su valor nominal.”*

2.2 FUSIÓN POR INCORPORACIÓN

En esta clase de fusión no hay la creación de un nuevo ente, las sociedades que van a incorporarse, deliberan por separado su fusión, de la sociedad que las incorporará; sin embargo aun cuando la asamblea de los socios acuerde la fusión, la sociedad, como en el caso de la fusión propiamente dicha, continúa su vida normal hasta la fecha en que la fusión tiene lugar, en ese momento es cuando las sociedades se extinguen sin liquidación, y la sociedad que va a sobrevivir y a incorporar a las demás, deberá acordar la incorporación, así como el aumento de capital y la emisión de las nuevas acciones, en su caso, para ser entregadas a los socios que componían los entes desaparecidos. Las sociedades que desaparecen aportan su capital a la sociedad que subsiste; esta aportación puede ser total o parcial; en el primer caso se entregan todos los bienes a la sociedad absorbente, encargándose ésta de saldar el pasivo; en el

⁷⁸ FRISCH Philipp Walter, Óp. Cit., p. 607

⁷⁹ *Ibídem.*

segundo, la sociedad absorbida conserva una parte de su activo y liquida el pasivo por su cuenta, no aportando a la absorbente más que el resto del activo.⁸⁰

El artículo 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que para que pueda tener inmediato efecto la fusión, las sociedades que desaparecen deberán hacer el pago o garantizar sus créditos a los acreedores; de lo que se deduce que cubierto el pasivo, se aporta sólo el activo.⁸¹

En términos generales la fusión por incorporación supone la preexistencia de una sociedad, la fusionante, a la que las sociedades que se extinguen, las fusionadas, transmiten la totalidad, de sus patrimonios y obligaciones. Algunos autores consideran que las fusionantes aportan sus patrimonios a la fusionada y que "esta aportación puede ser total o parcial", sin embargo Manuel García Rendón,⁸² no está de acuerdo con lo expresado por dos razones:

Primera Porque no es exacto que las fusionadas aporten su capital a la fusionante, pues de ser sin pasarían a ser socios de ésta, supuesto que no se produce porque las fusionadas se extinguen,

Segunda Porque si la fusión implica una transmisión universal de los derechos, bienes y obligaciones de las fusionadas a las fusionante, ello no significa que sean las apostantes.

2.2.1 CARACTERÍSTICAS DE LA FUSIÓN POR ABSORCIÓN

En este caso de fusión, la sociedad anónima absorbente (sociedad fusionante) subsiste, mientras que la sociedades anónima que transfiere su

⁸⁰ VÁSQUEZ del Mercado Oscar, Óp. Cit., p. 313.

⁸¹ Ídem, p. 314.

⁸² GARCÍA Rendón Manuel, Óp. Cit., p. 520.

patrimonio como fusionada a la primera, perderá, por virtud de la fusión, su personalidad jurídica. Las características⁸³ de esta fusión son las siguientes:

1. Se transfiere todo el patrimonio de la sociedad anónima absorbida a la sociedad anónima subsistente;
2. La transferencia de patrimonio se efectúa por acto único, sin que se requieran actos individuales respecto de los diversos objetos que integren el patrimonio;
3. La sociedad anónima subsistente tiene la calidad de sucesor general de la absorbida;
4. Se excluye una liquidación de la sociedad anónima absorbida; no se requiere una resolución relativa a la disolución de la mencionada sociedad anónima;
5. 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 o adicionales a las acciones;
6. En nuestro derecho, 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.

2.2.2 CANJE DE ACCIONES

El canje de las acciones de los socios de la sociedad fusionada, por medio del cual éstos reciban las acciones de la sociedad fusionante, debe efectuarse con base en la cotización resultante del *valor material* de las acciones *que existe al tiempo de los efectos de la fusión*, de cada una de dichas sociedades. No es

⁸³ FRISCH Philipp Walter, Óp. Cit., p. 588.

aplicable para cada efecto el valor contable y el valor nominal de las mismas acciones.⁸⁴

Ejemplo:

Sociedad A Fusionante o subsistente

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| Patrimonio social neto (capital contable) | 2 000 000 |
| Capital social integrado por 500 acciones con valor nominal de 1,000 cada una. | 500 000 |
| 1% del capital social corresponde a cinco acciones con un valor nominal total de: | 5 000 |
| 1% del capital contable corresponde a 20 000= a 5 acciones (1% del capital social) el valor material de 1 acción correspondiente al 0.2% del capital social es: | 4 000 |

Sociedad B Fusionada o absorbida

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| Patrimonio social neto (capital contable) | 1 000 000 |
| Capital social integrado por 1 000 acciones con valor nominal de 500 cada una. | 500 000 |
| 1% del capital social corresponde a 10 acciones con un valor nominal total de: | 5 000 |
| 1% del capital contable corresponde a 10 000= a 10 acciones (1% del capital social); el valor material de una acción correspondiente al 0.2% del capital social es: | 1 000 |

Resultado. El valor material de una acción de la Sociedad A corresponde a aquel de cuatro acciones de la sociedad B, los accionistas de B, deberán entregar cuatro acciones de B para que obtengan una acción de A, tomando en

⁸⁴ FRISCH Philipp Walter, Óp. Cit., pp. 590 y 591.

consideración que a través de tal relación de canje coincide el valor material de 4 000 arriba señalado.⁸⁵

Existe otro cálculo para el canje de acciones basado en el valor material de una sola acción de las sociedades participantes en una fusión, este cálculo se realizó como complemento de una fusión que se había hecho defectuosamente por falta de constataciones sobre canje y reparto de acciones a través de una declaración unilateral, toda vez que las fusionadas ya no existían.⁸⁶

Primer paso. Obtener el valor material de las acciones, que se obtiene dividiendo el patrimonio social neto entre el número de acciones sin importar su valor nominal si éste es igual para todas las acciones. En el caso de desigualdad de dicho valor nominal, se tomara en cuenta que la participación en el patrimonio social neto es mayor para las acciones con valor nominal mayor; por lo que la exhibición de aportaciones de los títulos de acciones de la sociedad absorbida es mayor con base en valores nominales mayores; por ejemplo, para una acción con valor nominal de \$100 que exhibe como aportación el doble del que exhiba con base en otra acción con valor nominal de \$50.⁸⁷

Ejemplo:

Sociedad A fusionante

| | |
|--------------------------------------------------------------|-------------|
| Capital Social | \$50 000 |
| Acciones con valor nominal de \$100 cada una | 500 |
| Patrimonio social neto | \$2 000 000 |
| Entre el número de acciones | \$500 |
| Resulta el <i>valor material</i> de cada una de las acciones | \$4 000 |

⁸⁵ FRISCH Philipp Walter, Óp. Cit., p. 591.

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ *Supra*, Ídem, pp. 591 y 591.

Sociedad B **fusionada**

| | |
|--------------------------------------------------------------|-------------|
| Capital social | \$400 000 |
| Acciones con valor nominal de \$1000 cada una | 4 000 |
| Patrimonio social neto | \$1 000 000 |
| Entre el número de acciones, | 4 000 |
| Resulta el <i>valor material</i> de cada una de las acciones | |
| \$250 | |

Sociedad C **fusionada**

| | |
|--------------------------------------------------------------|-------------|
| Capital social | \$50 000 |
| Acciones con valor nominal de \$1000 cada una | 500 |
| Patrimonio social neto | \$4 000 000 |
| Entre el número de acciones, | 500 |
| Resulta el <i>valor material</i> de cada una de las acciones | |
| \$8 000 | |

Segundo paso. Sumar el patrimonio de la sociedad fusionante y de las fusionadas (antes de la fusión) para obtener el nuevo patrimonio social neto de la fusionante que sirve como base para el canje de acciones.⁸⁸

Patrimonio social neto de A+B+C= \$7 000 000

Con base en este aumento de patrimonio social se debe determinar cuántas acciones emitirá la fusionante y con qué valor nominal; por ejemplo, si el patrimonio social es de \$7 000 000 y se determine que el valor nominal de cada una de las acciones será de \$10 000, se emitirán 700 acciones de la fusionante como resultado de la fusión. Las emitidas por la misma fusionante y por las fusionadas anteriores a la fusión se canjearan de la forma siguiente, tomando como base un valor real de \$10 000 por cada acción. El valor real de cada una de las acciones de A es de 4 000, y sus accionistas ofrecen para el canje 500 de

⁸⁸ FRISCH Philipp Walter, Óp. Cit., p. 592.

estas acciones, es decir, 2 000 000. Esta cantidad se divide entre \$10 000, que es el valor real de cada una de las acciones resultantes de la fusión, que con motivo de la misma tienen el mismo valor nominal y material. De lo anterior resulta que a los accionistas de la sociedad A les alcanza en el canje para 200 nuevas acciones con un valor nominal de \$10 000, cada una que corresponde al total del patrimonio social neto de A que se exhibe como aportación para las nuevas acciones con un total de valores nominales se \$2 000 000 (artículo 115 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).⁸⁹

El valor real de cada una de las acciones de B es de 250, y sus accionistas ofrecen para el canje 4 000 de estas acciones, es decir 1 000 000. Esta cantidad se divide entre \$10 000, que es el valor real de cada una de las acciones resultantes de la fusión, que con motivo de la misma tienen el mismo valor nominal y material. De lo anterior resulta que a los accionistas de la sociedad B les alcanza en el canje para 100 acciones, (con lo que se cumple con el artículo 115 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).⁹⁰

El valor real de cada una de las acciones de C es de \$8 000 y sus accionistas ofrecen para el canje 500 de estas acciones, es decir \$4 000 000. Esta cantidad se divide entre \$10 000, que es el valor real de cada una de las acciones resultantes de la fusión que con motivo de la misma tienen el mismo valor nominal y material. De lo anterior resulta que a los accionistas de la sociedad C les alcanza en el canje para 400 nuevas acciones (cumpliendo con ello con el artículo 115 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).⁹¹

Tercer paso. Emisión de las acciones resultantes de la fusión. Debe hacerse un aumento de capital social, en este caso, del importe de \$50 000, que tuvo la fusionante antes de la fusión, \$7 000 000, como resultado de la fusión. Cabe destacarse que las posibles aportaciones de partes incanjeables podrían

⁸⁹ FRISCH Philipp Walter, Óp. Cit., p. 592.

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ *Supra Ibidem*.

abonarse a la reserva legal de la fusionante. Pero esto conduce a un perjuicio de estos accionistas, dado que entregarían una parte del valor material de sus acciones que en su totalidad fue propiedad de los accionistas mencionados, a la reserva de la fusionante, cuyo valor ya no es propiedad exclusiva o individual de los accionistas.⁹²

Si la sociedad B ofreciera para el canje 315 acciones con valor material de \$2 850 cada una, el resultado de su aportación sería de \$897 750. a estos accionistas dicha sociedad les alcanzaría únicamente para 89 acciones con un valor nominal de \$10 000, y la parte incanjeable de \$7 750 pasaría a la reserva de la fusionante. Es posible que la resolución más justa para este caso, sería a través de un pago compensatorio por parte de la fusionante a dichos accionistas de las fusionadas, o la posibilidad de que los accionistas de las fusionadas aporten la diferencia de la parte incanjeable para una nueva acción.⁹³

Para los casos en que las sociedades participantes en una fusión tengan un patrimonio social neto insuficiente para cubrir con su aportación, es decir, de su valor real, con el valor de las nuevas acciones resultantes de la fusión (Artículo 115 Ley General de Sociedades Mercantiles), podría llevarse a cabo una aportación voluntaria de los accionistas de la fusionada, por medio de la cual el patrimonio social neto de la última se aumentaría hasta su suficiencia.⁹⁴

2.3 TIPOS DE FUSIÓN

Desde el punto de vista financiero⁹⁵, de acuerdo a Richard A. Stevenson, las fusiones se pueden clasificar en:

a) Fusión Horizontal.- Tratándose de empresas que producen productos similares

⁹² FRISCH Philipp Walter, Op. Cit., p. 593.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ *Supra*, *Ibidem*.

⁹⁵ GÓMEZ Coteró José de Jesús, Óp. Cit., pp. 3 y 4.

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.

2.3.1 FUSIONES HORIZONTALES

Son las que se dan entre dos o más empresas del mismo grupo o sector, con una línea de producción relativamente similar. El objeto de este tipo de fusiones es lograr una dimensión superior y que la nueva empresa tenga un mayor poder en el mercado así como un incremento en el volumen de la producción que permita reducir los costos unitarios.⁹⁶

En este tipo de fusión se presentan dos problemáticas: a) La gestión del proceso de integración (problema de las fusiones en general); y b) La mala actitud del gobierno ante una mayor concentración en el sector.⁹⁷

2.3.2 FUSIONES VERTICALES

Tienen lugar cuando dos empresas que unen fuerzas operan en distintos niveles en el sector al que pertenecen. Estas fusiones se llaman verticales porque los accionistas o socios de una empresa desaparecen continuando con los accionistas de la empresa fusionante que subsiste. Algunas razones del porque se dan este tipo de fusiones son las que tienen que ver con la seguridad del

⁹⁶ ACOSTA Romero Miguel y otros, “Tratado de Sociedades Mercantiles con énfasis en la Sociedad Anónima”, Ed. Porrúa, 2ª ed., México, 2004,

⁹⁷ *Ibídem.*

abastecimiento de los suministros, otras con el acceso a canales de distribución y otras con el uso de una imagen de marca.⁹⁸

Esta fusión tiene menos problemas que la anterior,⁹⁹ debido a que:

1.- Las fusiones verticales incluyen un proceso de integración, ya que se basa en la idea de que las empresas son complementarias, mientras que las horizontales plantean un reajuste de la plantilla laboral de las empresas así como una consolidación de la capacidad productiva o de fabricación.

2.- Los gobiernos comúnmente son más flexibles en una fusión vertical porque el riesgo de aumento del poder de monopolio es menor, debido a que se evita una excesiva concentración en alguna etapa de producción y con ello se atacan los monopolios y es en las fusiones horizontales donde se fortalecen las etapas productivas.

2.3.3 LOS CONGOMERADOS

Son los grupos de empresas que no están relacionados entre sí, es decir, son empresas que operan en sectores industriales diferentes. La idea de conglomerar surge de la teoría de diversificar la actividad primordial de la empresa y dirigirse hacia nuevos giros relacionados muy estrechamente con ella.¹⁰⁰

Existen dos tipos de diversificaciones¹⁰¹:

- a) Diversificaciones relacionadas se refieren al crecimiento de la producción de empresa, hacia giros idénticos o estrechamente relacionados con las actividades que ya existen en la empresa.

⁹⁸ Supra, *Ibíd.*

⁹⁹ ACOSTA Romero Miguel y otros, *Óp. Cit.*, p. 556.

¹⁰⁰ *Ibíd.*

¹⁰¹ Supra, *Ídem*, p. 557.

- b) Diversificaciones no relacionadas se refieren a las inversiones en sectores distintos al que se encuentra la empresa, que dan lugar a la creación de grupos industriales en los cuales existe un centro o un número de dirección y de servicios centrales y una periferia de negocios, algunos de ellos dentro de la misma entidad jurídica y otros afuera de ella.

Una de las ventajas de las diversificaciones es la posibilidad de aplicar la tecnología, marketing, administración, etc. de éxito de un negocio a otro o más relacionados con el primero.¹⁰²

Existen dos tipos de conglomerados de acuerdo a su administración¹⁰³:

Conglomerados Industriales.- En los cuales el grupo de empresas se beneficia de una estrategia y controles comunes, pero la administración esta descentralizada, lo que permite que las empresas del grupo tengan cierta autonomía. El centro del conglomerado porta a las empresas una visión que después éstas tienen que concretar en sus respectivos negocios.

Conglomerados financieros.- Son aquellos que además de tener una dirección centralizada, suelen dar una centralización en la actividad financiera estas empresas del grupo que operan bajo controles relativamente estrechos, marcados por el centro del grupo. Su ventaja radica en el hecho de que cada una de las empresas que constituye el grupo puede disponer de los fondos del conglomerado cuando los necesite, siempre y cuando éste disponga de ellos.

2.3.4 CLASES DE SOCIEDADES QUE SE FUSIONAN

¹⁰² ACOSTA Romero Miguel y otros, Óp. Cit., p. 557.

¹⁰³ *Ibíd.*

De acuerdo con José de Jesús Gómez Cotero, las afuera de sociedades que se fusionan pueden ser capitalistas o de personas, de igual o distinta naturaleza, y en todo caso formar una diferente a las participantes, quien apoya su opinión en Carvalho de Mendosa al señalar que "la fusión puede celebrarse entre sociedades que tengan o no la misma forma u objeto," a la que le agrega el autor el hecho de que las sociedades tengan o no la misma naturaleza, lo que permite encontrarse fusiones de sociedades mercantiles y civiles. En relación a la fusión de sociedades civiles y ante la ausencia de una regulación específica, en la práctica se aplican por analogía la mayoría de las disposiciones mercantiles.¹⁰⁴

Son pocos los autores que no aceptan que las sociedades que se fusionan puedan ser de diversa especie, sino por el contrario, consideran que es necesario que intervengan sociedades de la misma estructura; sin embargo tomando en consideración lo que nuestras disposiciones legales señalan la fusión no es propia y exclusiva de cierta clase de sociedades.¹⁰⁵

El artículo 222 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que el acuerdo de fusión se decidirá por cada sociedad que se fusiona en la forma y términos que corresponda según su naturaleza. Con ello se acepta expresamente que las sociedades que se fusionan pueden ser de diversa naturaleza, este principio queda robustecido por el artículo 226 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, al establecer que pueden las sociedades fusionadas del lugar a una distinta, siempre y cuando se sujete a los principios que rigen su constitución. Con lo anterior el Vázquez del Mercado concluye que las sociedades de diversa naturaleza pueden fusionarse.¹⁰⁶

2.4 SOCIEDADES SUSCEPTIBLES DE FUSIÓN

¹⁰⁴ GÓMEZ Cotero José de Jesús, *Óp. Cit.*, p. 3.

¹⁰⁵ VÁSQUEZ del Mercado Oscar, *Óp. Cit.*, p. 308.

¹⁰⁶ *Ídem*, p. 309.

Lo normal en el proceso de fusión es que las sociedades involucradas sean regulares y de la misma especie, sin embargo puede darse el caso de que la fusión comprenda sociedades heterogéneas e irregulares y aún sociedades en liquidación.¹⁰⁷

2.4.1 SOCIEDADES HETEROGÉNEAS

La Ley General de Sociedades Mercantiles no restringe la fusión de sociedades de diversa especie, sino que, indirectamente la reconoce al establecer en el artículo 222 que: *"La fusión de varias sociedades deberá ser decidida por cada una de ellas, en la forma y términos que corresponda según su naturaleza."*¹⁰⁸

En razón de que el acuerdo de fusión implica una modificación substancial al contrato social, en la colectiva y en la comandita simple el acuerdo de fusión debe tomarse por unanimidad de los socios salvo que en el contrato social se pacte que la modificación se apruebe por la mayoría de ellos artículo 34, de la Ley General de Sociedades Mercantiles.¹⁰⁹

Artículo 34.- *"El contrato social no podrá modificarse sino por el consentimiento unánime de los socios, a menos que en el mismo se pacte que pueda acordarse la modificación por la mayoría de ellos. En este caso la minoría tendrá el derecho de separarse de la sociedad."*

En la sociedad de responsabilidad limitada la fusión debe ser acordada en la forma establecida en el contrato social para los acuerdo extraordinarios artículos 78, fracción VIII y IX y 83 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.¹¹⁰

¹⁰⁷ GARCÍA Rendón Manuel, Óp. Cit., p. 520.

¹⁰⁸ GARCÍA Rendón Manuel, Óp. Cit., pp. 520 y 521.

¹⁰⁹ Ídem, p. 521.

¹¹⁰ Supra, Ídem, p. 521.

Artículo 78.- *“Las asambleas tendrán las facultades siguientes: ...*

VIII.- Modificar el contrato social.

IX.- Consentir en las cesiones de partes sociales y en la admisión de nuevos socios...

Artículo 83.- *“Salvo pacto en contrario, la modificación del contrato social se decidirá por la mayoría de los socios que representen, por lo menos, las tres cuartas partes del capital social; con excepción de los casos de cambio de objeto o de las reglas que determinen un aumento en las obligaciones de los socios, en los cuales se requerirá la unanimidad de votos.”*

Y en la anónima y en la comandita por acciones por la asamblea extraordinaria de accionistas artículos 82, fracción VII y 208 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.¹¹¹

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

VII.- Fusión con otra sociedad;...”

Artículo 208.- *“La sociedad en comandita por acciones se regirá por las reglas relativas a la sociedad anónima, salvo lo dispuesto en los artículos siguientes.”*

En el caso de que la o las sociedades fusionadas sean intuitu personae y la fusionante intuitu pecuniae, la fusión puede provocar la oposición judicial de los acreedores de aquellas artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles,

¹¹¹ GARCÍA Rendón Manuel, Óp. Cit., p. 521.

porque se podrían afectar sus derechos al disminuir la garantía que representa la responsabilidad solidaria, subsidiaria e ilimitada de los socios de aquellas.¹¹²

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.”

2.4.2 SOCIEDADES IRREGULARES

La doctrina más autorizada acepta la fusión de sociedades irregulares en una sociedad regular, en este caso, de acuerdo a lo señalado por el artículo 2o, párrafos tercero y cuarto, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, también podría producirse la oposición judicial de los acreedores por las causas señaladas para las sociedades regulares; sin embargo la sociedad irregular debe observar las formalidades necesarias para la validez de los acuerdos de fusión.¹¹³

Artículo 2o.- “...

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.

¹¹² *Ibíd.*

¹¹³ GARCÍA Rendón Manuel, *Óp. Cit.*, p. 521.

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.”

2.4.3 SOCIEDADES EN LIQUIDACIÓN

En el caso de que las sociedades en estado de liquidación por expiración del plazo para el que fueron constituidas o por orden de autoridad, no podrán fusionarse. Pero, si la disolución y liquidación son voluntarias, si podrán fusionarse, previ6 la revocaci6n del correspondiente acuerdo.¹¹⁴

2.4.4 SOCIEDADES DE CAPITAL VARIABLE

La fusi6n en sociedades mercantiles no implica una modificaci6n del contrato social cuando est6n involucradas sociedades homog6neas con id6ntico objeto social y con un capital variable suficiente para cubrir las participaciones de los socios de las fusionadas. Sin embargo en estos casos no es com6n que se eleve el capital variable, pues normalmente, el que se aumenta es el capital fijo, para evitar que los nuevos socios ejerciten el derecho de retiro.¹¹⁵

2.4.5 SOCIEDADES CONTROLADORAS Y CONTROLADAS

No existe impedimento legal para fusionar controladoras y controladas; sin embargo, si la fusi6n implica cuando menos una sociedad an6nima o una comandita por acciones, se plantea¹¹⁶ lo siguiente:

¹¹⁴ GARCÍA Rend6n Manuel, 6p. Cit., p. 521.

¹¹⁵ Ídem, p. 522.

¹¹⁶ Supra, Ídem, p. 522.

Primera La que se refiere a la prohibición impuesta por el artículo 196 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en el sentido de que los accionistas deben abstenerse de votar en las deliberaciones de las asambleas en las que tengan por cuenta propia o ajena un interés contrario a la sociedad.

Artículo 196.- “El accionista que en una operación determinada tenga por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la sociedad, deberá abstenerse a toda deliberación relativa a dicha operación.

El accionista que contravenga esta disposición, será responsable de los daños y perjuicios, cuando sin su voto no se hubiere logrado la mayoría necesaria para la validez de la determinación.”

Segunda La que concierne a la prohibición de adquirir las propias acciones, establecidas en el artículo 134, Ley General de Sociedades Mercantiles,

Artículo 134.- “Se prohíbe a las sociedades anónimas adquirir sus propias acciones, salvo por adjudicación judicial, en pago de créditos de la sociedad.

En tal caso, la sociedad venderá las acciones dentro de tres meses, a partir de la fecha en que legalmente pueda disponer de ellas; y si no lo hiciera en ese plazo, las acciones quedarán extinguidas y se procederá a la consiguiente reducción del capital. En tanto pertenezcan las acciones a la sociedad, no podrán ser representadas en las asambleas de accionistas.”

En este caso se pueden suscitar dos supuestos:

1. La fusionada es tenedora de acciones emitidas por la fusionante, en este caso es evidente la hipótesis prevista en el artículo 134 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, no se actualizara si la fusionante de antemano declara que las acciones propias que le corresponderían con motivo de la fusión quedarán

extinguidas al momento en que surta efectos ésta, pues en este supuesto nunca llegará a adquirirlas.

2. La fusionante es tenedora de acciones emitidas por la fusionada, en este caso la hipótesis del artículo 134 de la Ley General de Sociedades Mercantiles no se actualizará si la fusionante no emite acciones propias para canjearlas por las emitidas por la fusionada.

Los dos supuestos implican que la fusionante no aumenté el capital social en la proporción correspondiente al monto de las propias acciones o de las acciones emitidas por la fusionada que recibiría como consecuencia de la fusión.¹¹⁷

¹¹⁷ GARCÍA Rendón Manuel, *Óp. Cit.*, pp. 522 y 523.

3. EFECTOS DE LA FUSION

3.1 EFECTOS CORPORATIVOS DE LA FUSION DE SOCIEDADES

Seguiremos al maestro Vázquez del Mercado¹¹⁸ en la siguiente clasificación que realiza:

Efectos con relación a la sociedad.

Efectos frente a los socios.

Efectos frente a los acreedores.

3.1.1 EFECTOS CON RELACIÓN A LA SOCIEDAD

Se incluyen los efectos que afectan la estructura de las sociedades que se fusionan.¹¹⁹

3.1.1.1 DESAPARICIÓN DE SOCIEDADES

La fusión de sociedades presenta como carácter específico la extinción de la persona jurídica y de la ordenación administrativa de una de las compañías que se funden por lo menos; a este respecto Vincent y Gella señala: "En cualquier hipótesis de fusión encontramos que las sociedades incorporadas en la sociedad nueva o en la que sobrevive se extinguen, siendo la extinción un efecto o consecuencia de la incorporación". Esto es claro ya que la unión de sociedades produciría que algunas de ellas mueran al entrar a formar parte de la sociedad que personalice la fusión.¹²⁰

¹¹⁸ GÓMEZ Cotero José de Jesús, Óp. Cit., p. 17.

¹¹⁹ *Ibidem*.

¹²⁰ *Supra*, *Ídem*, p. 18.

La extinción del ente se efectúa antes la fecha señalada para que la disolución de la sociedad tenga lugar, por lo que la fusión implica una convención que pone fin a una sociedad antes del término asignado para su duración, esto es, cuando la asamblea de socios delibera la fusión con otra sociedad, esta resolución lleva implícita la modificación de los estatutos sociales, en su parte relativa a la duración de la sociedad; porque la existencia de la persona moral queda subordinada a la época en que la ejecución del contrato de fusión tenga efecto, por ello cuando la fusión se realiza y la sociedad desaparece lleva consigo tal desaparición, la pérdida de la personalidad jurídica, la pérdida del nombre social y pasa a la juega o subsistente sociedad la totalidad del patrimonio.¹²¹

En nuestro Derecho lo señalado se encuentra previsto en los artículos 224 y 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los cuales establecen que la fusión se realizará, transcurrido, el plazo legal sin oposición de los acreedores o garantizando los derechos.¹²²

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.”

¹²¹ VÁZQUEZ del Mercado Oscar, Óp. Cit. p. 343.

¹²² Ídem, p. 344.

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 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.”*

La característica propia de este efecto consiste en que la desaparición de las sociedades se efectúa sin que se presente la necesidad de liquidarlas; ya que la transmisión del patrimonio de las sociedades que dejan de existir, se hace en un solo contrato de fusión y no existe ningún acto posterior para regular el activo y extinguir el pasivo, como sucede cuando se disuelve la sociedad y se pone en estado de liquidación.¹²³

3.1.1.2 DISOLUCIÓN DE LAS FUSIONADAS

Cuando la asamblea de socios delibera la fusión con otra sociedad, esta resolución es para las fusionadas un acuerdo de disolución anticipada ya que le implícita la modificación de los estatutos sociales en su parte relativa a la duración de la sociedad, porque la extinción del ente se efectúa antes de la fecha señalada para que la disolución de la sociedad tenga lugar; ello subordinado a la época en que el contrato de fusión surte efectos.¹²⁴

Se puede decir, que las personas morales también siguen la trayectoria de la naturaleza, nacen, crecen, viven y mueren, pero a diferencia de las físicas, éstas nacen por un acto de voluntad humana y concluyen su existencia bien porque los individuos que las crearon así lo desean o bien porque la Ley así lo ordena.¹²⁵

¹²³ VÁZQUEZ del Mercado Oscar, Óp. Cit. p. 344.

¹²⁴ GÓMEZ Cotero José de Jesús, Óp. Cit., pp. 18 y 19.

¹²⁵ *Ibíd.*

De las diversas causas de disolución de sociedades mercantiles, unas operan por ministerio de Ley y otras por voluntad de los socios, de manera que aun cuando en el artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles ni se menciona a la fusión como causa especial, podemos afirmar que ésta en su fracción tercera, se regirá implícitamente al fenómeno de la fusión.¹²⁶

Artículo 229.- *“Las sociedades se disuelven:*

I.- Por expiración del término fijado en el contrato social;

II.- Por imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedar éste consumado;

III.- Por acuerdo de los socios tomado de conformidad con el contrato social y con la Ley;

IV.- Porque el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que esta Ley establece, o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona;

V.- Por la pérdida de las dos terceras partes del capital social.”

La fusión trae como consecuencia la disolución de las sociedades fusionadas, situaciones que se verificaran cuando han transcurrido tres meses después de haberse hecho la inscripción de los acuerdos de fusión, si no hubo oposición de los acreedores como señala el artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Excepcionalmente la fusión produce efectos desde el momento de inscripción en términos del artículo 225 de dicho ordenamiento, cuando se pacta el pago de todas las deudas de la sociedad, se deposita su importe en una institución de crédito o conste el consentimiento de todos los acreedores.¹²⁷

Es importante pues distinguir dos momentos en la disolución de las sociedades fusionadas; uno es el acuerdo de disolución que va implícito en el

¹²⁶ GÓMEZ Cotero José de Jesús, Óp. Cit., p. 19.

¹²⁷ *Ibidem.*

acuerdo de fusión adoptado por las sociedades fusionadas participantes pero sujeto a condición suspensiva ya que no surte sus efectos sino hasta que se verifican los efectos del contrato de fusión; el otro momento es la disolución de éstas, la que tiene lugar una vez que el contrato de fusión ha surtido sus efectos y las fusionadas han transmitido su patrimonio a la sociedad que personalice la fusión.¹²⁸

3.1.1.3 PÉRDIDA DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

La disolución de las sociedades fusionadas trae consigo las pérdidas de la personalidad jurídica de éstas, ya que al desaparecer, dejan de ser aptas como sujetos de derechos y obligaciones y pierden los atributos propios de la personalidad, como son a decir del maestro Galindo Garfias: el nombre, el domicilio, la nacionalidad y su patrimonio, el que pasa a la nueva sociedad o a la que subsista según el tipo de fusión de que se trate.¹²⁹

3.1.1.4 LIQUIDACIÓN PATRIMONIAL

La doctrina actual se inclina por afirmar que en la fusión de sociedades hay disolución de algunas de las participantes sin liquidación. Sergio Sotyia y Vázquez del Mercado indican que resuelta la disolución e inscrita en el Registro Público del Comercio, se inicia el periodo de liquidación que implica la terminación de las relaciones jurídicas existentes; durante la liquidación la sociedad continúa viviendo, no se libera a los socios de las obligaciones contraídas y a la sociedad le son aplicables todas las normas jurídicas establecidas; sin embargo se encuentra impedida para realizar nuevas operaciones. En cambio, cuando la sociedad delibera su fusión, la sociedad puede continuar en el ejercicio de su actividad y

¹²⁸ GÓMEZ Coteró José de Jesús, Óp. Cit., pp. 19 y 20.

¹²⁹ Ídem, p. 20.

realizar operaciones hasta que la fusión se efectúe, para evitar así que con la inactividad se contraríen los fines perseguidos por la fusión.¹³⁰

El autor José de Jesús Gómez Cotero¹³¹, difiere de lo anterior ya que para él, el procedimiento de la disolución y liquidación sigue los siguientes pasos:

Primero.- se acuerda la disolución de la sociedad por la Asamblea de socios y esta resolución se inscribe en el Registro Público del Comercio para que surta sus efectos frente a terceros.

Segundo.- una vez que el acuerdo de disolución surte sus efectos, se inicia propiamente el periodo de liquidación, cuya duración es indefinida y cuyo objetivo es la extinción del patrimonio social.

Tercero.- concluida la liquidación patrimonial se verifica la muerte de la sociedad porque la disolución surte sus efectos.

En el caso de la fusión este mismo autor¹³², señala que el procedimiento es muy similar y consiste en:

Primero.- se acuerda la fusión, que lleva implícitamente para las fusionadas un acuerdo de disolución sujeta a condición suspensiva, el que deberá publicarse e inscribirse en el Registro Público de Comercio para que pueda surtir efectos, los que no se producirán hasta que se verifiquen los del contrato de fusión.

Segundo.- una vez que el contrato de fusión y el acuerdo de disolución producen sus efectos, las sociedades fusionadas extinguirán su patrimonio, liquidándolo a través de un solo acto que consiste en una sucesión intervivos por

¹³⁰ Supra, Ídem, p. 20.

¹³¹ GÓMEZ Cotero José de Jesús, Óp. Cit., pp. 19 y 20.

¹³² Ídem, p. 20.

medio de la cual transmiten sus derechos y obligaciones, así como todas sus relaciones a la sociedad que subsista o resulte como consecuencia de la fusión.

Tercero.- una vez que el patrimonio de las fusionadas ha sido liquidado por su transmisión a un sucesor, estas sociedades desaparecen, surtiendo sus efectos la disolución.

Cuarto.- disueltas las fusionadas, la sociedad que personaliza la fusión toma a su cargo los derechos y obligaciones de éstas, como lo señala el tercer párrafo del artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles: *"transcurrido el plazo señalado sin que se haya formulado oposición, podrá llevarse a cabo la fusión, tomara a su cargo los derechos y las obligaciones de las sociedades extinguidas."* En el mismo orden de ideas,¹³³ se establece:

1. Que por ministerio de ley, se produce una transmisión universal del patrimonio de las fusionadas a la fusionante, sin que sea necesario celebrar contratos particulares de transmisión de los bienes y derechos, no recabar el consentimiento expreso de los acreedores a la sustitución de deudor, pues se presume que consienten tácitamente en ella al no oponerse a la fusión, (artículos 2051 y 2052 Código Civil Federal, que señalan:

Artículo 2051.- *"Para que haya sustitución de deudor es necesario que el acreedor consienta expresa o tácitamente."*

Artículo 2052.- *"Se presume que el acreedor consiente en la sustitución del deudor, cuando permite que el sustituto ejecute actos que debía ejecutar el deudor, como pago de réditos, pagos parciales o periódicos, siempre que lo haga en nombre propio y no por cuenta del deudor primitivo."*

¹³³ GARCÍA Rendón Manuel, Óp. Cit., p. 530.

En razón de la sustitución de deudor que se produce *ipso iure* como consecuencia de la fusión, artículo 224, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la fusionante asume como propias las obligaciones de las fusionadas pendientes al momento de la fusión y responde de ellas de todos los bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables e inembargables,¹³⁴ artículo 2964, del Código Civil Federal, que señala:

Artículo 2964.- *“El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables.”*

Asimismo, si la fusionante reviste la forma de una colectiva o de una comandita simple o por acciones, los socios colectivos y los comanditados responden de las obligaciones sociales subsidiaria, ilimitada y solidariamente,¹³⁵ artículos 25, 51 y 207, de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Artículo 25.- *“Sociedad en nombre colectivo es aquella que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden, de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales.”*

Artículo 51.- *“Sociedad en comandita simple es la que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden, de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones.”*

Artículo 207.- *“La sociedad en comandita por acciones, es la que se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera*

¹³⁴ GARCÍA Rendón Manuel, Óp. Cit., p. 531.

¹³⁵ *Ibíd.*

subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones.”

2. Que las sociedades fusionadas se extinguen al momento de la fusión. Sin embargo, conviene hacer notar que, por razones de legitimación, las fusionadas deben endosar a favor de la fusionante los títulos-valor que tuvieran en su poder y que por exigencias de índole fiscal deben facturarle globalmente sus inventarios, maquinaria y equipos.

El autor en comento concluye que en la fusión de sociedades sí existe liquidación patrimonial de las fusionadas.

3.1.1.5 TRANSMISIÓN DE RELACIONES

Un elemento característico de la fusión es la transmisión de derechos y obligaciones de las sociedades que desaparecen a la que subsiste o nace, no puede haber fusión si no se reúnen en uno sólo los patrimonios de las sociedades que desaparecen para fusionarse; sólo en el periodo preparativo existe una pluralidad de empresas y de intereses económicos; una vez que la fusión se ha realizado, la pluralidad no existe más, ya que estamos frente a una sola empresa, así el vínculo social que ligaba a la sociedad disuelta con sus miembros y terceros, se constituye entre la sociedad incorporante o nueva y éstos.¹³⁶

El patrimonio es un conjunto de valores activos y pasivos; la fusión tiene por objeto transmitir la totalidad del patrimonio, malo o bueno, y a decir de Claret y Martí *“esta aportación puede ser total o parcial, en el primer caso se entregan todos los bienes a la sociedad absorbente encargándose ésta de saldar el pasivo, en el segundo la sociedad absorbida liquida su pasivo por su cuenta, no aportando*

¹³⁶ GÓMEZ Cotero José de Jesús, Óp. Cit., p. 24.

a la absorbente más que el resto de su activo, en ambos casos ello ópera ipso jure por la fusión."¹³⁷

En lo que atañe a la transmisión de los inmuebles se pueden seguir dos sistemas: uno, que estriba en identificar en los acuerdos de fusión los inmuebles de las fusionadas que se habrán de transmitir a la fusionante y, el otro, que consiste en otorgar las llamadas escrituras complementarias de fusión, en las que se hace constar cuales inmuebles pasaron al patrimonio de la fusionante como consecuencia de esta. En ambos supuestos deben hacerse las inscripciones del caso en el Registro Público de la Propiedad para que la transmisión surta sus efectos frente a terceros.¹³⁸

La transmisión de los patrimonios de las fusionadas no constituye una aportación de estas porque, si así fuere pasarían a ser socias de la fusionante. Por consiguiente, lo que ocurre al momento de la fusión es que los socios de las fusionadas aportan, a la nueva sociedad o a la subsistente, los derechos que les corresponden sobre el haber social de las sociedades que se extinguen, a cambio de lo cual reciben un reconocimiento sobre el patrimonio de la fusionante, si esta es una comandita simple o comandita, o partes sociales, si se trata de una limitada, o acciones si se trata de una anónima o una comandita por acciones.¹³⁹

La transmisión de las relaciones patrimoniales se realiza cuando la sociedad (incorporante o nueva) frente a los deudores o acreedores de la sociedad disuelta, entra -en el puesto de esta - como deudora o acreedora. En el caso de la transmisión de las relaciones corporativas esta se verifica cuando el vínculo social que ligaba a la sociedad disuelta con sus miembros, se constituye entre la sociedad incorporante o nueva y los mismos socios, los cuales vienen a ser socios de ésta.¹⁴⁰

¹³⁷ *Ibíd.*

¹³⁸ GARCÍA Rendón Manuel, *Óp. Cit.*, p. 530.

¹³⁹ *Ibíd.*

¹⁴⁰ VÁZQUEZ del Mercado Oscar, *Óp. Cit.* p. 344.

La transmisión de las relaciones se efectúa sino hasta que transcurre el término legal y se lleva a cabo la fusión, esto es la fusión queda en suspenso hasta tres meses después del último acto de publicidad, dice Vivante a fin de que los acreedores que temieren algún perjuicio de aquélla puedan oponerse. Durante esos tres meses cada sociedad continuará por separado la explotación de su propia hacienda, llevando una contabilidad igualmente separada, extinguiendo sus deudas al vencimiento de las mismas y contrayendo otras nuevas si el ejercicio de la industria lo requiere. Transcurrido los tres meses sin oposición, entregara la hacienda a la otra empresa que, uniéndola a la propia, ampliará la esfera de sus negocios.¹⁴¹

La nueva sociedad o subsistente adquiere en su integridad, las relaciones de las que desaparecen, por lo que no es posible admitir que éstas deban liberarse de su pasivo antes de que opere la fusión. La sociedad absorbida, aporta todo su patrimonio, mismo que se compone de valores diversos, movibles en cualquier forma movibles en cualquier forma variables al resultado de una explotación que se sigue y continúa día a día, estos valores diversos contienen valores activos, ya que el patrimonio es un conjunto de valores activos y pasivos y la fusión tiene por objeto transmitir la totalidad de su patrimonio, activo o pasivo, es preciso señalar que la transmisión de un activo, visto en su conjunto, no puede nunca efectuarse libre y sin cargas.¹⁴²

La sociedad absorbente acepta, por el hecho de dar su consentimiento a la fusión, tomar a su cargo, obligatoriamente, todo el pasivo de la sociedad absorbida, la absorbente sustituye a la absorbida, la absorbe, la vida de la última pasa a la primera, o mejor dicho su patrimonio, y esta no puede sino soportar las cargas conocidas y desconocidas. Las relaciones de la sociedad absorbida deberán pasar a la sociedad que las adquiere, por el solo acto de fusión, sin que

¹⁴¹ VÁZQUEZ del Mercado Oscar, Óp. Cit. p. 345.

¹⁴² *Ibíd.*

para ello se requiera formalidad alguna, esto es, *unu actu*, pues el título traslativo será el contrato de fusión, y no se requerirán actos particulares de transmisión, ni tampoco notificar el cambio de acreedor a los deudores cedidos.¹⁴³

Las relaciones jurídicas de las sociedades pasan a la nueva o subsistente, sin que ninguna de ellas deba darse por concluida por el solo hecho de la fusión, esto es, si es admisible que un ser moral pueda aportar a otro ser moral la integridad de su patrimonio, principio de la fusión, no se debe admitir ni vencimiento de término, ni reembolso anticipado, ni resolución de contrato, ya que el beneficio del término es parte integrante del contrato celebrado en otro tiempo por la sociedad absorbida, por lo que el patrimonio de la sociedad absorbida es el conjunto de contratos que ha celebrado.¹⁴⁴

Excepcionalmente se extinguen por efecto de la fusión, aquellas relaciones que presuponen la existencia de la sociedad como sujeto autónomo de derecho; pero, en esta hipótesis, la disolución de la relación hace nacer en el otro contrayente el derecho al resarcimiento de los daños, pues no se permite que el obligado se genere su propio medio para librarse de su propia obligación. Las relaciones que no admiten que un sujeto diverso al que en ellas intervino pueda cumplir con las prestaciones derivadas de las mismas son aquellas que en una fusión deben concluir por efecto de ésta.¹⁴⁵

En el caso de las relaciones orgánicas, aquellas que se tienen con quienes actúan internamente, deben de concluirse por su propia naturaleza, sobre todo cuando se tratan de sociedades que desaparecen, puesto que un administrador o un comisario que actúa en la sociedad que va a fusionarse y desaparecer en consecuencia, no podrá, en razón lógica seguir funcionando. En la hipótesis de la fusión por incorporación debe presumirse que la sociedad incorporada dé por concluida la participación de sus órganos, en el momento en que celebra el

¹⁴³ Supra, *Ibidem*.

¹⁴⁴ VÁZQUEZ del Mercado Oscar, *Óp. Cit.* p. 346.

¹⁴⁵ *Ibidem*.

contrato de fusión, en tanto que los órganos incorporantes permanecerán en su encargo salvo pacto en contrario. Cuando la fusión origine un ente diverso a los contratantes, la designación de los órganos correspondientes, debe ser motivo de decisión en los términos que se prescriben para su nombramiento según la clase de sociedad que se trate.¹⁴⁶

En la Ley de Propiedad Industrial se considera la fusión y se establece en el artículo 144 que cuando se da ésta se entenderá que existe una transmisión de los derechos sobre marcas registradas, salvo estipulación en contrario, en su caso, se extiende la idea a los otros derechos de propiedad industrial.¹⁴⁷

Artículo 144.- *“Cuando se dé la fusión de personas morales se entenderá que existe una transmisión de los derechos sobre marcas registradas, salvo estipulación en contrario.”*

3.1.1.6 AUMENTO DE CAPITAL O CREACIÓN DE UNA NUEVA SOCIEDAD

Al consumarse la fusión, por ministerio de ley la fusionante deviene en causa-habiente universal de las sociedades que se extinguen y, en consecuencia, sus activos y pasivos se incrementan con los de las fusionadas, a menos que se haya estipulado el depósito o pago de las deudas de estas, en cuyo caso solo aumenta el pasivo. Como quiera que sea, el patrimonio social de la fusionante sufre un aumento neto, lo que motiva el correspondiente incremento de su capital social para los efectos de reconocer la participación que tiene en el mismo los socios de las fusionadas, y en su caso, para emitir las partes sociales o las acciones que les correspondan. El aumento del capital social de la fusionante implica una modificación de la escritura constitutiva, excepto en el supuesto de que opere bajo la modalidad de capital variable y que este sea suficiente para satisfacer los derechos de los nuevos socios. No obstante, en este supuesto sería

¹⁴⁶ Supra, Ibídem.

¹⁴⁷ VÁZQUEZ del Mercado Oscar, Óp. Cit. p. 347.

prudente que la nueva sociedad o a la que subsista aumenten el capital social fijo (mínimo) para evitar descapitalizarse con motivo del derecho del retiro que concede a los socios el artículo 220, de la Ley General de Sociedades Mercantiles.¹⁴⁸

Artículo 220.- “El retiro parcial o total de aportaciones de un socio deberá notificarse a la sociedad de manera fehaciente y no surtirá efectos sino hasta el fin del ejercicio anual en curso, si la notificación se hace antes del último trimestre de dicho ejercicio, y hasta el fin del ejercicio siguiente, si se hiciera después.”

Pero, por otra parte, el aumento del capital variable por fusión puede ser un instrumento adecuado para permitir la separación de los socios disidentes ya que el mismo no sigue las formalidades más que las establecidas por el capítulo de Sociedades de Capital Variable, de acuerdo a lo señalado por el artículo 213, de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Artículo 213.- “En las sociedades de capital variable el capital social será susceptible de aumento por aportaciones posteriores de los socios o por la admisión de nuevos socios, y de disminución de dicho capital por retiro parcial o total de las aportaciones, sin más formalidades que las establecidas por este capítulo.”

La transmisión patrimonial de las relaciones de las sociedades fusionadas puede operar de dos maneras, ya sea mediante un aumento patrimonial o mediante la creación de una nueva sociedad, según se trate de fusión por incorporación o de fusión por integración. Cuando en el caso de la fusión propiamente dicha surja una nueva sociedad, ésta se constituirá de acuerdo con las disposiciones pertinentes, según la clase de sociedad de que se trate¹⁴⁹, tal y

¹⁴⁸ GARCÍA Rendón Manuel, Óp. Cit., pp. 530 y 531.

¹⁴⁹ GÓMEZ Cotero José de Jesús, Óp. Cit., p. 25.

como lo dispones el artículo 226 de la Ley General de Sociedades Mercantiles cuando establece:

Artículo 226.- "Cuando de la fusión de varias sociedades haya de resultar una distinta, su constitución se sujetará a los principios que rigen la constitución de la sociedad a cuyo género haya de pertenecer."

En la fusión por incorporación el aumento patrimonial generalmente se refleja mediante un aumento de capital, modificándose el contrato social de conformidad con las reglas establecidas por la Ley General de Sociedades Mercantiles. Puede darse el caso en que no se requiera modificación del contrato social de la fusionante y ello se presenta cuando ésta se constituyó como sociedad de capital variable y el aumento sea dentro de la cifra que determina el capital autorizado, siguiéndose las reglas contenidas en el capítulo octavo de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Otro caso en el que no se requiere modificación estatutaria de la fusionante, es la puesta en circulación de acciones de tesorería que ésta conserve en su poder y que por lo tanto le es factible entregarlas a los socios de la o las sociedades incorporadas.¹⁵⁰

En nuestro Derecho, es admisible un aumento de capital social, dado que la sociedad subsistente no está obligada a entregar sus propias acciones a los accionistas de la sociedad anónima absorbida, sino que puede hacer optativamente, para este efecto, un aumento de su capital social y quedarse con sus propias acciones dentro del límite fijado en el artículo 134 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.¹⁵¹

Artículo 134.- "Se prohíbe a las sociedades anónimas adquirir sus propias acciones, salvo por adjudicación judicial, en pago de créditos de la sociedad."

¹⁵⁰ GÓMEZ Cotero José de Jesús, Óp. Cit., p. 26.

¹⁵¹ FRISCH Philipp Walter, Óp, Cit., p. 598.

En tal caso, la sociedad venderá las acciones dentro de tres meses, a partir de la fecha en que legalmente pueda disponer de ellas; y si no lo hiciera en ese plazo, las acciones quedarán extinguidas y se procederá a la consiguiente reducción del capital. En tanto pertenezcan las acciones a la sociedad, no podrán ser representadas en las asambleas de accionistas.”

Lo que no se admite, en forma expresa, es el pago en efectivo de manera complementaria a los accionistas de la sociedad fusionada por parte de la sociedad fusionante en ocasión del canje de acciones. Tomando en consideración que, esencia de la fusión, el pago a dichos accionistas debe efectuarse por medio de la entrega de las acciones de la sociedad fusionante, la falta de la autorización legal para efectuar los pagos complementarios mencionados nos hace opinar que, en lo general, los mismos están prohibidos, a no ser que se trate de situaciones muy excepcionales, lo que únicamente puede originarse en la medida de fracciones incanjeables de acciones y, como segundo requisito, solamente en una proporción muy pequeña en relación con el valor material de las acciones que reciban los accionistas por medio del canje de sus acciones, es decir aproximadamente hasta 5 o, a lo sumo 10% del total del valor material mencionado. En conclusión no se admite que se efectúen prestaciones en especie a los accionistas mencionados.¹⁵²

3.1.1.7 CAMBIO DE TÍTULOS

Un efecto característico de la fusión lo constituye el cambio de títulos, haciendo consistir este cambio en la entrega de nuevas acciones a los socios de las sociedades que desaparecen. La fusión es agrupación de socios pertenecientes a entidades distintas, estableciéndose un vínculo social único ente los miembros de las distintas sociedades fusionadas y este efecto únicamente se constituye entregando a los socios de las sociedades extintas, acciones de la

¹⁵² FRISCH Philipp Walter, Óp. Cit., p. 599.

sociedad que personalice la fusión de manera que, señala Gampel, *"la entrega de los nuevos títulos es elemento esencial, de la fusión."*¹⁵³

La entrega de acciones presupone necesariamente que se determine el valor de éstas a efecto de saber qué número de acciones corresponderá a cada persona de la sociedad que desaparece; para fijar este valor será preciso tomar en cuenta la situación de cada sociedad en la cual influye considerablemente la posición en el mercado y el monto de su patrimonio, circunstancias que deben ser tomadas en cuenta con las respectivas asambleas que acuerden la fusión.¹⁵⁴

Cabe señalar que dentro de los requisitos para poder constituir una sociedad, el artículo 89, fracción II, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se establece como uno de los presupuestos el del capital social e indica que es necesario que se suscriba íntegramente por los socios, aun cuando no se encuentre totalmente pagado.¹⁵⁵

Artículo 89.- *"Para proceder a la constitución de una sociedad anónima se requiere:*

...

II.- Que el contrato social establezca el monto mínimo del capital social y que esté íntegramente suscrito;..."

En suma a lo anterior, el artículo 91, fracción II, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, señala requisitos específicos, para las sociedades anónimas, que deberán observarse entre ellos el que se señale el número, valor nominal y naturaleza de las acciones que integran el capital social.

¹⁵³ GÓMEZ Cotero José de Jesús, Óp. Cit., p. 27.

¹⁵⁴ GÓMEZ Cotero José de Jesús, Óp. Cit., p. 27.

¹⁵⁵ ACOSTA Romero Miguel y otros, Óp. Cit., pp. 569 y 570.

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

. . .

II.- El número, valor nominal y naturaleza de la acciones en que se divide el capital social,...

3.1.2 EFECTOS FRENTE A LOS SOCIOS

El efecto más importante que produce la fusión respecto a los socios de las fusionadas es el de pasar a ser socios de la fusionante y, por consiguiente, el de recibir reconocimiento de sus participación en el capital social de esta, si se trata de la colectiva y la comandita simple, o nuevas partes sociales en el caso de la limitada, o acciones si se trata de la anónima y de la comandita por acciones.¹⁵⁶

3.1.2.1 DERECHOS DE LOS SOCIOS

Los principales derechos de los socios de acuerdo con la clasificación del maestro Rodríguez Rodríguez¹⁵⁷ se dividen en:

| | |
|----------------|----------------|
| | Principales |
| Patrimoniales | Accesorios |
| De consecución | Administración |
| | Vigilancia |

3.1.2.1.1 DERECHOS PATRIMONIALES

¹⁵⁶ GARCÍA Rendón Manuel, Óp. Cit., p. 528.

¹⁵⁷ GÓMEZ Cotero José de Jesús, Óp. Cit., p. 28.

Aquellos de contenido económico que se dan en interés particular y exclusivo del socio y que se ejercen frente a la sociedad; según la participación sea directa o accesorio, distinguiéndose así los derechos patrimoniales¹⁵⁸ de la siguiente manera:

| | |
|-------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Principales | Participación en los beneficios Cuota de liquidación |
| Accesorios | Transmisión de la calidad de socio Documentación de la calidad de socio Aportación limitada |

Participación en los beneficios.- Recibir los beneficios es fundamental ya que éste constituye el motivo o fin de cualquier sociedad.

Cuota de liquidación.- Por ser el contrato de sociedad un contrato de organización cuya consecuencia es la creación de un ente dotado de un patrimonio propio, la aportación de los socios tiene que permanecer formando parte del mismo en tanto que la sociedad dure; transcurrido este plazo y antes en los casos de disolución anticipada, el socio recobra su aportación en su cuantía primitiva, más los beneficios acumulados y las reservas, o en una cuantía menor si la vida de la sociedad no ha sido próspera y venturosa; a ello se denomina cuota de liquidación.

Transmisiones de la calidad de socio.- Es el derecho que permite a los socios ceder su calidad de tal para recibir cómo contraprestación por ello una compensación patrimonial adecuada, determinada está de común acuerdo por el cedente y el cesionario.

¹⁵⁸ Ídem, pp. 28, 29, 30 y 31.

Documentación de la calidad de socio.- El derecho a obtener documentos que acrediten al socio como tal, tiene diferentes alcances en las diversas clases de sociedades mercantiles, hay algunas de éstas, en las que la calidad de socio, como status, con todos los elementos derivados, se incorpora a un título valor; en los demás casos, la Ley no ha claro sideral la posibilidad de tal incorporación, en el sentido de que no la autoriza, y aún la desconoce por la propia estructura de las sociedades personalistas.

Aportación limitada.- La aportación del socio a la sociedad es esencial, puesto que constituye el objeto de la obligación que contrae al formar parte de la misma; pero, toda la aportación es limitada; es decir, no se entrega a la sociedad más que lo que se convino, en la cantidad y calidad establecidas con las modalidades pactadas una vez hecha la aportación no puede exigírsele más, ni cosa distinta a la pactada; pero este problema no debe confundirse con el de la responsabilidad suponen conceptos distintos, ya que el primero es una obligación del socio para con la sociedad, la segunda es una situación jurídica del socio frente a los acreedores de la sociedad. La obligación de la aportación la asume el socio cuando adquiere esta calidad; simultáneamente queda responsable frente a terceros limitada o ilimitadamente, directa o indirectamente, según la sociedad de que se trate.

3.1.2.1.2 DERECHOS DE CONSECUCIÓN

Aquellos que se otorgan a los socios como una garantía de la percepción de los beneficios;¹⁵⁹ los que se dividen de la siguiente manera:

| | |
|----------------|--------------------------------------------------|
| Administración | Participación en las Asambleas |
| | Nombramiento de Administradores y Representantes |

¹⁵⁹ GÓMEZ Coteró José de Jesús, Óp. Cit., pp. 28, 30 y 31.

Vigilancia

Información

Denuncia

Nombramiento de Órganos de Vigilancia

Aprobación de Estados Financieros,
gestión de Administradores y Comisario

3.1.2.1.2.1 ADMINISTRACIÓN

Aquellos mediante cuyo ejercicio el socio interviene directamente o indirectamente en la resolución de las actividades administrativas de la sociedad, esto es, en la adopción de los acuerdos requeridos para el cumplimiento de las finalidades sociales.

Derecho de participación en las Asambleas.- Este derecho permite asistir a las reuniones de los socios para la adopción de acuerdos en la esfera de su competencia; este derecho se descompone en una serie de derechos secundarios como son:

a.- Derecho de convocatoria.- Entendido en un doble sentido, el de que la convocatoria se haga en la forma que garantice su efectivo conocimiento para los socios, y el de poder convocar la asamblea o junta en determinados casos y circunstancias.

b.- Derecho de redacción de la orden del día.- Es decir, el de fijar ciertos puntos que han de ser objeto de debate en la junta o la asamblea que se celebre.

c.- Derecho de representación.- Que equivale al de asistir personalmente o por persona que en su nombre lo haga.

d.- De voto.- Es decir, el de contribuir a la formación de la voluntad colectiva mediante la manifestación de la propia.

Derecho de nombramiento.- Toda sociedad mercantil requiere una actividad continúa, la asamblea es un órgano discontinuo que sólo excepcionalmente puede

reunirse; por eso, es indispensable la asistencia de órganos a los que de un modo permanente se les confiere velar por la consecución de las finalidades sociales. El artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles al respecto establece:

Artículo 10.- “La representación de toda 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.”

El derecho de nombramiento supone el de elegir y el de ser elegido, este derecho tendrá uno u otro alcance, según lo que dispongan los estatutos salvo siempre los derechos especiales que la Ley reconoce a los socios.

3.1.2.1.2.2 VIGILANCIA

Aquellos por los cuales los socios pueden informarse y denunciar las actividades sociales, bien sea en relación directa con la sociedad o bien a través de órganos específicos de vigilancia.

Derecho de vigilancia.- La tarea de vigilar la actuación social de los administradores y en general de los órganos de la sociedad de manera que se observe el cumplimiento de sus tareas de un modo adecuado a la consecución de las finalidades sociales, corresponde a todos los socios, a algunas minorías, a la asamblea y a algunos órganos especiales.

Derecho de Información y Denuncia.- A los socios les corresponde un derecho de información con respecto de toda la actividad de la empresa; también les corresponde un derecho de denuncia, esto es el de comunicar a órganos especializados o a la propia asamblea sus observaciones sobre la marcha de la sociedad.

Derecho de Nombramiento.- A ciertas minorías corresponde el derecho de convocatoria y el de nombramiento de un miembro del consejo de administración o del órgano de vigilancia, estos derechos están perfectamente configurados en la sociedad anónima, pero en las demás solo tienen una estructura estatutaria.

Aprobación de Estados Financieros, gestión de Administradores y Comisario.- La asamblea o junta de socios corresponde la aprobación de los estados financieros, el nombramiento de órganos especiales de vigilancia y la aprobación de las gestiones de éstos y de los administradores.

3.1.2.2 OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS

Así cómo el status de socio permite gozar a su titular de una serie de derechos, también le obliga a cumplir con ciertas obligaciones, de acuerdo con el Maestro Rodríguez Rodríguez,¹⁶⁰ las principales son:

- Aportación
- Obligaciones de Lealtad
- Subordinación a la mayoría

3.1.2.2.1 APORTACIÓN

La aportación es la contraprestación por la adquisición de la calidad de socio, en la sociedad anónima la que está representada en la acción respectivamente,¹⁶¹ lo anterior de acuerdo a lo establecido por el artículo 111, dela Ley General de Sociedades Mercantiles que señala:

Artículo 111.- *“Las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima estarán representadas por títulos nominativos que servirán para*

¹⁶⁰ GÓMEZ Cotero José de Jesús, Óp. Cit., pp. 32.

¹⁶¹ FRISCH Philipp Walter, Óp. Cit., p. 203.

acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio, y se registrarán por las disposiciones relativas a valores literales, en lo que sea compatible con su naturaleza y no sea modificado por la presente Ley.”

La sociedad que recibe la aportación deberá ser considerada como “tercero”,¹⁶² en el sentido del artículo 1869 del Código Civil Federal, que determina:

Artículo 1869.- *“La estipulación hecha a favor de tercero hace adquirir a éste, salvo pacto escrito en contrario, el derecho de exigir del promitente la prestación a que se ha obligado.*

También confiere al estipulante el derecho de exigir del promitente el cumplimiento de dicha obligación.”

Del carácter de contraprestación se forma una relación contractual con el socio fundador aportante, por lo que no es admisible que otra persona, como propietaria del bien previsto para la aportación, transfiera el mismo por cuenta del socio fundador respectivo directamente a la sociedad. Debido a que la aportación se efectúa con base en una relación bilateral onerosa no son calificables como aportaciones prestaciones gratuitas de accionistas.¹⁶³

A fin de que el patrimonio social de la sociedad anónima formado por las aportaciones no sea menor que el capital social, el artículo 115, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, preceptúa que el valor de esas aportaciones no sea inferior al valor nominal de las acciones,¹⁶⁴ al señalar que: *“se prohíbe a las sociedades anónimas emitir acciones por una suma menor de su valor nominal.”*

¹⁶² *Ibíd.*

¹⁶³ FRISCH Philipp Walter, *Óp. Cit.*, p. 203.

¹⁶⁴ *Ibíd.*

El artículo 141, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, con sus límites referidos se aplica solamente a aportaciones mixtas y en especie y en los casos de divergencias entre el valor establecido para la aportación, y el valor verdadero de la misma,¹⁶⁵ como lo señala:

Artículo 141.- *“Las acciones pagadas en todo o en parte mediante aportaciones en especie, deben quedar depositadas en la sociedad durante dos años. Si en este plazo aparece que el valor de los bienes es menor en un veinticinco por ciento del valor por el cual fueron aportados, el accionista está obligado a cubrir la diferencia a la sociedad, la que tendrá derecho preferente respecto de cualquier acreedor sobre el valor de las acciones depositadas.”*

El artículo 6º, fracción VI, de la Ley General de Sociedades Mercantiles por su parte señala:

Artículo 6o.- *“La escritura o póliza constitutiva de una sociedad deberá contener:*

. . .

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... ”

De modo que otras irregularidades que se originen por violación abierta o directa del artículo 115, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, valor de la aportación en especie establecido en los estatutos inferior al valor nominal de las acciones correspondientes, o a través de contravenciones de la misma índole en relación con aportaciones en dinero, no están restringidas, en cuanto a su corrección, según esta disposición legal y, por tanto, podrán rectificarse ya que la sociedad podrá exigir al socio respectivo su complementarios en dinero dentro del

¹⁶⁵ Supra, Ídem, p. 204.

plazo de cinco años a partir de la fecha del contrato social, artículo 1045, Código de Comercio, independientemente del porcentaje de divergencia.¹⁶⁶

Artículo 1045.- “*Se prescribirán en cinco años:*

I.- Las acciones derivadas del contrato de Sociedad y de operaciones sociales por lo que se refiere a derechos y obligaciones de la Sociedad para con los socios, de los socios para con la Sociedad y de socios entre sí por razón de la Sociedad;...”

3.1.2.2.1.1 TIPOS DE APORTACIONES Y SU EXHIBICIÓN

Las aportaciones pueden ser en dinero y en especie¹⁶⁷ de acuerdo a lo señalado por los artículos 60, fracción VI, 89 fracciones III, IV, 93, fracción IV, 95, 100, fracción II, 141, de la Ley General de Sociedades Mercantiles,

Artículo 60, fracción VI,...

Artículo 89.- “*Para proceder a la constitución de una sociedad anónima se requiere:*

...

III.- Que se exhiba en dinero efectivo, cuando menos el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario, y

IV.- Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario.”

Artículo 93.- “*Cada suscripción se recogerá por duplicado en ejemplares del programa, y contendrá:*

¹⁶⁶ FRISCH Philipp Walter, Óp. Cit., p. 204.

¹⁶⁷ FRISCH Philipp Walter, Óp. Cit., p. 204.

. . .

IV.- Cuando las acciones hayan de pagarse con bienes distintos del numerario, la determinación de éstos;...”

Artículo 95.- *“Las aportaciones distintas del numerario se formalizarán al protocolizarse el acta de la asamblea constitutiva de la sociedad.”*

Artículo 100.- *“La Asamblea General Constitutiva se ocupará:*

. . .

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;...”

Artículo 141. . .

También pueden ser aportaciones mixtas, que se componen, por una parte, de dinero y, por la otra, de especie, en las cuales se aplicaran las reglas sobre las aportaciones en dinero, por lo que se refiere a la parte pecuniaria, y las reglas sobre aportaciones en especie, en cuanto a la parte en especie, el artículo 141, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, señala que se aplicará las reglas previstas para aportaciones en especie, a pesar de que una parte de la misma acción se haya adquirido por medio de una aportación de dinero; lo mismo vale, según el artículo 89, fracción IV, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que dispone la exhibición íntegra de una aportación mixta. Las aportaciones en dinero y en bienes deben entrar en la libre disposición del órgano de administración de la sociedad no obstante, que nuestra ley no exige esta disponibilidad en forma expresa; sin embargo las aportaciones, como patrimonio inicial de la sociedad, deberán encontrarse a la libre disposición de la sociedad, es decir, sin vinculación previa alguna.¹⁶⁸

¹⁶⁸ FRISCH Philipp Walter, Óp. Cit., pp. 204, 205 y 207.

La forma de pago de la aportación es regulada¹⁶⁹ por los artículos 11 y 12, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que establecen:

Artículo 11.- *“Salvo pacto en contrario, las aportaciones de bienes se entenderán traslativas de dominio. El riesgo de la cosa no será a cargo de la sociedad, sino hasta que se le haga la entrega respectiva.”*

Artículo 12.- *“A pesar de cualquier pacto en contrario, el socio que aporte a la sociedad uno o más créditos, responderá de la existencia y legitimidad de ellos, así como de la solvencia del deudor, en la época de la aportación, y de que, si se tratare de títulos de crédito, éstos no han sido objeto de la publicación que previene la Ley para los casos de pérdida de valores de tal especie.”*

También se aplican al pago las disposiciones de los artículos 2062 a 2103 el Código Civil Federal, ya que es importante la responsabilidad del aportante de créditos respecto a la solvencia del deudor de los mismos. La cobrabilidad de créditos aportados debe existir en el momento de su vencimiento. Si se aportan créditos vencidos dicha cobrabilidad se requiere como existente en el momento de su aportación. Una mora en la cobranza y la pérdida de la solvencia económica del deudor, que se origine por esta mora en la cobranza y la pérdida de la solvencia económica del deudor, que se origine por esta mora, son responsabilidad de la sociedad.¹⁷⁰

Si el accionista, renuncia por el concepto de su aportación al crédito que él tenga contra la sociedad anónima, no se trataría de una aportación en dinero sino en especie. Si en la práctica se sirve de formas de pago por medio de cheques, letras de cambio, cesiones de crédito y otras formas, que no son pago en efectivo, tales operaciones solo pueden ser comprendidas como actos de aseguramiento o

¹⁶⁹ Ídem, p. 206.

¹⁷⁰ FRISCH Philipp Walter, Óp. Cit., p. 206.

de tipo preparatorio, en el sentido de que el momento constitutivo de la exhibición es aquel en que la sociedad anónima reciba la cantidad convenida en efectivo.¹⁷¹

Por lo que se refiere a la demostración de la exhibición de las aportaciones, Rodríguez y Rodríguez opina que el Notario *"debe dar fe de que los socios declaren haber hecho las aportaciones mínimas que la Ley señala a las conveniencias que se hubieren pactado"*, opinión que coincide con la situación legal mexicana, según la cual no existe una forma de demostración específicamente establecida.¹⁷²

3.1.2.2.2 OBLIGACIONES DE LEALTAD

La comunidad de la sociedad descansa en la mutua confianza de los socios, en cuanto cada uno representa un interés que sólo encuentra satisfacción en la medida en que son satisfechos los intereses semejantes de los demás socios. Esta situación se traduce en la supremacía del interés colectivo sobre el interés de cada socio y por consiguiente, en la necesidad de que los derechos y poderes que el socio tiene en su calidad de tal, sean ejercidos ante todo en interés de la colectividad; en esto consiste la obligación de lealtad, en ejercer esos derechos y poderes con vista en el interés colectivo.¹⁷³

Así, el artículo 35, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece para la sociedad colectiva, la prohibición a los socios de ejecutar actos que representen una competencia con la actividad social cuando señala:

Artículo 35.- *"Los socios, ni por cuenta propia, ni por ajena podrán dedicarse a negocios del mismo género de los que constituyen el objeto de la sociedad, ni formar parte de sociedades que los realicen, salvo con el consentimiento de los demás socios."*

¹⁷¹ Ídem, p. 207.

¹⁷² Supra, Ídem, p. 207.

¹⁷³ GÓMEZ Coteró José de Jesús, Óp. Cit., p. 32.

En caso de contravención, la sociedad podrá excluir al infractor, privándolo de los beneficios que le correspondan en ella y exigirle el importe de los daños y perjuicios.

Estos derechos se extinguirán en el plazo de tres meses contados desde el día en que la sociedad tenga conocimiento de la infracción.”

3.1.2.2.3 SUBORDINACIÓN A LA MAYORÍA

Para todas las colectividades es una norma básica la de que la mayoría pueda decidir el destino de la colectividad dentro de ciertos límites; en virtud de la subordinación de los menos a los más. La mayoría suele ser de personas o de capitales o combinada, puede ser absoluta o relativa y aún especial si los estatutos así lo ordenan, pero siempre deben respetarse los derechos de terceros, de las minorías y los especiales de los socios. Las decisiones mayoritarias tomadas de acuerdo con las disposiciones de la Ley y de los estatutos, obligan a los socios conformes y a los disconformes, a los presentes y a los ausentes, ya que de lo contrario la sociedad se desintegraría.¹⁷⁴

El artículo 200, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, al respecto señala:

Artículo 200.- “Las resoluciones legalmente adoptadas por las Asambleas de Accionistas son obligatorias aun para los ausentes o disidentes, salvo el derecho de oposición en los términos de esta Ley.”

3.1.2.2.4 DERECHO DE RETIRO

La fusión puede afectar el estatus que los socios de la fusionante y las fusionadas guarden dentro de sus respectivas sociedades, tanto en lo que se

¹⁷⁴ GÓMEZ Coteró José de Jesús, Óp. Cit., p. 32.

refiere a su participación en el capital y el haber social como en lo que atañe a su poder de decisión. De igual manera, si la fusionante es una colectiva o una comandita simple o por acciones, los socios colectivos o comanditados pueden ver incrementada su responsabilidad subsidiaria, solidaria e ilimitada de las obligaciones sociales si como consecuencia de la fusión aumentan los pasivos de aquella. Por tal circunstancia, el legislador ha querido que los acuerdos de fusión se tomen por las juntas o asambleas extraordinarias de socios, mediante la observancia de las formalidades que marca la Ley General de Sociedades Mercantiles.¹⁷⁵

Una pregunta que despierta particular interés a los autores, es aquella que cuestiona si como consecuencia de la fusión de sociedades debe concedérseles al derecho de retiro a los socios disconformes, partiendo de la base que estas personas cuando constituyeron la sociedad o cuando posteriormente entraron a formar parte de ellas, lo hicieron en vista de la situación que entonces regía, aceptando el contrato social vigente y cuando este contrato se modifica como consecuencia de la fusión no hay razón para obligarlos a aceptarla.¹⁷⁶

El único medio de defensa que confiere la Ley a los socios minoritarios de la colectiva y de la comandita simple es el de separación, no tanto por causa de la fusión, sino por la modificación al contrato social que esta implica, artículos 34 y 57, de la Ley General de Sociedades Mercantiles.¹⁷⁷

Artículo 34.- *"El contrato social no podrá modificarse sino por consentimiento unánime de los socios, a menos que en el mismo se pacté que pueda acordarse la modificación por la mayoría de ellos. En este caso la minoría tendrá el derecho de separarse de la sociedad."*

¹⁷⁵ GARCÍA Rendón Manuel, Óp. Cit., p. 528.

¹⁷⁶ GÓMEZ Cotero José de Jesús, Óp. Cit., p. 34.

¹⁷⁷ GARCÍA Rendón Manuel, Óp. Cit., p. 528.

Artículo 57.- *“Son aplicables a la sociedad en comandita los artículos del 30 al 39,…”*

En estos casos, el acuerdo de fusión supone para las fusionadas la modificación de los estatutos, por lo que los socios disconformes pueden impedir la adopción del acuerdo al oponerse al mismo caso de que se requiera mayoría, la minoría opositora tendrá el derecho de separación.¹⁷⁸

Los socios minoritarios de la limitada no tienen derecho de separación por causa de la fusión, aunque pueden impedirla cuando implique un cambio de objeto social o un aumento de sus obligaciones, pues en estos casos se requiere la unanimidad de votos,¹⁷⁹ de acuerdo a lo señalado por el artículo 83, de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Artículo 83.- *“Salvo pacto en contrario, la modificación del contrato social se decidirá por la mayoría de los socios que representen, por lo menos, las tres cuartas partes del capital social, con excepción de los casos de cambio de objeto o de las reglas que determinen un aumento en las obligaciones de los socios en los cuales se requerirá la unanimidad de votos.”*

Por su parte, los accionistas minoritarios de la anónima y de la comandita por acciones tampoco tienen derecho de separación, salvo que la fusión conlleve un cambio de objeto o de nacionalidad o la transformación de la sociedad, artículo 206, de la Ley General de Sociedades Mercantiles.¹⁸⁰

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*

¹⁷⁸ Supra, Ibídem.

¹⁷⁹ GARCÍA Rendón Manuel, Óp. Cit., p. 528.

¹⁸⁰ Ibídem.

activo social, según el último balance aprobado siempre que lo solicite dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea.”

Finalmente la separación del socio no lo exime de la responsabilidad frente a terceros de operaciones que se encuentren pendientes al momento de su separación, tal como lo señala el artículo 14, de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Artículo 14.- *“El socio que se separe o fuere excluido de una sociedad, quedará responsable para con los terceros, de todas las operaciones pendientes en el momento de la separación o exclusión.”*

3.1.3 EFECTOS FRENTE A LOS ACREEDORES

Para los acreedores tiene como efecto la fusión el cambio de sujeto pasivo, ya que los acreedores de las sociedades que desaparecen, ya sea que se trate de fusión propiamente dicha o fusión por incorporación van a seguir siendo acreedores, sólo que la sociedad que va a cumplir frente a ellos con la prestación respectiva, ya no es con la que originalmente contrataron y de cuya relación nació su crédito, sino una distinta.¹⁸¹

El acuerdo de fusión puede significar un gravísimo quebranto para los acreedores, por la desaparición de las garantías que al patrimonio de la sociedad implica y por la presencia de los acreedores de la otra sociedad que pueden venir a concurrir con ellos al cobro de sus créditos sobre los mismos bienes.¹⁸²

La protección que les brinda la Ley a los acreedores es insuficiente porque no establece un plazo determinado para la publicación tanto de los acuerdos de

¹⁸¹ VÁZQUEZ del Mercado Oscar, Óp. Cit. p. 358.

¹⁸² GÓMEZ Cotero José de Jesús, Óp. Cit., p. 35.

fusión, como del balance y del sistema para la extinción de los pasivos de las fusionadas.¹⁸³

3.1.3.1 DERECHO DE OPOSICIÓN

El artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles concede a los acreedores que consideren que sus intereses serán afectados, un derecho de oposición, el que quedará sujeto a la libre apreciación judicial que determinara si el ejercicio de este derecho es fundado o no; al efecto dicho ordenamiento establece un plazo de suspensión durante el cual la fusión no podrá surtir efectos y una vez transcurrido, si no ha habido oposición, los efectos de la fusión se realizan plenamente.¹⁸⁴

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,...”

El plazo de tres meses a que se refiere el artículo anterior puede ser salvado,¹⁸⁵ y al efecto el artículo 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece:

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 el depósito de su importe en una institución de*

¹⁸³ GARCÍA Rendón Manuel, Óp. Cit., p. 526.

¹⁸⁴ GÓMEZ Coteró José de Jesús, Óp. Cit., p. 36.

¹⁸⁵ *Ibíd.*

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 haya constar el depósito, deberá publicarse conforme al artículo 223."

Artículo 223. *"Los acuerdos sobre fusión se inscribirán en el Registro Público de Comercio y se publicarán en el sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía, de la misma manera,..."*

En ocasiones cuando de antemano se sabe que un acreedor no aceptará la fusión, se sugiere para evitar este obstáculo, el ofrecer una garantía específica y en su caso de que ésta exista, deberá mejorarse aumentando de esta forma las posibilidades de que dicho acreedor consienta en la realización de la fusión.¹⁸⁶

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 de 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.¹⁸⁷

3.1.3.2 GARANTÍA DE PUBLICIDAD

El artículo 223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles regula la obligación de dar publicidad a algunos de los requisitos necesarios para que la fusión tenga lugar,¹⁸⁸ cuando establece:

¹⁸⁶ GÓMEZ Cotero José de Jesús, Óp. Cit., p. 36.

¹⁸⁷ Ídem, pp. 37 y 38.

¹⁸⁸ Supra, Ídem, p. 36.

Artículo 223.- *“Los acuerdos sobre fusión se inscribirán en el Registro Público de Comercio y se publicarán en el sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía, de la misma manera, 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.”*

Las publicaciones e inscripciones a que se refiere este ordenamiento, constituyen una garantía de publicidad para los acreedores pues les permite conocer del negocio de fusión en que sus intereses se verán involucrados, y asimismo detectar si sus créditos les serán debidamente cubiertos, o en su caso soportar adecuadamente el ejercicio del derecho de oposición.¹⁸⁹

3.1.3.3 PROTECCIÓN A LOS ACREEDORES

La obligación fijada en el artículo 223, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, consistente en que cada una de las sociedades que se hayan de fusionar publique su último balance, persigue como fin que los acreedores de tales sociedades puedan enterarse de la situación económica de las sociedades que tienden a fusionarse, ya que jurídicamente la sociedad subsistente es sucesora general respecto de las deudas de la sociedad absorbida. Desde el punto de vista económico una situación patrimonial desfavorable de la sociedad que será absorbida puede, a causa de la reunión de patrimonios de las sociedades respectivas, desmejorar las oportunidades de satisfacción de los acreedores de la sociedad anónima subsistente; el mismo efecto económico desfavorable puede suceder en perjuicio de los acreedores de la sociedad anónima absorbida si la situación económica de la sociedad subsistente es mala.¹⁹⁰

Si no se formó oposición dentro del plazo de tres meses previsto en el artículo 224 LGSM, la fusión surtirá sus efectos “tres meses después de haberse

¹⁸⁹ GÓMEZ Cotero José de Jesús, Óp. Cit., p. 36.

¹⁹⁰ FRISCH Philipp Walter, Óp. Cit., p. 600.

efectuado la inscripción” de la fusión, este plazo corre a partir de la fecha de la última de las inscripciones que se efectúen respecto a cada una de las sociedades participantes en una fusión. De *lege ferenda* nos parece que el transcurso de dicho plazo comience el día siguiente a la última publicación que se efectúe, según el artículo 223, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y que se disponga legalmente a que no se hagan las publicaciones con anterioridad a la inscripción registral, para que los acreedores de las sociedades participantes en una fusión puedan disfrutar de tres meses, contados a partir de la publicación, que es el medio de comunicación más accesible, no obstante que el registro de la fusión tenga una fecha anterior a la publicación, para que de todos modos el plazo comience a partir de la publicación y no desde una fecha registral anterior a ésta.¹⁹¹

Si se efectúa una de las medidas previstas en el artículo 225, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, respecto a los acreedores de todas las sociedades que participen en la fusión, no es admisible una oposición, y la fusión surtirá sus efectos “en el momento de la inscripción”. La expresión “...pactare el pago...” se entiende que se haga dicho pago en ocasión de la fusión.¹⁹²

Si se formó una oposición contra la fusión, ésta surte sus efectos hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada, artículo 224, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, pero jamás antes que expire el plazo de tres meses mencionado, dado que todavía puede entablarse otra oposición. Para evitar divergencias entre tales resoluciones judiciales, nos parece necesaria una aplicación análoga de los artículos 203 y 204, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en el caso de tales divergencias, una sola resolución negativa a la fusión surtirá efectos contra una o varias positivas.¹⁹³

¹⁹¹ FRISCH Philipp Walter, Óp. Cit., p. 600.

¹⁹² *Ibidem*.

¹⁹³ *Supra*, *Ibidem*.

El artículo 224, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, no dice nada sobre el fundamento legal sustantivo con base en el cual se declare como justificada o injustificada la oposición por parte del juez. Esta laguna la podemos llenar en el sentido de que el juez debe tomar en consideración la afectación posible de los intereses de los acreedores opuestos a la fusión, es decir el desmejoramiento decisivo de las oportunidades de satisfacerse en sus créditos a causa de la fusión. Una sola disminución de la masa patrimonial prevista para la satisfacción de los acreedores no es suficiente para una negativa judicial. Para ésta se requiere la existencia de cierto riesgo o peligro en cuanto a las oportunidades de satisfacción.¹⁹⁴

Se considera inconveniente para los intereses de los acreedores que por medio de pago, depósito o consentimiento de ellos, previstos en el artículo 225, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se puede evitar el plazo fijado en el artículo 224, de la citada Ley, debido a que no existe seguridad de que las medidas mencionadas y previstas en el artículo 225 en comento, se apliquen verdaderamente en un caso concreto a todos los acreedores; para tal efecto, pensemos solo en los acreedores desconocidos por las sociedades.¹⁹⁵

El vencimiento anticipado mencionado en el artículo 225 LGSM, no podrá entenderse en el sentido de que los acreedores tengan un derecho a pago anticipado de sus créditos contra la o las sociedades deudoras sino que solamente los acreedores y deudores respectivos podrán fijar de mutuo acuerdo un vencimiento anticipado, o que la o las sociedades deudoras no solamente podrán depositar cantidades adeudadas vencidas, sino también las que aún no vencen. Respecto de las últimas podrán descontarse por parte del depositante los intereses legales calculados con base en el tiempo que transcurra entre el día del depósito o pago hasta aquél del vencimiento.¹⁹⁶

¹⁹⁴ FRISCH Philipp Walter, Óp. Cit., p. 600.

¹⁹⁵ Ídem, pp. 600 y 601.

¹⁹⁶ Supra, Ídem, p. 601.

3.1.4 OTROS EFECTOS

La fusión de sociedades es una figura jurídica cuya realización produce una serie de efectos que afectan no sólo la vida y la estructura de las sociedades participantes, sino que impacta en las relaciones individuales y colectivas de trabajo, así como en los mandatos corporativos.¹⁹⁷

3.1.4.1 EFECTO DE LA FUSIÓN EN CUANTO A LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES DE LAS SOCIEDADES QUE SE FUSIONAN.

Respecto a las relaciones laborales de la sociedad fusionada como patrón, la fusionante entra en ellas como sucesora general sin que pueda aplicarse el artículo 41 de la Ley Federal del Trabajo sobre la sustitución del patrón. Esta disposición se refiere solo a la sucesión singular del patrón.¹⁹⁸

Artículo 41.- *“La sustitución de patrón no afectará las relaciones de trabajo de la empresa o establecimiento. El patrón substituido será solidariamente responsable con el nuevo por las obligaciones derivadas de las relaciones de trabajo y de la Ley, nacidas antes de la fecha de la substitución, hasta por el término de seis meses; concluido éste, subsistirá únicamente la responsabilidad del nuevo patrón.*

El término de seis meses a que se refiere el párrafo anterior, se contará a partir de la fecha en que se hubiese dado aviso de la substitución al sindicato o a los trabajadores.”

Aunque no es derivado estrictamente de las normas de Derecho Mercantil, todo acuerdo de fusión debe contener en principio un acuerdo en el que los socios de las Sociedades que intervienen en la fusión reconozcan¹⁹⁹ lo siguiente:

¹⁹⁷ GÓMEZ Coteró José de Jesús, Óp. Cit., pp. 14 y 15.

¹⁹⁸ FRISCH Philipp Walter, Óp. Cit., p. 597.

¹⁹⁹ ACOSTA Romero Miguel y otros, Óp. Cit., p. 571

1. La antigüedad de los trabajadores:
2. Los derechos de los trabajadores derivados tanto de la Ley Federal del Trabajo como de los Contratos Colectivos de Trabajo o en su caso del Contrato-Ley y deben prever si van a tomar un acuerdo para terminar los contratos colectivos de trabajo, pagarles la indemnización que corresponde conforme a la ley y en su caso a los contratos colectivos de trabajo.
3. Los trabajadores que permanezcan continuaran con la relación de trabajo y sus derechos laborales les deberán ser reconocidos por la fusionada.

3.1.4.2 EFECTOS DE LA FUSION EN CUANTO A LOS ADMINISTRADORES Y COMISARIOS

El mandato corporativo de sus administradores y comisarios termina con la fusión. De los contratos celebrados entre los titulares de tales órganos y la fusionada (contratos no laborales) podrán resultar derechos a indemnización por dicha terminación. La fusionante responderá al respecto pero jamás estará obligada para continuar con estos mandatos.²⁰⁰

²⁰⁰ FRISCH Philipp Walter, Óp. Cit., p. 597.

4. PROCESO DE FUSIÓN.

La Ley General de Sociedades Mercantiles es ambigua en torno al proceso legal y los requisitos que deben seguirse en la fusión; sin embargo en la práctica corporativa, se aplica de manera supletoria para el acuerdo de fusión lo señalado por el artículo 228 Bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el cual establece una serie de lineamientos que se deben cumplir pero para el caso de la escisión de sociedades mercantiles.

Artículo 228 Bis.- *“Se da la escisión cuando una sociedad denominada escidente decide extinguirse y divide la totalidad o parte de su activo, pasivo y capital social en dos o más partes, que son aportadas en bloque a otras sociedades de nueva creación denominadas escindidas; o cuando la escidente, sin extinguirse, aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otra u otras sociedades de nueva creación.*

La escisión se registrará por lo siguiente:

I.- Sólo podrá acordarse por resolución de la asamblea de accionistas o socios u órgano equivalente, por la mayoría exigida para la modificación del contrato social;

II.- Las acciones o partes sociales de la sociedad que se escinda deberán estar totalmente pagadas;

III.- Cada uno de los socios de la sociedad escidente tendrá inicialmente una proporción del capital social de las escindidas, igual a la de que sea titular en la escidente;

IV.- La resolución que apruebe la escisión deberá contener:

a) La descripción de la forma, plazos y mecanismos en que los diversos conceptos de activo, pasivo y capital social serán transferidos;

b) La descripción de las partes del activo, del pasivo y del capital social que correspondan a cada sociedad escindida, y en su caso a la escidente, con detalle suficiente para permitir la identificación de éstas;

c) Los estados financieros de la sociedad escidente, que abarquen por lo menos las operaciones realizadas durante el último ejercicio social, debidamente dictaminados por auditor externo.

Corresponderá a los administradores de la escidente, informar a la asamblea sobre las operaciones que se realicen hasta que la escisión surta plenos efectos legales;

d) La determinación de las obligaciones que por virtud de la escisión asuma cada sociedad escindida. Si una sociedad escindida incumpliera alguna de las obligaciones asumidas por ella en virtud de la escisión, responderán solidariamente ante los acreedores que no hayan dado su consentimiento expreso, la o las demás sociedades escindidas, durante un plazo de tres años contado a partir de la última de las publicaciones a que se refiere la fracción V, hasta por el importe del activo neto que les haya sido atribuido en la escisión a cada una de ellas; si la escidente no hubiere dejado de existir, ésta responderá por la totalidad de la obligación; y

e) Los proyectos de estatutos de las sociedades escindidas.

V. La resolución de escisión deberá protocolizarse ante fedatario público e inscribirse en el Registro Público de Comercio. Asimismo, deberá publicarse en el sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía, un extracto de dicha resolución que contenga, por lo menos, la síntesis de la información a que se refieren los incisos a) y d) de la fracción IV de este artículo, indicando claramente que el texto completo se encuentra a disposición de socios y acreedores en el domicilio social de la sociedad durante un plazo de cuarenta y cinco días naturales contados a partir de que se hubieren efectuado la inscripción y la publicación;

VI.- Durante el plazo señalado, cualquier socio o grupo de socios que representen por lo menos el veinte por ciento del capital social o acreedor que tenga interés jurídico, podrá oponerse judicialmente a la escisión, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declara que la oposición es infundada, se dicte resolución que tenga por terminado el procedimiento sin que hubiere procedido la oposición o se llegue a convenio, siempre y cuando

quien se oponga diere fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieren causarse a la sociedad con la suspensión;

VII.- Cumplidos los requisitos y transcurrido el plazo a que se refiere la fracción V, sin que se haya presentado oposición, la escisión surtirá plenos efectos; para la constitución de las nuevas sociedades, bastará la protocolización de sus estatutos y su inscripción en el Registro Público de Comercio;

VIII.- Los accionistas o socios que voten en contra de la resolución de escisión gozarán del derecho a separarse de la sociedad, aplicándose en lo conducente lo previsto en el artículo 206 de esta ley;

IX.- Cuando la escisión traiga aparejada la extinción de la escidente, una vez que surta efectos la escisión se deberá solicitar del Registro Público de Comercio la cancelación de la inscripción del contrato social;

X.- No se aplicará a las sociedades escindidas lo previsto en el artículo 141 de esta ley.”

Como ya se ha expuesto, la Ley General de Sociedades Mercantiles no tiene disposición alguna sobre el particular y parece dejarlo a voluntad de las partes en atención al principio de la “*Autonomía de la Voluntad de las Partes*” el cual dado el silencio de la misma, se puede decir que es permisiva dándole la oportunidad a las partes de establecer el proceso legal a seguir; sin embargo, desconozco que alguien haya realizado una fusión sin atender a lo señalado por el artículo 228 Bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

4.1 ACUERDO DE FUSIÓN Y EJECUCIÓN

El autor Vázquez del Mercado señala que el proceso legal de la fusión se compone de dos elementos, o sea, la deliberación por parte de cada una de las sociedades que deberá fusionarse, y el acto de fusión, es decir, la celebración del negocio jurídico por el que la fusión se lleve a cabo. El primero, es un acto jurídico unilateral colegiado, que consiste en la deliberación de las asambleas de cada una de las sociedades que se fusionan y el segundo, es un convenio que celebran los

representantes legales de las mismas sociedades, y en virtud del cual la que surge, si se trata de fusión propiamente dicha, o la subsistente si se trata de fusión por incorporación, adquiere el patrimonio (activo o pasivo) de las demás.²⁰¹

4.1.1 ADOPCION DEL ACUERDO DE FUSIÓN

El acuerdo de fusión debe ser decidido en cada sociedad, por la asamblea general de los socios, en virtud de que la fusión implica, una modificación de los estatutos y toda modificación del acto constitutivo presupone una manifestación de voluntad social. Al tomar el acuerdo de fusión deberán observarse las reglas relativas a la especie de cada una de las sociedades que se fusionan, de acuerdo lo señalado por el artículo 222 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.²⁰²

4.1.1.1 COMPETENCIA DE LA ASAMBLEA

Tratándose de sociedades anónimas, el acuerdo debe tomarse por una asamblea extraordinaria, de conformidad con lo que establece el artículo 182, en la fracción VII, de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

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

. . .

VII.- Fusión con otra sociedad;... ”

En igual forma debe procederse en las sociedades en comandita por acciones atento a lo dispuesto por el artículo 208 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que determina la aplicación a esta sociedad de las normas que rigen a la sociedad anónima.²⁰³

²⁰¹ VÁZQUEZ del Mercado Oscar, Óp. Cit. pp. 214 y 331.

²⁰² Ídem, pp. 214 y 332.

²⁰³ Supra Ídem, p. 333.

Artículo 208.- *“La sociedad en comandita por acciones se regirá por las reglas relativas a la sociedad anónima, salvo lo dispuesto en los artículos siguientes.”*

En las sociedades de responsabilidad limitada, no se hace distinción entre las asambleas ordinarias y extraordinarias y la ley se concreta a limitar las facultades del órgano deliberante, dentro de las cuales sin duda, está la de acordar la fusión. Por lo que se refiere a las sociedades en nombre colectivo y comandita simple, los socios resolverán por mayoría de ellos, salvo pacto en contrario, la fusión con otras sociedades.²⁰⁴

4.1.2 REQUISITOS PREVIOS A LA CELEBRACIÓN DE LA ASAMBLEA

Para que la asamblea general de socios pueda tomar los acuerdos en el marco de su competencia, precisa que la reunión de los socios se haga previo el cumplimiento de una serie de requisitos y con observancia de otros, en ambos casos, legal o estatutariamente determinados.²⁰⁵

La inobservancia de las formalidades requeridas por la Ley o los estatutos para celebrar una asamblea, redundará invariablemente en el acuerdo que en la misma se adopte, ya que por defectos o vicios en el procedimiento para llevar a cabo la reunión de accionistas, la resolución podrá ser inválida o ineficaz.²⁰⁶

4.1.2.1 CONVOCATORIA

²⁰⁴ VÁZQUEZ del Mercado Oscar, Óp. Cit. p. 331.

²⁰⁵ RODRIGUEZ Rodríguez Joaquín, Óp. Cit. p. 490.

²⁰⁶ Supra, Ídem, p. 53.

La convocatoria se ha dicho es un elemento esencial para la existencia de la asamblea es el primer requisito, para que la reunión de los socios sea válida.²⁰⁷

De acuerdo con la doctrina *convocatoria es el aviso publicado en el o los medios de comunicación, previstos por la ley o por el contrato social, por el cual se llama a los accionistas a reunirse en asamblea.*²⁰⁸

Los artículos 183 a 185 de la Ley General de Sociedades Mercantiles determinan quienes son los facultados para realizar la convocatoria.

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.*

Artículo 184.- *Los accionistas que representen por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social, podrán pedir por escrito, en cualquier tiempo, al Administrador o Consejo de Administración o a los Comisarios, la Convocatoria de una Asamblea General de Accionistas, para tratar de los asuntos que indiquen en su petición.*

Si el Administrador o Consejo de Administración, o los Comisarios se rehusaren a hacer la convocatoria, o no lo hicieren dentro del término de quince días desde que hayan recibido la solicitud, la convocatoria podrá ser hecha por la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, a solicitud de quienes representen el treinta y tres por ciento del capital social, exhibiendo al efecto los títulos de las acciones.

Artículo 185.- *La petición a que se refiere el artículo anterior, podrá ser hecha por el titular de una sola acción, en cualquiera de los casos siguientes:*

²⁰⁷ Ídem, p. 53

²⁰⁸ CASILLAS y Casillas Cayetano, “La Forma de las Actas de Asambleas de Sociedades”, 2009, pp. 12 y 13 (Doc. Web) consultado en Octubre del 2014.

I.- Cuando no se haya celebrado ninguna asamblea durante dos ejercicios consecutivos;

II.- Cuando las asambleas celebradas durante ese tiempo no se hayan ocupado de los asuntos que indica el artículo 181.

Si el Administrador o Consejo de Administración, o los Comisarios se rehusaren a hacer la convocatoria, o no la hicieren dentro del término de quince días desde que hayan recibido la solicitud, ésta se formulará ante el Juez competente para que haga la convocatoria, previo traslado de la petición al Administrador o Consejo de Administración y a los Comisarios. El punto se decidirá siguiéndose la tramitación establecida para los incidentes de los juicios mercantiles.

Por su parte los artículos 186 y 187 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, señalan cuales son los requisitos que debe cubrir la convocatoria.

Artículo 186.- *“La convocatoria para las asambleas generales deberá hacerse por medio de la publicación de un aviso en el sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía con la anticipación que fijen los estatutos, o en su defecto, quince días antes de la fecha señalada para la reunión. Durante todo este tiempo estará a disposición de los accionistas, en las oficinas de la sociedad, el informe a que se refiere el enunciado general del artículo 172.*

Artículo 187.- *La convocatoria para las Asambleas deberá contener la Orden del Día y será firmada por quien la haga.”*

Es preciso señalar que la asamblea no podrá celebrarse el decimoquinto día posterior a la publicación, sino que deberá ser el día decimoséptimo posterior a la convocatoria, ya que entre ésta y la asamblea debe de haber un plazo de

quince días, en aplicación por analogía el artículo 1075 del Código de Comercio.²⁰⁹

Artículo 1075.- “Todos los términos judiciales empezarán a correr desde el día siguiente a aquel en que hayan surtido efectos el emplazamiento o notificaciones y se contará en ellos el día de vencimiento.

Las notificaciones personales surten efectos al día siguiente del que se hayan practicado, y las demás surten al día siguiente, de aquel en que se hubieren hecho por boletín, gaceta o periódico judicial, o fijado en los estrados de los tribunales, al igual que las que se practiquen por correo o telégrafo, cuando exista la constancia de haberse entregado al interesado, y la de edictos al día siguiente de haberse hecho la última en el periódico oficial del Estado o del Distrito Federal.”

En el capítulo referente a la sociedad de responsabilidad limitada, el artículo 81 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece las formalidades para el caso de las convocatorias.

Artículo 81.- “Las asambleas serán convocadas por los gerentes; si no lo hicieren, por el Consejo de Vigilancia, y a falta u omisión de éste, por los socios que representen más de la tercera parte del capital social.

Salvo pacto en contrario, las convocatorias se harán por medio de cartas certificadas con acuse de recibo, que deberán contener la orden del día y dirigirse a cada socio por lo menos, con ocho días de anticipación a la celebración de la asamblea.”

Cuando la asamblea no se hubiere celebrado, por cualquier causa, se hará una segunda convocatoria con expresión de que la primera no se celebró y esta

²⁰⁹ CASILLAS y Casillas Cayetano, Óp. Cit., p. 15.

segunda convocatoria deberá llenar los mismos requisitos de orden del día y firma de los convocantes que ya se mencionaron al hablar de la primera convocatoria.²¹⁰

En el caso, de que no se cumpla con los requisitos que señalan los artículos 186 y 187 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, las resoluciones que adopte la asamblea serán consideradas nulas, salvo que en el momento de la votación se encuentre la totalidad de las acciones, lo anterior en términos del artículo 188 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Artículo 188.- *“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.”*

4.1.2.2 DERECHO DE INFORMACIÓN

Una vez que la convocatoria se publica, los accionistas pueden acudir a las oficinas en el domicilio social para informarse de la situación en que se encuentra la sociedad. El informe lo pueden obtener a través del examen de los libros y documentos relacionados con la misma sociedad, esto de acuerdo a lo establecido por el artículo 186 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; es conveniente que los socios que acudan a la asamblea se encuentren en condiciones de poder discutir los asuntos que se traten con todo conocimiento de los mismos, de manera que al momento de emitir su voto lo hagan con la debida atinencia.²¹¹

4.1.3 REUNIÓN

Únicamente los socios deben y pueden concurrir a las asambleas, pero pueden ser representados por apoderados, quienes podrán ser socios o personas extrañas a la sociedad. El documento con el que prueben la representación

²¹⁰ CASILLAS y Casillas Cayetano, Óp. Cit., p. 18.

²¹¹ VÁZQUEZ del Mercado Oscar, Óp. Cit. p. 75 y 76.

deberá sujetarse a lo que dicten los estatutos y si éstos nada dijeran, la representación debe ser simplemente por escrito, sin exigir ninguna otra formalidad ya que la ley no pide más formalidades. No podrán concurrir en representación de los accionistas los comisarios ni los administradores, según lo dispone el artículo 192 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.²¹²

Artículo 192.- “Los accionistas podrán hacerse representar en las Asambleas por mandatarios, ya sea que pertenezcan o no a la sociedad. La representación deberá conferirse en la forma que prescriban los estatutos y a falta de estipulación, por escrito.

No podrán ser mandatarios los Administradores ni los Comisarios de la sociedad.”

Podrán asistir los profesionales o técnicos que la asamblea estime convenientes o necesarios, con el objeto de explicar algún punto oscuro sobre el que la asamblea deba deliberar. Así mismo deberán asistir aquellas personas que sin ser accionistas tengan algún cargo dentro de la sociedad en el consejo de administración o en la vigilancia de la sociedad; ya que los artículos 142 y 164 de la Ley General de Sociedades así lo permiten.²¹³

Artículo 142.- “La administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad.”

Artículo 164.- “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.”

²¹² CASILLAS y Casillas Cayetano, Óp. Cit., pp. 22 y 23.

²¹³ Ídem, p. 23.

4.1.3.1 LUGAR DE LA REUNIÓN

Generalmente los estatutos fijan el lugar en donde deben celebrarse las asambleas, el cual debe ser el domicilio social, o bien cualquier otro lugar en caso de impedimento, esto en base lo señalado por los artículos 80 y 179 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. El domicilio social se refiere a la ciudad en donde reside la sociedad, es una jurisdicción territorial o bien, el lugar designado para que el órgano administrativo realice sus funciones.²¹⁴

Artículo 80.- *“Las asambleas se reunirán en el domicilio social, por lo menos una vez al año, en la época fijada en el contrato.”*

Artículo 179.- *“Las Asambleas Generales de Accionistas son ordinarias y extraordinarias. Unas y otras se reunirán en el domicilio social, y sin este requisito serán nulas, salvo caso fortuito o de fuerza mayor.”*

4.1.4 PRESIDENCIA Y SECRETARIA

Con el objeto de asegurarse que la asamblea se lleve cabo con el mayor orden posible y para evitar irregularidades en la misma, se ha considerado conveniente que al frente de este cuerpo colegiado esté uno de los socios o bien el administrador, aun cuando no sea socio, quien deberá actuar como presidente en la reunión, también se requiere del secretario, cuyo principal actividad es la redacción del acta de la asamblea, y finalmente del escrutador que se encarga de verificar si existe o no quórum para la celebración de la asamblea.²¹⁵

La ley prevé que la asamblea debe ser presidida por el administrador o por el consejo de administración y a falta de ellos por quien fuere designado por los accionistas presentes, de acuerdo a lo señalado por el artículo 193, de la Ley

²¹⁴ VÁZQUEZ del Mercado Oscar, Óp. Cit. p. 64.

²¹⁵ Ídem, p. 82.

General de Sociedades Mercantiles, el nombramiento deberá hacerse en el momento de iniciar la sesión y no precisa quórum ni mayoría calificada pues es considerado un acto previo interno que no guarda relación con los acuerdos.²¹⁶

Artículo 193.- “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.”

El artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles hace referencia al secretario, sin embargo no brinda mayor reglamentación relacionada con este cargo, y el mismo en la generalidad se encuentra regido por los estatutos.²¹⁷

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 concurran. Se agregarán a las actas los documentos que justifiquen que las convocatorias se hicieron en los términos que esta Ley establece...”

Dentro de las funciones²¹⁸ que son ejercidas por el presidente y el secretario se pueden señalar las siguientes:

- a) Redactar la lista de asistencia.
- b) Comprobar la convocatoria y la calidad de los asistentes.
- c) Dirigir las discusiones.
- d) Garantizar el orden en la asamblea.
- e) Poner en votación las cuestiones
- f) Levantar el acta correspondiente.

²¹⁶ RODRIGUEZ Rodríguez Joaquín, Óp. Cit., pp. 500 y 501.

²¹⁷ Ídem, p. 501.

²¹⁸ Supra, Ídem, p. 501.

4.1.5 DESARROLLO DE LA ASAMBLEA

La Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 178 señala que la asamblea de accionistas es el órgano supremo de la sociedad, lo cual debe interpretarse en el sentido de que es el órgano que goza de mayores facultades que cualquier otro órgano social, pero no debe interpretarse en el sentido de que todo lo puede, pues sus facultades tienen el límite de los derechos adquiridos de los socios y no pueden perjudicar a terceros.²¹⁹

Artículo 178.- “La Asamblea General de Accionistas es el Órgano Supremo de la Sociedad; podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe, o a falta de designación, por el Administrador o por el Consejo de Administración.”

La asamblea debe desarrollarse siguiendo el orden del día, pero supuesto el caso de que en tal orden no se hubiere señalado la verificación del quórum y la declaración de la legal instalación de la asamblea, deberá iniciarse la asamblea tomando en cuenta estos puntos; para la verificación del quórum, ha sido costumbre designar escrutadores, lo cual no lo pide la ley, pero da una mayor imagen de legalidad, generalmente el presidente de la asamblea designa uno o dos escrutadores, o propone a la asamblea las personas que deberán ser escrutadores, para que la asamblea apruebe o deniegue dicha designación y en caso de negarla señale candidatos para que éstos sean votados y queden designados como escrutadores. La declaración de legalidad tampoco está contemplada en la ley pero el uso reiterado la ha hecho subsistir la cual le da seguridad a los accionistas de que lo que deliberen y voten en la asamblea tendrá valor legal y obligará a ausentes y disidentes.²²⁰

²¹⁹ CASILLAS y Casillas Cayetano, Óp. Cit., p. 25.

²²⁰ Ídem, p. 26.

4.1.6 QUÓRUM

El Quórum se refiere al número de acciones que deben de estar debidamente representadas para que la asamblea sea legal, en las asambleas extraordinarias, para que estén legalmente constituidas, deberá estar presente o representado, cuando menos el setenta y cinco por ciento del capital social. Este número de representación para asambleas extraordinarias, puede ser aumentado, pero no disminuido, por el contrato constitutivo de la sociedad artículo 190 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.²²¹

Artículo 190.- “Salvo que en el contrato social se fije una mayoría más elevada, en las Asambleas Extraordinarias, deberán estar representadas, por lo menos, las tres cuartas partes del capital y las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social.”

Una vez cerciorado el quórum, se declarará la sesión abierta y se procederá a la discusión de los puntos de la orden del día, el presidente de la asamblea está obligado a comprobar si los accionistas presentes forman el quórum, legal o estatutario y mientras no cumpla con esta obligación, no podrá hacer la declaración respectiva.²²²

4.1.7 ORDEN DEL DÍA

En la convocatoria deberá hacerse mención a la orden del día, tal y como lo señala el artículo 187 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Artículo 187.- “La convocatoria para las Asambleas deberá contener la Orden del Día y será firmada por quien la haga.”

²²¹ CASILLAS y Casillas Cayetano, Óp. Cit., pp. 33 y 34.

²²² VÁZQUEZ del Mercado Oscar, Óp. Cit. pp. 84 y 85.

Como se desprende del párrafo anterior, se utiliza las palabras “La Orden del Día” para referirse a la lista de aspectos a tratar en una Asamblea, que se deberá seguir fielmente de acuerdo a la orden del día publicada en la convocatoria, cualquier punto que se trate fuera del orden del día tendrá como consecuencia, la nulidad del acuerdo.²²³

Se ha considerado que la orden del día cumple dos funciones, por una parte, tiene como fin informar a los accionistas de los asuntos que se tratarán en la asamblea, para que estén en posibilidad de prepararse a discutir los problemas que consideren oportuno tratar y resolver; y por otra parte, delimita en cierta forma, las facultades de la asamblea, en el sentido de que no podrá tratarse un asunto diverso a los indicados en ella.²²⁴

4.1.8 VOTACIÓN

La votación se refiere al número de votos que debe ser emitido para que un acuerdo de asamblea sea válido, por ejemplo para que una asamblea extraordinaria se considere legalmente reunida, deberán estar representadas, por lo menos, las tres cuartas partes del capital social y para aprobar un acuerdo se requiere cuando menos la mitad del capital social con voto afirmativo, de acuerdo a lo señalado por el artículo 190 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.²²⁵

4.1.9 DELIBERACIÓN DEL ACUERDO DE FUSIÓN

Las deliberaciones de las sociedades constituyen simplemente declaraciones unilaterales cuya eficacia se agota en las relaciones internas de los entes de los cuales emanan, éstas son necesarias pero no suficientes para lograr el objeto por realizar (fusión). En este caso en particular, no es posible ver en la

²²³ CASILLAS y Casillas Cayetano, Óp. Cit., pp. 30 y 31.

²²⁴ VÁZQUEZ del Mercado Oscar, Óp. Cit., p. 67.

²²⁵ Supra, Ídem, p. 34.

voluntad de la asamblea –que tiene carácter imperativo- una manifestación de voluntad de carácter negocial (propuesta o aceptación), puesto que tal voluntad no se dirige a la otra sociedad (como debería de ser si se tratase de una propuesta o aceptación), sino a los órganos sociales ejecutivos. Las deliberaciones de fusión adoptadas por las sociedades constituyen, en todo caso, actos meramente preparatorios de la fusión, ya que, para que la fusión suceda se requiere de una actividad posterior, es decir, de un acto que algunos lo han equiparado al acto es precisamente denominado acto de fusión.²²⁶

La deliberación de la asamblea es necesaria en cuanto la fusión implica una modificación estatutaria y toda modificación del acto constitutivo presupone una manifestación de la voluntad social, no solo porque el acuerdo de fusión implica una modificación de los estatutos, dice GOMPEL, es necesario que sea tomado en asamblea general extraordinaria; sino además, por que los administradores o gerentes no la podrían decidir, ya que ellos no son sino mandatarios cuyos poderes emanan de los estatutos, y en consecuencia, no podrían ser modificados por ellos. Estas decisiones son indispensables, pues no puede operarse una fusión sin el consentimiento colectivo; pero este consentimiento debe ser formal y debe darse con pleno conocimiento de causa.²²⁷

4.1.10 CONTENIDO DEL ACUERDO DE FUSIÓN

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

²²⁶ VÁZQUEZ del Mercado Oscar, Óp. Cit., pp. 331 y 332.

²²⁷ Ídem, p. 332.

Conforme a lo previsto en el artículo 228 Bis, y a lo señalado con anterioridad la resolución que contenga la fusión, deberá contener:

1. *Descripción de la forma, plazos y mecanismos en que los diversos conceptos de activo, pasivo y capital social serán transferidos.*

Tales “plazos” deberán ser cortos por razones básicas de que las fusionadas no entren económicamente como raquíticas en el tránsito económico.²²⁸

2. *La descripción de las partes del activo, pasivo y del capital social que corresponda a cada sociedad fusionada, y en su caso a la fusionante, con detalle suficiente para permitir la identificación de éstas.*

La inclusión de listas de acreedores y de activos que vayan a ser traspasados con motivo de la fusión, resultan indispensables para el correcto funcionamiento de las consecuencias del acto jurídico de la fusión; el hecho de que la transmisión se haga en masa no implica que los accionistas dejan de tener derecho a que los activos incluidos en los balances se conserven íntegramente; es más, si la sociedad está instalada y en operación, la transmisión se efectúa en esas condiciones, por lo que el desmembramiento de sus unidades operativas resultaría en un acto que podría conducir a no efectuar la fusión, a la parte afectada.²²⁹

3. *Los estados financieros de las sociedades fusionadas que abarque por lo menos las operaciones realizadas durante el último ejercicio social debidamente dictaminados por auditor externo; en el concepto de que corresponderá a los administradores de la fusionante, informar a la asamblea sobre las operaciones que se realicen hasta que la fusión surta plenos efectos legales.*

Los “estados” deberán proporcionar la base para el cálculo del valor económico o real de las acciones, para el cual se requiere como supuesto

²²⁸ FRISCH Philipp Walter, Óp. Cit., p. 614.

²²⁹ MORENO De la Torre Alberto, “Fusión, Escisión y Transformación de la Sociedad Anónima”, p. 1049 (Doc. Web) consultado Octubre 2014, <http://Biblio.jurídicas.unam.mx/libros/4/1747/9.pdf>

la determinación del activo y del pasivo de las sociedades fusionante y fusionadas y, además se aplicarán estos “estados” para la atribución del activo y pasivo a las fusionadas, y en su caso, a la fusionante. Es preciso señalar que no se trata de reproducir “las operaciones realizadas durante el último ejercicio social”, que podrá corresponder a las funciones de un estado de pérdidas y ganancias, sino constatar determinado valor real del activo y del pasivo a cierta fecha que deberá encontrarse lo más cerca posible a la de la asamblea. Dado que se trata de los valores reales, no son aplicables los balances anuales que contienen formación de reservas directas e indirectas (ocultas), depreciaciones y amortizaciones, todos estos asientos son incompatibles con la determinación de valores reales que solamente se pueden integrar por partidas reales, y que representan así un modelo especial del tipo de los estados financieros que se compongan por partidas correspondientes a este carácter real.²³⁰

La obligación impuesta a los administradores de la fusionante, no tiene sentido en la fusión total, ya que si esta trae como consecuencia la extinción de la fusionante, es lógico inferir que no existirá asamblea a la cual informar.²³¹

4. *La determinación de las obligaciones que por virtud de la fusión asuma cada sociedad fusionada; en la inteligencia de que si una sociedad fusionada incumpliera alguna de las obligaciones asumidas por ella en virtud de la fusión, responderán solidariamente ante los acreedores que no hayan dado su consentimiento expreso, la o las demás sociedades fusionadas, durante un plazo de tres años contado a partir de la última de las publicaciones a que se refiere el artículo 228 Bis, fracción V, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, hasta por el importe del activo neto que les haya sido atribuido en la fusión a cada una de ellas; si la fusionante no hubiere dejado de existir, esta responderá de la totalidad de la obligación.*

²³⁰ FRISCH Philipp Walter, Óp. Cit., pp. 614 y 615.

²³¹ GARCÍA Rendón Manuel, Óp. Cit., p. 548.

Las sociedades fusionadas responderán en principio, no en forma solidaria, sino solamente de las obligaciones o partes de las mismas que se determinen de acuerdo al presente inciso; sin embargo si una fusionada incumpliere, entrará la responsabilidad solidara referida en el texto, limitada temporalmente, y hasta el importe del activo neto definido.²³²

No es claro si la responsabilidad solidaria de las fusionadas, es diferente a la responsabilidad de la fusionante que subsiste; es decir, no es claro si la responsabilidad de esta última es individual, mancomunada o solidaria; sin embargo, de la lectura del artículo 1987 del Código Civil Federal y de propio inciso d) del artículo en comento, se puede inferir que se trata de responsabilidad solidaria, toda vez que la fusionante responderá de la totalidad de la obligación; característica propia de la solidaridad cuando hay pluralidad de deudores.²³³

Artículo 1987.- *“Además de la mancomunidad, habrá solidaridad activa, cuando dos o más acreedores tienen derecho para exigir, cada uno de por sí, el cumplimiento total de la obligación; y solidaridad pasiva cuando dos o más deudores reporten la obligación de prestar, cada uno de por sí, en su totalidad, la prestación debida.”*

No es conveniente, la única limitación temporal de tres años a partir de la última de las publicaciones establecidas, ya que puede tratarse de obligaciones con vencimientos posteriores o anteriores a los tres años a partir de la publicación, la limitación de la responsabilidad al importe del activo neto atribuido en la fusión a las fusionadas no es justificada, dado que a acreedores responde siempre el valor de los activos brutos que constituyen la masa patrimonial prevista para la satisfacción de acreedores.²³⁴

5. *El proyecto de estatutos.*

²³² Supra, Ídem., p. 617.

²³³ GARCÍA Rendón Manuel, Óp. Cit., p. 548.

²³⁴ FRISCH Philipp Walter, Óp. Cit., p. 617.

4.1.11 ACTA

El acta de una asamblea es la redacción por escrito de lo tratado en la reunión, es el resumen general redactado de una manera oficial, en ella se contienen todas las anotaciones necesarias para mostrar la forma en que se llevó a cabo la asamblea, contiene todo lo relacionado con el lugar, fecha y hora de celebración, la asistencia de los socios y número de acciones que representan, quórum, deliberación, resoluciones, votación y hora en que se levanta la sesión, como lo señala el artículo 41 del Código de Comercio .²³⁵

Artículo 41.- “En el libro de actas que llevará cada sociedad, cuando se trate de juntas generales, se expresará: la fecha respectiva, los asistentes a ellas, los números de acciones que cada uno represente, el número de votos de que pueden hacer uso, los acuerdos que se tomen, los que se consignarán a la letra; y cuando las votaciones no sean económicas, los votos emitidos, cuidando además de consignar todo lo que conduzca al perfecto conocimiento de lo acordado.

Cuando el acta se refiera a junta del consejo de administración, solo se expresará: la fecha, nombre de los asistentes y relación de los acuerdos aprobados. Estas actas serán autorizadas con las firmas de las personas a quienes los estatutos confieran esta facultad.”

La mención del lugar, fecha y hora son elementos esenciales de una acta, pues es la forma de establecer si la asamblea se celebró en el domicilio social o bien en el domicilio señalado por los estatutos, así como a la hora y fecha fijada en la convocatoria, puesto que la celebración de una asamblea fuera del lugar indicado para ello, da derecho al accionista para impugnar la resolución de la asamblea, igual derechos asiste al accionista cuando la asamblea no se lleve a cabo el día y lugar fijados.²³⁶

²³⁵ VÁZQUEZ del Mercado Oscar, Óp. Cit., p. 221.

²³⁶ VÁZQUEZ del Mercado Oscar, Óp. Cit., p. 222.

Por lo que se refiere a la asistencia y al sufragio, en el acta debe hacerse mención tanto al número de acciones representadas en la asamblea cuanto al número de votos emitidos sobre cada una de las materias tratadas, si se omitiese este requisito no sería posible saber si hubo o no quórum y si la resolución se tomó o no por la mayoría requerida, la mención de estos datos en el acta es indispensable, pues como se ha establecido las asambleas no pueden celebrarse sin que esté representado un determinado número de acciones y las resoluciones no se toman sino por la mayoría legal o estatutaria.²³⁷

En cuanto a las opiniones que se emiten durante la deliberación no es necesario insertar literalmente en el acta lo expresado por los asistentes, bastara hacer una breve y clara mención de lo expuesto y del sentido de la resolución tomada; el acta tiene como finalidad constatar los hechos que se produjeron. La redacción del acta es una obligación y un requisito formal de la asamblea.²³⁸

Las actas deben ser levantadas por el secretario, aunque en la práctica son taquígrafos los que materialmente las redactan, y deberán ser firmadas por el presidente y por el secretario de la asamblea y si hubieren asistido los comisarios, lo que no es requisito indispensable, también firmarán estos, así lo estipula el artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.²³⁹

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 concurran...”

En el libro de actas se harán constar todos los acuerdos relativos a la marcha del negocio que tomen las asambleas o juntas de socios, de acuerdo al artículo 36 del Código de Comercio.²⁴⁰

²³⁷ *Ibíd.*

²³⁸ VÁZQUEZ del Mercado Oscar, *Óp. Cit.*, p. 222.

²³⁹ RODRIGUEZ Rodríguez Joaquín, *Óp. Cit.* p. 510.

²⁴⁰ *Ibíd.*

Artículo 36.- *“En el libro o los libros de actas se harán constar todos los acuerdos relativos a la marcha del negocio que tomen las asambleas o juntas de socios, y en su caso, los consejos de administración.”*

Por lo respecta a su contenido debe hacerse constar en ellas la fecha, los asistentes, número de acciones que cada uno represente, número de votos de que pueden hacer uso, los voto emitidos, los acuerdos que se tomen, que se consignarán a la letra, cuidando, además, de consignar todo lo que conduzca al perfecto conocimiento de lo acordado, artículo 41

Los documentos que justifiquen que las convocatorias se hicieron en los términos que esta Ley prescribe, se adjuntarán a las actas, artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, no sólo se trata de plazos, sino de requisitos de publicidad en general, también puede transcribirse en el acta o formarse con ellos un legajo que se archivara, haciéndose referencia a ello en el acta.²⁴¹

Artículo 194.- *“... Se agregarán a las actas los documentos que justifiquen que las convocatorias se hicieron en los términos que esta Ley establece...”*

La aprobación del acta se hace al concluir la sesión, bien en su totalidad, bien en los puntos resolutivos; es práctica arraigada la de aplazar la aprobación del acta hasta el principio de la reunión siguiente. La intervención notarial y el registro son obligatorios en los casos de asambleas extraordinarias, artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.²⁴²

Artículo 194.- *“...Las actas de las Asambleas Extraordinarias serán protocolizadas ante fedatario público e inscritas en el Registro Público de Comercio.”*

²⁴¹ RODRIGUEZ Rodríguez Joaquín, Óp. Cit. p. 510.

²⁴² Ídem, p. 511.

En cuanto al valor de las actas, se puede concluir, de acuerdo a la doctrina²⁴³ más generalizada:

1. Son un simple medio de prueba de los acuerdos sociales, se requieren, *ad probationem, no ad solemnitatem*.
2. Contra lo declarado en las actas se admite prueba en contrario.
3. Las modificaciones estatutarias que no consten en acta crean una situación de irregularidad.
4. La irregularidad de las actas solo enerva su fuerza probatoria.
5. La validez de la asamblea no depende de la validez del acta.

4.2. EJECUCIÓN DEL ACUERDO DE FUSIÓN.

El segundo momento de la fusión se refiere a la ejecución del acuerdo de la asamblea, el cual se trata de un negocio jurídico en que intervienen todos los entes que deberán fusionarse, intervención que se efectúa a través de sus representantes legales. La fusión tiene lugar cuando se realiza el contrato de fusión, que se estipula por los representantes de la sociedad y que se considera como una consecuencia de la deliberación, mientras el contrato no se realiza, las sociedades continúan existiendo y la fusión por ende no tiene lugar. Es necesario, entonces, para la incorporación de una sociedad en otra o para la creación de una nueva, por la extinción de las existentes, además de la deliberación por separado de cada sociedad, que los representantes autorizados por estas, celebren el contrato respectivo.²⁴⁴

Se dice que la fusión se realiza en dos fases sucesivas: la manifestación de voluntad, de todas las sociedades que participan en ella, que se forma en cada una por deliberación de los socios, estas deliberaciones se consideran actos

²⁴³ Supra, Ídem, p. 511.

²⁴⁴ VÁZQUEZ del Mercado Oscar, Óp. Cit., pp. 333 y 334.

internos de cada sociedad; y constituyen el presupuesto necesario de la fusión, pero no la realizan por sí sola, 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; y que representa la ejecución de las deliberaciones precedentes, y consagra la realización de la compenetración de las sociedades.²⁴⁵

4.2.1 CONVENIO DE FUSIÓN

El convenio de fusión tiene una naturaleza *sui generis*, ya que no es una mera promesa de contrato, ni constituye un contrato de ejecución inmediata, puesto que sus términos y condiciones están siempre, por ministerio de Ley, sujetos a la condición de que sea acordada la fusión por las respectivas asambleas de accionistas, las, que, en todo caso y como órganos supremos de la sociedad, pueden acordar las modificaciones que consideren convenientes, o bien aprobar la realización de la fusión en los términos del contrato de fusión; podríamos, en suma, decir que este contrato es de tipo preliminar y que no produce el efecto de someter a quién lo celebra al posible pago de daños y perjuicios en caso de que la fusión no se lleve a cabo; tampoco se puede pretenderse en que se ejerza la vía coactiva para exigir el cumplimiento del convenio.

Requiere indispensablemente del acuerdo del órgano de administración de las empresas que participan en la fusión; la naturaleza del acto excede las facultades de los apoderados, por amplias que sean, y por lo mismo, dicho convenio tiene que ser firmado por el presidente o un delegado expreso del consejo de administración o por el administrador único de la sociedad.

Un punto primordial del convenio es la forma y bases que las empresas propongan para su valuación. La Ley General de Sociedades Mercantiles no tiene

²⁴⁵ Ídem, pp. 334 y 335.

disposición alguna sobre el particular y parece dejarlo a voluntad de las partes. Sin embargo, debe tomarse en cuenta lo dispuesto por el artículo 223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en el sentido de que las sociedades que participen en la fusión deberán publicar su último balance.

Con base en lo anterior y tomando en cuenta que, de acuerdo con la técnica contable, el balance y los demás estado financieros de una sociedad deben formarse de manera tal que reflejen razonablemente la situación económica de la empresa, considero que la valuación de las empresas y el traspaso a título universal de sus bienes y obligaciones deben realizarse fundamentalmente con base en el balance de cada una de las sociedades que participan en la fusión.

Se debe convenir sobre los estatutos que la empresa que sobreviva a la fusión tendrá y que no necesariamente tendrá que ser cambiados el monto del capital social, la forma y términos en que se expedirían nuevos títulos de acciones y la manera en que la sociedad será administrada.

El artículo 223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que la sociedad o sociedades que dejen de existir deben publicar el sistema establecido para la extinción de sus pasivos. Esta disposición debe interpretarse de manera congruente con las de los artículos 224 y 225, y de ninguna manera estimarse que dichas deudas se convierten en de plazo vencido por la sola ocurrencia de la fusión, primero, porque las sociedades subsisten al integrarse y porque, de ser así sería un grave perjuicio para la sociedad; además, si las deudas debieran extinguirse no tendrían sentido los artículos 224 y 225. 1049

Un acuerdo fundamental es el que se refiere a las fechas en que el convenio de fusión haya de someterse a la autorización del órgano de la sociedad competente para llevar a cabo la fusión, ya que dicho pacto representa una cláusula suspensiva implícita en este tipo de convenios, pues por su propia

naturaleza solamente van a producir un efecto si los órganos respectivos de todas las sociedades involucradas en la fusión aceptan llevarla adelante. 1049 y 1050.

4.3 PUBLICACIÓN Y BALANCES

Una vez aprobada la celebración de una fusión, debe procederse a publicar los acuerdos de fusión, el balance que haya servido de base para su realización y la forma en que haya de extinguirse el pasivo, asimismo, deberá procederse a inscribir el acuerdo de fusión en el Registro Público de Comercio correspondiente al domicilio social de las personas morales que participen en la fusión, artículo 223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.²⁴⁶

Artículo 223.- “Los acuerdos sobre fusión se inscribirán en el Registro Público de Comercio y se publicarán en el sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía, de la misma manera, 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.”

La publicación de los avisos obedece en parte a la obligación de notificar a los acreedores de las sociedades involucradas en la fusión de la realización de la misma, o bien, para darse por avisados de la decisión que los accionistas hayan tomado respecto de las deudas sociales; así como para notificar a los accionistas ausentes o disidentes sobre lo decidido por los accionistas.²⁴⁷

La ley impone la obligación de publicar el balance, ahora en el sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía, por la necesidad de conocer de forma exacta la situación patrimonial de las sociedades, de manera que los acreedores, y aun los socios puedan, en su caso, expresar lo que a su derecho conviene. La redacción del balance debe considerarse parte del proceso

²⁴⁶ MORENO De la Torre Alberto, Óp. Cit., p. 1051.

²⁴⁷ MORENO De la Torre Alberto, Óp. Cit., p. 1051.

mismo de fusión, sin embargo, la ley establece la obligación de hacer la publicación después del acuerdo que adoptan las sociedades de fusionarse, pero el balance se forma antes de este momento y es puesto a consideración de los socios para que conozcan la posición económica de la sociedad puesto que son ellos quienes van a decidir sobre la propuesta de fusión, y es necesario por lo tanto, que estén conscientes de las consecuencias patrimoniales de su decisión, porque en razón de la situación patrimonial, por efecto de la fusión, dependerá su posición en la sociedad nueva o la incorporante.²⁴⁸

La publicación del balance debe ser contemporánea a la publicación de la deliberación, ya que aquel es la base del criterio que debe servir a los acreedores para oponerse o no; el termino de tres meses podría ser inútil, si no fuese completo para que los acreedores examinaran el balance.²⁴⁹

La publicación del sistema establecido para la extinción de sus pasivos de las fusionada, consiste en un conjunto de estipulaciones que deben observarse para pagar los adeudos de éstas, las que en primer instancia deberán ser pagadas por la fusionante en la forma, términos y condiciones que originalmente se pactaron, o bien que se depositará su importe en una institución de crédito; sin embargo se puede establecer un sistema mixto, en el que se estipule que el importe de algunas deudas se depositarán en una institución de crédito y que las restantes se pagaran la forma, términos y condiciones originalmente pactados, este sistema es útil, en aquellos casos en los cuales algunos acreedores no estén de acuerdo con la fusión o se resistan a recibir el pago anticipado de sus créditos; o un sistema en el que las fusionadas deberán pagar todas sus deudas pendientes en el curso del plazo legal previo a la fusión y que no deberán contraer nuevos adeudos con vencimiento posterior a la fusión.²⁵⁰

²⁴⁸ VÁZQUEZ del Mercado Oscar, Óp. Cit., pp. 338 y 339.

²⁴⁹ Ídem, p. 339.

²⁵⁰ GARCÍA Rendón Manuel, Óp. Cit., pp. 527 y 528.

Es preciso señalar que el artículo 223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, debe interpretarse de manera congruente con las de los artículos 224 y 225, ya que de ninguna manera debe estimarse que dichas deudas se convierten en de plazo vencido por la sola ocurrencia de la fusión, primero, porque las sociedades subsisten al integrarse y porque, de ser así sería un grave perjuicio para la sociedad; además, si las deudas debieran extinguirse no tendrían sentido los artículos 224 y 225.²⁵¹

Por lo que respecta al depósito de las deudas en una institución de crédito estipulado en el artículo 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, este suele hacerse mediante la constitución de un fideicomiso, en el que se nombra un comité técnico encargado de pagar las deudas con arreglo a ciertos requisitos de identificación de los acreedores y de liquidación de pasivos pendientes.²⁵²

4.4 INSCRIPCIÓN REGISTRAL

Para que la fusión surta efectos, debe ser inscrita en el Registro Público de Comercio de acuerdo con lo estipulado con los artículos 223, 224 y 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la cual no dispone en forma detallada sobre la inscripción de la fusión en el registro de la sociedad anónima subsistente, por una parte y en el de la sociedad anónima que será absorbida por la fusión, por la otra, se realiza en la práctica la inscripción en los dos registros mencionados (sin que exista cierto orden sobre estos). Para que la fusión pueda surtir efectos en forma inmediata e incondicional se deben aplicar las medidas previstas en el artículo 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, lo anterior para la satisfacción de los acreedores de todas las sociedades anónimas que participen en la fusión. Si no se hace uso de lo dispuesto en el artículo 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los efectos de la fusión no resultarán sino tres meses después de haberse efectuado la inscripción de la fusión en el Registro de

²⁵¹ MORENO De la Torre Alberto, Óp. Cit., p. 1049.

²⁵² Supra, Ídem, p. 528.

Comercio o si la oposición de acreedores fue judicialmente declarada como infundada de acuerdo al artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.²⁵³

²⁵³ FRISCH Philipp Walter, Óp. Cit., p. 596.

PROPUESTA

Partiendo de lo expuesto, considero que el procedimiento legal de fusión de sociedades mercantiles, no se encuentra regulado completamente en la multicitada Ley General de Sociedades Mercantiles y al ser un acto jurídico complejo que implica no sólo la transmisión de patrimonios y la extinción de sociedades, según sea el caso, sino que conlleva la modificación de derechos de los accionistas y de su porcentaje de participación en la sociedad fusionante; requiere de ser regulado y actualizado de manera minuciosa, atendiendo a las necesidades y requerimientos de la dinámica social y corporativa.

En la práctica actual la fusión o mejor dicho el contrato de fusión de sociedad, se presenta y somete para aprobación de la asamblea, como órgano supremo, cuando está prácticamente en condiciones de ejecutarse, esto debido a un requerimiento legal de la fusión, ya que se presentan directamente a la asamblea los términos y condiciones de un contrato que ya fue acordado previamente por los órganos de administración de cada una de las sociedades a fusionarse, quienes buscan con la aprobación de sus respectivas asambleas generales dar cumplimiento a un requisito legal y convalidar los actos y decisiones previos que llevan a la realización de la fusión; dicho procedimiento se puede equiparar a una ratificación de los actos del órgano de administración el cual, de acuerdo a la Ley, es el facultado para llevar la representación legal de la sociedad, por lo que a partir de esta premisa se determina que es el órgano colegiado que decide y negocia previamente la fusión, la cual hasta este momento se consideraría un mero acto de administración.

Puntualizo, que el órgano de administración debe ser el vehículo inicial a través del cual se entablarán negociaciones que van a originar el fenómeno de la fusión, lo anterior, en atención a la representación legal que llevan de la sociedad; sin embargo, debe someterse a la asamblea la propuesta de una fusión donde se expongan las ventajas y desventajas de acudir a una fusión en la cual se presente

información financiera de las sociedades que se van a fusionar y demás informes que permitan tener una idea clara y objetiva de la operación de las sociedades con las cuales se pretende fusionar.

Por lo anterior, es conveniente y necesario establecer claramente lineamientos, reglas, requisitos y etapas (en las que pudiera discutir cualquier interesado o minoría) que deben seguirse para lograr llevar a cabo una fusión de manera ordenada y eficaz; ya que actualmente la normatividad que la rige es breve; es preciso señalar que en otras latitudes el proceso de fusión es más complejo y el mismo se ha ido adecuando a las necesidades y realidades que va presentado la dinámica social y corporativa, tal es el caso de España, la cual con su Ley de Sociedades Anónimas, ya derogada en 2009, contemplaba una etapa previa o preliminar antes de llegar a la ejecución de la fusión y actualmente con la Ley 3/2009, del 3 de abril, Sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles, y la Ley de Sociedades de Capitales, ya se consideran otros mecanismos adicionales para regular la fusión.

Si analizamos el procedimiento de fusión de empresas en la Ley de España²⁵⁴, explicado de forma breve sería el siguiente:

Se inicia con el proyecto común de fusión, Ley 3/2009 en su artículo 31 establece requisitos que tiene que cumplir con el siguiente contenido:

1. ^a La denominación, el tipo social y el domicilio de las sociedades que se fusionan y de la sociedad resultante de la fusión, así como los datos identificadores de la inscripción de aquéllas en el Registro Mercantil.
2. ^a El tipo de canje de las acciones, participaciones o cuotas, la compensación complementaria en dinero que se hubiera previsto y, en su caso, el procedimiento de canje.

²⁵⁴ ALEKSEYEV Oleksiy, “Fusión de Empresas”, (Doc. Web), consultado en Noviembre 2017, <http://www.tramitex.es/fusion-de-empresas/>

- 3.^a La incidencia que la fusión haya de tener sobre las aportaciones de industria o en las prestaciones accesorias en las sociedades que se extinguen y las compensaciones que vayan a otorgarse, en su caso, a los socios afectados en la sociedad resultante.
4. ^a Los derechos que vayan a otorgarse en la sociedad resultante a quienes tengan derechos especiales o a los tenedores de títulos distintos de los representativos de capital o las opciones que se les ofrezcan.
5. ^a Las ventajas de cualquier clase que vayan a atribuirse en la sociedad resultante a los expertos independientes que hayan de intervenir, en su caso, en el proyecto de fusión, así como a los administradores de las sociedades que se fusionan, de la absorbente o de la nueva sociedad.
6. ^a La fecha a partir de la cual los titulares de las nuevas acciones, participaciones o cuotas tendrán derecho a participar en las ganancias sociales y cualesquiera peculiaridades relativas a este derecho.
7. ^a La fecha a partir de la cual la fusión tendrá efectos contables de acuerdo con lo dispuesto en el Plan General de Contabilidad.
8. ^a Los estatutos de la sociedad resultante de la fusión.
9. ^a La información sobre la valoración del activo y pasivo del patrimonio de cada sociedad que se transmita a la sociedad resultante.
10. ^a Las fechas de las cuentas de las sociedades que se fusionan utilizadas para establecer las condiciones en que se realiza la fusión.
11. ^a Las posibles consecuencias de la fusión sobre el empleo, así como su eventual impacto de género en los órganos de administración y la incidencia, en su caso, en la responsabilidad social de la empresa.

Los administradores de las empresas fusionadas están obligados a insertar el proyecto común en la página web de cada una de las sociedades que participan en la fusión, sin embargo, también pueden depositarlo en el registro Mercantil. Si alguna sociedad no tiene página web los administradores están obligados a depositar el proyecto en el registro mercantil de la provincia.

El siguiente paso que tienen que realizar los administradores de las empresas a la hora de fusión de sociedades es preparar el balance de fusión, según el artículo 36 de la Ley 3/2009, mismo que considera como balance de fusión el último balance de ejercicio aprobado, siempre que hubiere sido cerrado dentro de los seis meses anteriores a la fecha del proyecto de fusión.

La Junta de socios debe aprobar el acuerdo de fusión de sociedades que debe contener la siguiente información:

- El proyecto común de fusión.
- En su caso, los informes de los administradores de cada una de las sociedades sobre el proyecto de fusión.
- En su caso, los informes de los expertos independientes.
- Las cuentas anuales y los informes de gestión de los tres últimos ejercicios, así como los correspondientes informes de los auditores de cuentas de las sociedades en las que fueran legalmente exigibles
- El balance de fusión de cada una de las sociedades, cuando sea distinto del último balance anual aprobado, acompañado del informe de auditoría, o en el caso de fusión de sociedades cotizadas, el informe financiero semestral por el que el balance se hubiera sustituido.
- Los estatutos sociales vigentes incorporados a escritura pública y, en su caso, los pactos relevantes que vayan a constar en documento público.
- El proyecto de escritura de constitución de la nueva sociedad o, si se trata de una absorción, el texto íntegro de los estatutos de la sociedad absorbente o, a falta de estos, de la escritura por la que se rija, incluyendo destacadamente las modificaciones que hayan de introducirse.
- La identidad de los administradores de las sociedades que participan en la fusión, la fecha desde la que desempeñan sus cargos y, en su caso, las mismas indicaciones de quienes vayan a ser propuestos como administradores como consecuencia de la fusión.

Finalmente, el acuerdo de fusión de sociedades debe ser publicado en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en uno de los diarios de gran circulación en las provincias en las que cada una de las sociedades tiene su domicilio a no ser que el acuerdo se comunique individualmente por escrito a todos los socios y acreedores.

A partir de lo expuesto, me es menester considerar que la decisión de fusionarse debe provenir de la asamblea general de socios, que es el órgano supremo de la sociedad (ya que como se encuentra el proceso actual, la decisión de fusionarse es tomada por el órgano de administración cuando se encuentran las sociedades en una etapa de negociación) y únicamente se somete a la asamblea de socios la deliberación de la fusión, para convalidar lo acordado por los representantes legales, y darle formalidad a los compromisos hechos entre los representantes legales de las sociedades a fusionarse (este acto lo concibo como la presentación del informe anual del órgano de administración del cual se espera la resolución favorable de la asamblea), y desde mi particular punto de vista, propongo que las etapas del procedimiento legal y corporativo de la fusión deben ser las siguientes:

- 1. Proyecto de Fusión.**
- 2. Contrato de Fusión.**
- 3. Deliberación de la Fusión.**
- 4. Publicación de avisos.**
- 5. Publicidad.**
- 6. Ejecución de la Fusión.**

Como ya señale anteriormente el órgano de administración debe ser el detonante de las negociaciones; sin embargo, es conveniente que de cada negociación que se realice se levante una minuta, que servirá de soporte para presentar el informe correspondiente a la fusión que deberá rendir el órgano de

administración; y este mismo debe ser el encargado de elaborar y presentar el Proyecto de Fusión para su aprobación a la asamblea general de socios.

1. PROYECTO DE FUSIÓN

Será el resultado preliminar de las negociaciones y hasta cierto punto los acuerdos celebrados entre cada uno de los órganos de administración de las sociedades a fusionarse, el cual contemplará un borrador del contrato de fusión, así como los derechos, obligaciones y alcances de los compromisos a contraerse, también tendrá un carácter informativo para los socios, ya que como requisito previo para la fusión permitirá conocer previamente el contenido de los acuerdos, así como la información financiera, corporativa, económica y patrimonial de cada una de las partes; además de servir como un instrumento de regulación de la actuación de los administradores, ya que al momento de su aprobación por parte de las asambleas de socios se deberá acompañar un informe del órgano de administración y del comisario de cada una de las sociedades participantes; en este orden de ideas la naturaleza de la asamblea deberá ser ordinaria, por lo que se deberán cubrir los requisitos y formalidades inherentes a la misma.

El Proyecto de Fusión para su aprobación deberá contener los siguientes requisitos:

- a) Denominación, nacionalidad, domicilio, capital social e inscripción en el Registro Público de Comercio de las sociedades participantes.
- b) Información Financiera de las sociedades, correspondiente al ejercicio social anterior a la presentación del Proyecto de Fusión.
- c) La descripción general de la forma, plazos y mecanismos en que los diversos conceptos de activo, pasivo y capital social serán transferidos.
- d) La descripción general de las partes del activo, del pasivo y del capital social que correspondan a cada sociedad.
- e) Valorización del activo, pasivo y capital social.

- f) Procedimiento de canje de acciones o partes sociales.
- g) Derechos y obligaciones para los titulares de las acciones o partes sociales.
- h) La manera conforme a la cual habrá de administrarse la sociedad y las facultades de los Administradores.
- i) Proyecto de Estatutos.

2. CONTRATO DE FUSIÓN

Posteriormente, con la aprobación del proyecto de fusión, los órganos de administración de cada sociedad fusionante obtendrán la autorización correspondiente para acudir a la celebración del contrato de fusión, el cual quedara condicionado a la aprobación por parte de la asamblea de socios, a la publicación de los avisos correspondientes y a su inscripción en el Registro Público de Comercio, a efecto de que los acreedores tengan conocimiento y puedan ejercitar su derecho de oposición o en su defecto los socios que no estén de acuerdo su derecho de separación.

3. DELIBERACIÓN DE LA FUSIÓN

Como se mencionó, el contrato de fusión deberá ser aprobado por cada una de las sociedades participantes, el cual ya fue previamente celebrado por los órganos de administración de cada sociedad, y como ya se ha manifestado la resolución será a través de una asamblea extraordinaria, siguiendo los requisitos y formalidades para su celebración y validez.

4. PUBLICACIÓN DE AVISOS

En este momento retomo lo establecido por la Ley General de Sociedades Mercantiles, en lo concerniente a la publicación del acuerdo de fusión y del balance en el Sistema que para el efecto lleva la Secretaría de Economía.

5. PUBLICIDAD

Se requiere de la inscripción de las deliberaciones del acuerdo de fusión en el Registro Público del Comercio, con el fin de obtener el folio mercantil o número de inscripción, según sea el caso, para que surta efectos jurídicos ante terceros y en este caso, para que a partir de este momento transcurra el término para que los acreedores puedan ejercitar su derecho de oposición o en su defecto los socios que no estén de acuerdo puedan ejercitar su derecho de separación.

6. EJECUCIÓN DE LA FUSIÓN

Siguiendo el criterio de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la ejecución del contrato de fusión transcurrido tres meses posteriores a su inscripción en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio, es preciso señalar que a partir de que se toma el acuerdo de fusión y se inscribe para que surta efectos, el tiempo resulta elemental, esto debido a las oficinas registradoras las cuales pueden variar la inscripción que puede ir de tres días, a quince, veinte, dos, tres y seis meses o más según sea la carga de trabajo, por lo que la ejecución del acuerdo queda al arbitrio de la oficina registradora que le corresponda.

Para terminar con esta propuesta, es necesario que se anexe un capitulo exclusivo con su respectivo articulado para la fusión de sociedades mercantiles en la Ley correspondiente, que lo diferencie de la transformación y de la escisión, en donde conste el procedimiento, arriba señalado, así como el ejercicio del derecho de las minorías y de oposición de los acreedores, la presentación de la información financiera, y de los informes del órgano de administración, el cual quedaría redactado en los términos siguientes:

CAPITULO IX

De la fusión de Sociedades

Artículo 222.- *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.*

Artículo 223.- *Las acciones o partes sociales de las sociedades que se hayan de fusionar, deberán estar totalmente pagadas.*

Artículo 224.- *El órgano de administración de cada una de las sociedades que se fusionen, será el encargado de redactar el proyecto de fusión que se presentará para su aprobación a la asamblea ordinaria de socios, conjuntamente con el informe sobre la fusión del órgano de administración y de vigilancia.*

Artículo 225.- *El proyecto de fusión deberá contener los siguientes requisitos:*

- a) Denominación, nacionalidad, domicilio, capital social e inscripción en el Registro Público de Comercio de las sociedades participantes.*
- b) Información Financiera de las sociedades, correspondiente al ejercicio social anterior a la presentación del Proyecto de Fusión.*
- c) La descripción general de la forma, plazos y mecanismos en que los diversos conceptos de activo, pasivo y capital social que serán transferidos.*
- d) La descripción general de las partes del activo, del pasivo y del capital social que correspondan a cada sociedad.*
- e) Valorización del activo, pasivo y capital social.*
- f) Procedimiento de canje de acciones o partes sociales.*
- g) Derechos y obligaciones para los titulares de las acciones o partes sociales.*
- h) La manera conforme a la cual habrá de administrarse la sociedad y las facultades de los Administradores.*
- i) Proyecto de Estatutos.*

Artículo 226.- *El proyecto de fusión se publicará en el sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía.*

Artículo 227.- *El acuerdo de fusión deberá ser decidida por cada una de ellas, en la forma y términos que correspondan según su naturaleza.*

Artículo 228.- *Los accionistas o socios que voten en contra de la resolución de fusión gozarán del derecho a separarse de la sociedad, aplicándose en lo conducente lo previsto en el artículo 206 de esta ley.*

Artículo 229.- *Los acuerdos sobre fusión se inscribirán en el Registro Público de Comercio y se publicarán en el sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía, de la misma manera, 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.*

Artículo 230.- *La fusión no podrá tener efecto, sino tres meses posteriores a la efectuación de la inscripción prevenida en el artículo anterior.*

Artículo 232.- *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.

CONCLUSIONES

De todo lo expuesto en el presente trabajo de investigación puedo concluir lo siguiente:

1.- La fusión se presenta como un fenómeno económico de reestructuración y concentración de empresas en el mercado, de fortalecimiento de capitales, recursos, como forma de continuidad y expansión en el mismo.

2.- Legalmente la fusión puede definirse como el acto jurídico complejo que conlleva la unión de dos o más sociedades, en el que se transmite a título universal el patrimonio de las sociedades fusionadas en favor de la fusionante.

3.- La naturaleza jurídica de la fusión es contractual, ya que a través del contrato de fusión se da la manifestación de voluntades de las sociedades que se van a fusionar, y se originan los derechos, obligaciones vinculativos entre las partes y los efectos de la fusión.

4.- Las sociedades irregulares para fusionarse deberán regularizarse como primer requisito, esto es, cumplir con la formalidad y publicidad que exige la Ley General de Sociedades Mercantiles, a efecto de que los acreedores puedan ejercer su derecho de oposición y los socios su derecho de separación.

5.- Los efectos del contrato de fusión son los que demuestran la complejidad del acto de fusionar sociedades, ya que los mismos repercuten en las sociedades a fusionarse, sus accionistas, acreedores y trabajadores lo que da lugar a una serie de actos de carácter civil, mercantil y laboral entre otros.

6.- El proceso de fusión que marca la Ley General de Sociedades Mercantiles es insuficiente para regular este fenómeno, ya que actualmente el mismo ha servido para justificar la actuación del órgano de administración, lo que ha dejado en estado de indefensión a las minorías inconformes, ya que antes de la reforma se requería para el caso de la sociedad anónima del 33% del capital social para oponerse a la decisión, y por la naturaleza de la asamblea se requiere del 75% para que sea válido el acuerdo, sin embargo, como actualmente se plantea la fusión a través de asambleas totalitarias de acuerdo al artículo 188 de la

Ley General de Sociedades Mercantiles, se presenta la fusión a los socios prácticamente para su aprobación, sin que tengan oportunidad de revisar, ya que en ese momento deben tomar el acuerdo para la fusión, para que posterior a los tres meses de inscripción en el Registro Público de Comercio, surta efectos.

7.- Finalmente concluyo que el plazo para llevar a cabo una fusión debe ser por lo menos de 6 meses, dándole desde el inicio a conocer a los socios los pormenores de la misma, ya que actualmente abreviando tiempos se podría realizar una fusión en tres meses y medio.

BIBLIOGRAFÍA

CONSULTA LIBROS

- ACOSTA Romero Miguel y otros, "Tratado de Sociedades Mercantiles con énfasis en la Sociedad Anónima", Ed. Porrúa, 2ª ed., México, 2004.
- BARRERA GRAF Jorge, "Instituciones de Derecho Mercantil", Ed. Porrúa, México, 1999.
- FRISCH Philipp Walter, "Sociedad Anónima Mexicana", Ed. Oxford University Press, 5ª ed. México, 1999.
- GALINDO Sifuentes Ernesto, "Derecho Mercantil", Ed. Porrúa, México, 2007.
- GARCÍA Rendón Manuel, "Sociedades Mercantiles", Ed. Oxford México, 2ª ed., México, 2012.
- GÓMEZ Coteró José de Jesús, "Fusión y Escisión de Sociedades Mercantiles efectos Fiscales y Aspectos Corporativos", Ed. Themis, 4ª ed., México, 1996.
- LARGO Gil Rita, "La Fusión de Sociedades Mercantiles Fase Preliminar Proyecto de Fusión e Informes", Ed. Civitas, 2ª ed., Madrid, España, 2000.
- RODRÍGUEZ Rodríguez Joaquín, "Tratado de Sociedades Mercantiles", Ed. Porrúa, 7ª ed., México, 2001.
- SOLARI Costa Osvaldo, "Acuerdo Definitivo de Fusión", Tesis Doctoral, Ad Hoc, Buenos Aires, 2004.
- VÁZQUEZ del Mercado Oscar, "Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles", Ed. Porrúa, 5ª ed., México, 1996.
- VILLEGAS Carlos Gilberto, "Tratado de las Sociedades", Ed. Jurídica de Chile, Chile, 1996.

CONSULTA ELECTRÓNICA

- ALCANTARA Moreno Martha Jazmín y otros, "Fusión de Sociedades", Informe Final, Instituto Politécnico Nacional, México. D.F. (Doc. Web) Consultado en Septiembre 2014.
http://tesis.ipn.mx:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2344/1080_2006_ESC_ATEP_SUPERIOR_alcantarmorenojazmin_gonzalezmirandamiguel_etal.pdf?sequence=1.
- ALVAREZ Ochoa Martín, "Insuficiencias Legales de la Reducción de Capital en las Pequeñas Empresas Agroindustriales Caso Colima 2004-2005", Tesis de Grado, Universidad Autónoma España de Durango. (Doc. Web), consultado en Septiembre de 2014,
<http://www.eumed.net/tesis/2007/mao/Fusion%20y%20Escision%20de%20Sociedades%20y%20la%20reduccion%20de%20capital.htm>.
- BLANCO Tiburcio Rósela, "Estudio general financiero sobre la fusión entre las sociedades internacionales de servicios de Internet y entretenimiento América Online y Time Warner", Tesis Profesional, Universidad de las Américas Puebla, Cholula, Puebla, México. (Doc. Web) consultado en Enero de 2010
http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ladi/blanco_t_r/capitulo1.pdf.

CASILLAS y Casillas Cayetano, “La Forma de las Actas de Asambleas de Sociedades”, 2009. (Doc. Web) consultado en Octubre del 2014.

DE LOS RIOS Cortés Víctor Livio, “Las Fusiones y Adquisiciones en México en el período reciente 1986-2005”, Economía UNAM, vol. 4, núm. 12. (Doc. Web) consultado en Septiembre del 2014.

<http://www.economia.unam.mx/publicaciones/econunam/pdfs/12/04victorlivio.pdf>.

HERRERA Robles Wilson, “La Fusión de Sociedades Mercantiles en España: Paralelo con la Legislación Colombiana”, [Revista de Derecho](#); 2002. (Doc. Web) consultado en Enero del 2010,

<http://web.ebscohost.com/ehost/pdf?vid=4&hid=108&sid=3065d319-1077-4090-a2e5-ff184a8501dc%40sessionmgr114>.

MARÍN Ximénez José Nicolás y Werner Ketelhöhn Escobar, “Fusiones y Adquisiciones en la práctica”, Cengage Learning, México. (Doc. Web) consultado en Septiembre de 2014.

http://issuu.com/cengagelatam/docs/fusiones_y_adquisiciones_en_la_practica_jos_e_marin.

MORENO De la Torre Alberto, “Fusión, Escisión y Transformación de la Sociedad Anónima”. (Doc. Web) consultado Octubre 2014,

<http://Biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1747/9.pdf>.

MURILLO Moncayo Verónica Leticia, “La Fusión de Empresas en el Ecuador como opción de crecimiento: un análisis de casos”, Tesis de Grado, Escuela Superior Politécnica del Litoral Facultad de Ciencias Humanísticas y Económicas, Guayaquil, Ecuador, 2007. (Doc. Web) consultado en Octubre del 2014.

<http://www.dspace.espol.edu.ec/handle/123456789/7158>.

CONSULTA LEGISLACIÓN

- Código de Comercio (Vigente 2014).
- Código Civil Federal (Vigente 2014).
- Ley General de Sociedades Mercantiles (Vigente 2014).