



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**ANALISIS DE LA PROCEDENCIA DEL DERECHO
DEL RETIRO DEL ACCIONISTA AL ACORDAR
LA FUSION CON OTRA SOCIEDAD ANONIMA.**

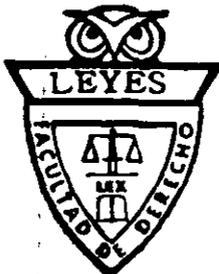
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

JACQUELINE VICTORIA VARELA CAMPOS



MEXICO, D. F.

2006



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



FACULTAD DE DERECHO.

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL.

FACULTAD NACIONAL
AUTONOMA DE
MEXICO

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ.
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
P R E S E N T E.

La alumna JACQUELINE V. VARELA CAMPOS, realizó bajo la supervisión de este Seminario el trabajo titulado: "ANALISIS DE LA PROCEDENCIA DEL DERECHO DEL RETIRO DEL ACCIONISTA AL ACORDAR LA FUSION CON OTRA SOCIEDAD ANONIMA", con la asesoría del: LIC. GERARDO RODRIGUEZ BARAJAS que presentará como tesis para obtener el título de Licenciada en Derecho.

El mencionado asesor nos comunica que el trabajo realizado por dicha alumna reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Por sesión del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en el oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad."

Atentamente,

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"

Ciudad Universitaria, a 27 de noviembre del año 2000.

DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON P
DIRECTOR.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MER

c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.

c.c.p. Archivo Seminario.

c.c.p. Alumna.

*mrc.

A mi madre,
MARIA VIRGINIA CAMPOS PEREZ.

A mi padre,
ANTONIO VARELA BLANCO.

A mis hermanos,
RICARDO Y JORGE VARELA CAMPOS.

A Mis abuelos,
**DOMITILA PEREZ GARCÍA Y FEDERICO CAMPOS VIVEROS.
MERCEDES BLANCO QUIRINO Y FILOMENO VARELA ALCANTARA.**

A mis TIOS y TIAS, PRIMOS y PRIMAS.

Al Lic. GERARDO RODRÍGUEZ BARAJAS.
Por el apoyo en el presente trabajo.

A MARIO RAFAEL ALEGRIA ARÉVALO.

A mi amiga ANA LUISA FIGUEROA ROBLES.

A la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO,
Con el compromiso de enaltecerla cada día.

**A DIOS, nuestro señor, por que nos da la gracia de vivir
y nos permite llegar hasta este sublime momento.**

**“ANÁLISIS DE LA PROCEDENCIA DEL DERECHO DEL RETIRO
DEL ACCIONISTA AL ACORDAR LA FUSIÓN
CON OTRA SOCIEDAD ANÓNIMA”**

INTRODUCCIÓN..... pág. 1

**CAPÍTULO PRIMERO
DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS.**

I.- CONCEPTO..... pág. 3

- A. Elementos de existencia..... pág. 6
 - a) Consentimiento..... pág. 6
 - b) Objeto, motivo o fin..... pág. 6
- B. Elementos de validez..... pág. 7
 - a) Capacidad..... pág. 7
 - b) Ausencia de vicios en el consentimiento..... pág. 7
 - c) Que el objeto, motivo o fin sean lícitos..... pág. 8
 - d) Forma..... pág. 8

II.- CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA..... pág. 9

- A. Constitución simultánea..... pág. 11
- B. Constitución sucesiva..... pág. 11
- C. La denominación social..... pág. 13
- D. Permiso para la utilización de la denominación concedido por la Secretaría de Relaciones Exteriores..... pág. 14
- E. Estatutos..... pág. 15
- F. Objeto o finalidad social..... pág. 15
- G. Inscripción en el Registro Público de Comercio..... pág. 16

III.- CAPITAL SOCIAL..... pág. 16

IV.- ÓRGANOS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA..... pág. 18

- A. De la asamblea de accionistas..... pág. 18
- B. Órgano de administración..... pág. 18
 - a) Gerentes..... pág. 20

b) Apoderados.....	pág. 20
C. Órgano de vigilancia.....	pág. 21
V.- DE LA TRANSFORMACIÓN Y LA ESCISIÓN.....	pág. 22
A. Transformación.....	pág. 22
B. Escisión.....	pág. 23
VI.- DE LA DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD.....	pág. 24
A. Disolución.....	pág. 24
B. Liquidación.....	pág. 25

CAPÍTULO SEGUNDO DE LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS.

I.- DE LAS ACCIONES Y OTROS DOCUMENTOS EMISIBLES POR LA SOCIEDAD ANÓNIMA.....	pág. 27
A. Acciones.....	pág. 27
B. Certificados provisionales.....	pág. 33
C. Bonos de fundador.....	pág. 35
D. Obligaciones.....	pág. 36
II.- PRINCIPALES DERECHOS DEL ACCIONISTA.....	pág. 37
III.- LA ASAMBLEA COMO ÓRGANO DE LA SOCIEDAD.....	pág. 38
IV.- CLASES DE ASAMBLEAS.....	pág. 40
V.- CONVOCATORIAS.....	pág. 42
VI.- DOMICILIO.....	pág. 43
VII.- QUÓRUM.....	pág. 43
VIII.- INSTALACIÓN DE LA ASAMBLEA.....	pág. 44
IX.- LA IMPUGNACIÓN Y LA SUSPENSIÓN DE LOS ACUERDOS TOMADOS POR LA ASAMBLEA.....	pág. 45
A. Deliberaciones inválidas y deliberaciones ineficaces.....	pág. 45
B. Deliberaciones inválidas.....	pág. 46
C. Deliberaciones ineficaces.....	pág. 46
D. Deliberaciones inválidas nulas e inválidas anulables.....	pág. 46
E. Deliberaciones inválidas nulas.....	pág. 46

F. Deliberaciones inválidas anulables.....	pág. 47
G. Efectos de la nulidad y de la anulabilidad.....	pág. 47
H. Inexistencia.....	pág. 47
I. Impugnación de las deliberaciones inexistentes, nulas o anulables.....	pág. 48
J. Suspensión del acuerdo impugnado.....	pág. 52
K. Depósito de los títulos.....	pág. 53
X.- PROTOCOLIZACIÓN DEL ACTA DE ASAMBLEA.....	pág. 54
XI.- INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO....	pág. 55

CAPÍTULO TERCERO DE LA FUSIÓN.

I.- DE LA FUSIÓN.....	pág. 56
A. Concepto de fusión.....	pág. 57
B. Naturaleza Jurídica de la Fusión.....	pág. 59
C. Clases de fusión.....	pág. 60
D. Características de la fusión.....	pág. 62
II.- PROCEDIMIENTO DE FUSIÓN.....	pág. 64
III.- DE LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS EN DONDE SE ACUERDE LA FUSIÓN.....	pág. 65
IV.- ACTA DE ASAMBLEA EN QUE SE ACUERDA LA FUSIÓN...	pág. 67
V.- DE LA PROTOCOLIZACIÓN DEL ACTA DE ASAMBLEA.....	pág. 68
VI.- DE SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO.....	pág. 68
VII.- DE LAS PUBLICACIONES EN EL PERIODICO OFICIAL DEL DOMICILIO DE LAS SOCIEDADES QUE HAYAN DE FUSIONARSE.....	pág. 69
VIII.- EJECUCIÓN DEL ACUERDO DE FUSIÓN.....	pág. 70
IX.- EFECTOS DE LA FUSIÓN.....	pág. 73
A. Efectos de la fusión en cuanto a las sociedades.....	pág. 73
B. Efectos de la fusión en cuanto a los socios.....	pág. 74

C. Efectos de la fusión en cuanto a los terceros o acreedores.....	pág. 75
--------------------------------------------------------------------	---------

CAPÍTULO CUARTO
ANÁLISIS DE LA PROCEDENCIA DEL DERECHO DE RETIRO
DEL ACCIONISTA AL ACORDAR LA FUSIÓN
CON OTRA SOCIEDAD ANÓNIMA.

I.- ANTECEDENTES DEL DERECHO DE RETIRO O SEPARACIÓN.....	pág. 77
II.- EL DERECHO DE RETIRO O SEPARACIÓN.....	pág. 80
III.- EL DERECHO DE RETIRO O SEPARACIÓN POR CAMBIO DE OBJETO, DE NACIONALIDAD, TRANSFORMACIÓN Y ESCISIÓN.....	pág. 84
IV.- REEMBOLSO DEL CAPITAL DEL ACCIONISTA QUE SE SEPARA O RETIRA.....	pág. 90
V.- PROCEDENCIA O NO DEL DERECHO DE RETIRO O SEPARACIÓN EN LA FUSIÓN EN EL DERECHO EXTRANJERO.....	pág. 94
A. En América.....	pág. 94
a) Argentina.....	pág. 94
b) Venezuela.....	pág. 96
c) Brasil.....	pág. 97
d) Ecuador.....	pág. 98
e) Costa Rica.....	pág. 98
f) El Salvador.....	pág. 99
B. En Europa.....	pág. 99
a) Rumania, Noruega y Portugal.....	pág. 99
b) España.....	pág. 100
VI.- PROCEDENCIA O NO DEL DERECHO DE RETIRO O SEPARACIÓN EN LA FUSIÓN EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.....	pág. 102

CONCLUSIONES	pág. 108
BIBLIOGRAFÍA	pág. 112
LEGISLACIÓN	pág. 114

INTRODUCCIÓN.

El derecho de separación, como parte de los derechos que tienen los accionistas, tiene una singular importancia y por ello un tratamiento especial, tanto en la ley, como en la doctrina, y el derecho comparado.

En México, el derecho de separación del accionista tiene lugar cuando la asamblea acuerde el cambio de objeto social, cambio de nacionalidad, transformación o escisión, dejando fuera, a la fusión. Y sólo lo podrán ejercitar los accionistas que se oponen al acuerdo respectivo dentro de la asamblea, por lo que la ausencia a la asamblea general o su abstención de votar no son suficientes, debiendo ejercitarse dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea.

Para poder determinar las razones por las cuales el legislador excluyó a la fusión como causal del derecho de separación, dado que la ley que lo inspiró, como en los demás países que recibieron la misma influencia, lo contemplaron, resulta fundamental analizar si en la fusión por sí misma, existen elementos suficientes para otorgar el mencionado derecho de separación a los accionistas, o por si el contrario, los cambios no son tan trascendentes como para considerarlo.

Por ello se considera indispensable analizar brevemente algunos conceptos básicos referentes a la sociedad anónima, tales como su concepto, sus formas de constitución, como se integra el capital social, órganos de la sociedad y en especial la asamblea de accionistas, clases de ésta; la transformación y escisión de sociedades y en especial la fusión, su procedimiento y sus efectos; los principales derechos del accionista, terminando por analizar al derecho de separación, sus antecedentes, su naturaleza, su regulación en el derecho comparado o extranjero; todo esto para tratar de determinar si el derecho de separación procede o no ante la fusión.

Dentro del derecho extranjero mostramos algunas referencias respecto al derecho de separación iniciando por Italia, primer país en regular al derecho de separación como tal, y que influye principalmente en países de América latina, como Argentina Venezuela Brasil, entre otros y desde luego a México.

Para lo anterior se ha utilizado el método de investigación que va de lo general a lo particular, así como dentro de los diversos sistemas de interpretación de la ley, se ha utilizado el de la interpretación auténtica, legislativa o jurisprudencial, por lo que hace a la doctrina, el sistema de interpretación doctrinal o privada.

CAPITULO PRIMERO.

DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS.

I. CONCEPTO.

Definición legal, establece el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que la sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.

El tratadista Joaquín Rodríguez Rodríguez (1), define a la sociedad anónima de la siguiente manera, "es una sociedad mercantil, con denominación, de capital fundacional dividido en acciones, cuyos socios limitan su responsabilidad al pago de las mismas".

El maestro Oscar Vásquez Del Mercado (2), define a la sociedad anónima como la persona jurídica que ejerce el comercio con el patrimonio aportado por los socios quienes no tienen frente a la sociedad más obligación que la que se han comprometido aportar, obligación que se refleja también frente a los acreedores sociales.

Los autores Arturo Puente y Octavio Calvillo (3), definen a la sociedad anónima como: "la que existe bajo una denominación, con un capital social que se divide en acciones, y que está compuesta exclusivamente de socios que sólo son responsables por el pago de sus acciones".

1 Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil. 22ª. Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1996, p. 77.

2 Vásquez Del Mercado, Oscar. Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles 5ª. Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1996, p. 20 y 21.

3 Puente Y F., Arturo y Calvo Marroquín, Octavio. Derecho Mercantil, 1ª. Edición, Ed. Banca y Comercio, S.A., México, 1941, p. 81.

De las anteriores definiciones expuestas se desprenden diversos aspectos comunes tales como: 1) Se trata de una sociedad mercantil, 2) Existe bajo una denominación, 3) Su capital social se encuentra dividido en acciones, y 4) La limitación de la responsabilidad de sus socios.

El jurista Joaquín Rodríguez Rodríguez (4), respecto de la sociedad opina: "En el derecho mexicano, el contrato de sociedad es un auténtico contrato. Cualesquiera que sean las dudas que se hayan expuesto sobre esta afirmación, lo cierto es que debemos considerar a la sociedad como resultado de una declaración de voluntad contractual, si bien es cierto que ésta tiene características especiales, que la hacen merecer una calificación especial: la de contrato de organización". El mismo autor respecto de los contratos de organización en oposición al contrato de cambio establece que son "aquellos en los que las partes no se cambian prestaciones, ya que las mismas constituyen un fondo común".

El doctor Walter Frisch Philipp (5) menciona, "El hecho jurídico del contrato consiste en las declaraciones coincidentes de voluntad de dos o más individuos, dirigidas a una conducta determinada de los mismos individuos". Por tal razón el acto constitutivo para la formación de la sociedad anónima corresponde al concepto de contrato como lo determinan los artículos 2º., 6º. y 91, de la Ley General de Sociedades Mercantiles; 1792 y 1793 del Código Civil Federal. La Ley General de Sociedades Mercantiles habla de "contrato social", y destaca el carácter del acto constitutivo como contrato. La misma opinión sostiene el autor Baumbach-Hueck (6). Cabe señalar que el legislador mexicano aplica en forma equivalente "contrato social" y "estatutos".

El tratadista Tulio Ascarelli (7) al respecto comenta, "Desde el punto de vista del

4 Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit., p. 44.

5 Frisch Philipp, Walter. Sociedad Anónima Mexicana. 3ª. Edición, Ed. Harla, S.A. de C.V., México, 1994, p. 173.

6 Baumbach-Hueck, citado por Frisch Philipp, Walter. *Ibidem*, p. 173.

7 Ascarelli, Tulio. Principios y Problemas de las Sociedades Anónimas. (Traducción de Rene Cacheaux Sanabria), Editado por Imprenta Universitaria, México, 1951, p. 35 y 36.

contrato celebrado entre los socios, se debe examinar la constitución de la sociedad, pero sin olvidar que se trata de un contrato sujeto a una disciplina distinta de la de los contratos de cambio. A mi parecer (cf. mis citados Appunti de diritto commerciale, vol. II, società), la constitución de la sociedad anónima deriva de un contrato (constituyendo una especie de la categoría general del contrato)".

Reitera el autor Oscar Vásquez Del Mercado (8) que, "Respecto de la sociedad como ente jurídico se ha escrito mucho, hay una literatura extensa, al grado que no podríamos negar que se ha llegado ya al consenso unánime acerca de su propia naturaleza. Es indiscutible por tanto la consideración en el sentido de que nace de un contrato plurilateral. El origen de toda sociedad es un acto constitutivo de naturaleza contractual. En efecto, la sociedad surge de un contrato, pero que tiene la particularidad de dar nacimiento a una persona distinta de aquellas que intervienen en el acto y las cuales se comprometen a efectuar aportaciones, desprendiéndose de parte de su patrimonio, aportaciones que en su conjunto forman el capital social, núcleo del patrimonio inicial de la persona que nace distinto totalmente del de los aportantes y que va a ser utilizado para la consecución del objetivo que se propone la sociedad". Continúa exponiendo el citado autor "La sociedad es el ejemplo, ya sea dicho, de los contratos plurilaterales, que surgen cuando participan varias partes que adquieren inmediatamente obligaciones y derechos de la misma naturaleza, se encuentran en un mismo plano de igualdad. En el contrato de sociedad cada socio se sitúa jurídicamente no frente a otro socio, sino frente a todos y cada uno de los demás socios".

El autor Tulio Ascarelli (9), menciona que "Basta con leer cualquier libro de historia del derecho para demostrar que desde tiempos inmemorables se ha atribuido carácter contractual de las sociedades".

8 Vásquez Del Mercado, Oscar, Op. Cit., p. 15.

9 Ascarelli, Tulio. Derecho Mercantil. Ed. Porrúa, S.A, 1940, p. 91 y s., citado por García Rendón, Manuel. Sociedades Mercantiles. 2ª. Edición, Ed. Harla, S.A. De C. V., México, 1997, p. 19.

A. Elementos de existencia.

a) Consentimiento.

“Por tal entendemos la manifestación de voluntad por la que se exterioriza el acuerdo de poner en común con otras personas, recursos o esfuerzos para la consecución de un fin común determinado, así como la conformidad con las bases establecidas para ello. Para que haya consentimiento precisa que la declaración de voluntad sea emitida por persona capaz de hacerlo, que no este afectada de vicios capaces de invalidarla” (10).

A mayor abundamiento el autor Manuel García Rendón (11), menciona: El consentimiento supone la conformidad de cada socio para poner en común los bienes o actividades convenidos, así como las bases generales establecidas para la constitución y funcionamiento de la sociedad.

b) Objeto, motivo o fin.

Nosotros la vamos a emplear en el sentido de cosa que el socio debe dar, sea aportación de dinero o de especie. Objeto del contrato de sociedad es, pues, para nosotros, la aportación de los socios. Las aportaciones pueden hacerse en propiedad o en uso. El artículo 11 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece como regla general la aportación de dominio, en cuanto preceptúa que “salvo pacto en contrario, las aportaciones de bienes se entenderán traslativas de dominio” (12). Así mismo, “Por motivo, o fin, o causa del contrato de sociedad se entiende la finalidad que persiguen las partes, es decir, el fin común de carácter económico, que se traduce en una participación en los beneficios y pérdidas” (13).

10 Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit., p. 45.

11 García Rendón, Manuel. Op. Cit., P. 31.

12 Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit., p. 46.

13 Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ibidem, p. 47.

B. Elementos de validez.

a) Capacidad.

El tratadista Joaquín Rodríguez Rodríguez (14) establece que: "Pueden celebrar un contrato de sociedad mercantil los comerciantes y los que en lo general tengan capacidad según el derecho común".

El autor Manuel García Rendón (15), citando al tratadista Julien Bonnecase, menciona: "Tradicionalmente se considera que la capacidad se desdobra en dos manifestaciones bien diferenciadas: como aptitud del sujeto para adquirir y gozar derechos y como aptitud para ejercitar esos derechos. Por tal razón se habla de capacidad de goce y de capacidad de ejercicio".

En principio son hábiles para ser parte en el contrato de sociedad mercantil todas las personas no exceptuadas por la ley, las cuales pueden contratar por sí mismas o por medio de representantes. Por consiguiente, tienen incapacidad de ejercicio para ser parte en el negocio social:

- Los menores de edad y quienes estén en estado de interdicción (artículo 23 y 450, del Código Civil).

- Los inhabilitados para ejercer el comercio.

- Las personas físicas o morales de nacionalidad extranjera a quienes la ley les prohíbe ser socios de ciertas sociedades mexicanas.

- Las personas morales mexicanas a las que la ley les prohíbe participar en ciertas sociedades mercantiles (16).

b) Ausencia de vicios en el consentimiento.

14 Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit., p. 45.

15 García Rendón, Manuel. Op. Cit., p. 32.

16 García Rendón, Manuel. Ibidem, p. 32.

Para que todo contrato sea válido, es requisito indispensable que el consentimiento se manifieste sin vicios tales como el error, el dolo, la mala fe y la violencia (17).

El jurista Joaquín Rodríguez Rodríguez (18), hace notar que en el Código Civil se menciona el error, el dolo y la violencia como vicios del consentimiento. No hemos de analizar aquí estas categorías sino asentar que su existencia repercute sobre la eficacia de la manifestación de voluntad.

c) Que el objeto, motivo o fin sean lícitos.

Si se trata de cosas, deben existir en la naturaleza y ser determinadas o determinables, y estar en el comercio (artículo 1825 del Código Civil) (19).

“La aportación de un crédito obliga al que la hace a responder de su existencia y legitimidad, 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, en los casos de pérdida de valores de tal especie (art. 12 L.G.S.M.). No es lícita como aportación, la mera asunción de responsabilidad” (20).

No sólo el objeto del contrato sino también la finalidad de la sociedad deberán ser lícitos y posibles, bajo la sanción de nulidad según se desprende de la lectura del artículo 3º. de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la cual dispone en su primer párrafo “las sociedades que tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos, serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación”.

d) Forma.

17 García Rendón, Manuel. Op. Cit., p. 36.

18 Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit., p. 46.

19 Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ibidem, p. 46.

20 Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ibidem, p. 47.

El "medio señalado por la ley para que se manifieste la voluntad en determinados casos" (21).

Al respecto el autor Joaquín Rodríguez Rodríguez (22), menciona que "existe una doble exigencia. El artículo 5 L.G.S.M. requiere que el contrato mercantil se otorgue ante notario y que en la misma forma se hagan constar las modificaciones al mismo. El contrato deberá inscribirse en el Registro Público de Comercio (arts. 7 L.G.S.M. y 19 C. Co. M.)".

II. CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

El contrato social se forma con las declaraciones y acuerdos entre los socios respecto a los asuntos a que se refiere el artículo 6º. de la Ley General de Sociedades Mercantiles (23).

El jurista Roberto Mantilla Molina,(24), considera que "Para la constitución de una S.A. se requiere: a) un número mínimo de socios; b) un capital suscrito que alcance un mínimo determinado; c) que a lo menos parte de dicho capital esté exhibido".

"Hablamos de constitución legal de la sociedad anónima para referimos al proceso de conformación de la misma, de acuerdo con las disposiciones de la ley. En el derecho mexicano ello supone cuatro etapas, que son: 1ª. Formación del contrato; 2ª. Adhesión y aportación; 3ª. Inscripción en el Registro Público de Comercio y 4ª. Cumplimiento de ciertos trámites administrativos" (25).

"La Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 89, establece las

21 Rocco, Alfredo. Principios de Derecho Mercantil. Ed. Nacional, 1981, citado por García Rendón, Manuel. Op. Cit., p. 59.

22 Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit., p. 48 y 49.

23 García Rendón, Manuel. Op. Cit., p. 103.

24 Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil. 29ª. Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1997 p. 348.

25 Cfr.: Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit., p. 95.

condiciones indispensables para que la sociedad anónima pueda llegar a existir. Estas condiciones son: 1º) Que el número de socios no sea inferior a dos y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos; 2º) Que todas las acciones estén suscritas; 3º) Que se haya desembolsado el 20%, por lo menos, del valor de las acciones pagadas en dinero; 4º) Que se haya satisfecho el valor total de las acciones que no hayan de pagarse en numerario; y 5º) Que el capital social no sea inferior a cincuenta mil pesos" (26).

El "procedimiento de constitución de la S.A. –que es al que suele recurrirse en la práctica- no presenta otra peculiaridad respecto a la constitución de otras sociedades, que la de la escritura constitutiva, además de las comunes a todas, ha de satisfacer, según el artículo 91, las siguientes exigencias:

I. La parte exhibida del capital social; II. El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción cuarta del artículo 125; III. La forma y términos en que debe pagarse la parte insoluble de las acciones; IV. La participación en las utilidades concedidas a los fundadores; V. El nombramiento de uno o varios comisarios; VI. Las facultades de la asamblea general y las condiciones para la validez de sus deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho de voto, en cuanto las disposiciones legales pueden ser modificadas por la voluntad de los socios" (27).

De lo anterior el maestro Roberto Mantilla Molina (28) opina, que los únicos requisitos especiales que han de satisfacer toda escritura constitutiva de una sociedad anónima son señalados en las fracciones I, II y V.

Cabe señalar "La constitución de una S.A., puede hacerse siguiendo dos procedimientos diversos: la comparecencia ante notario y la suscripción pública (art.

26 Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit., p. 95 y 96. En el mismo sentido, Vásquez Del Mercado, Oscar. Op. Cit., p. 21.

27 Mantilla Molina, Roberto L. Op. Cit., p. 351.

28 Mantilla Molina, Roberto L. Ibidem, p. 351.

90). Doctrinalmente se les denomina constitución simultánea y constitución sucesiva, ya que en el primer caso la S.A. se crea en virtud de las declaraciones de voluntad que simultáneamente emiten quienes comparecen ante el notario, mientras que mediante el segundo procedimiento no surge la S.A. sino después de una serie de negocios jurídicos sucesivamente realizados" (29).

A. Constitución simultánea.

"En la primera, todas las personas concurren en un solo acto, comparecen ante notario para otorgar la escritura social. En este acto no se habla de asamblea constitutiva. Los suscriptores de la escritura convienen respecto de los requisitos esenciales de ésta, y queda perfeccionada para todos en el momento en que la misma es suscrita. La peculiaridad de esta forma de constitución es en cinco aspectos, esto es, comparecencia de todos sus suscriptores en un solo acto, ya sea personalmente o por representación, lo que da unidad al acto porque las declaraciones de voluntad acerca del contenido del contrato, esto es, de los estatutos se hace en un solo acto que se hace constar en un solo documento, que expide un notario, ante quien se admite solemnemente el contrato y se suscribe todas las acciones que forman el capital social, las cuales deberán ser cubiertas en los términos convenidos, exhibiéndose ante el propio notario el monto respectivo, o bien declarando haberlo exhibido. Muy frecuentemente, en la constitución simultánea, una vez que la sociedad ha quedado constituida, los socios, dado que están todos presentes, celebran su primera asamblea para tomar los acuerdos necesarios a efecto de poner de inmediato en marcha a la sociedad. Esta asamblea no puede considerarse constitutiva puesto que la sociedad ya existe, y por consiguiente su celebración es con posterioridad a la constitución de la sociedad" (30).

B. Constitución sucesiva.

29 Mantilla Molina, Roberto L. Op. Cit., p. 351.

30 Vásquez Del Mercado, Oscar, Op. Cit., p. 21. En el mismo sentido, Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit., p. 98. y Mantilla Molina, Roberto L. Op. Cit., p. 348 y 350.

La segunda forma, poco adoptada, la sociedad surge en un momento posterior a la realización de varios actos. La ley señala tres etapas para la constitución sucesiva, o por suscripción pública, como en la misma se denomina esta forma. La primera de ellas consiste en la redacción del programa por los fundadores y el depósito en el Registro Público de Comercio, del mismo, que deberá contener el proyecto de estatutos, artículo 92 de la ley citada. La suscripción del programa y el depósito de las cantidades que los suscriptores se obligan a cubrir como aportación al capital social, implica la segunda etapa, artículos 93 y 94 del mismo ordenamiento. La tercera es precisamente la asamblea constitutiva. La suscripción completa del capital social deberá hacerse dentro del término de un año o menos, si así se establece. Hecho esto, los fundadores deben publicar una convocatoria a la reunión de los suscriptores en una asamblea, en la cual, aprueban la constitución de la sociedad, artículo 99. A esta asamblea se le llama constitutiva y su competencia está determinada por el artículo 100 de la misma Ley General de Sociedades Mercantiles, que dice que dicha asamblea se ocupará de comprobar la existencia de la primera exhibición prevenida en el proyecto de estatutos de examinar y en su caso aprobar el avalúo de los bienes distintos del numerario. Así mismo, deberá determinar el monto de las utilidades que les corresponderá a los fundadores y designar a los administradores y comisarios de la sociedad, cuya constitución se acuerda. La asamblea es única y de competencia restringida. Única, porque sólo se celebra una vez y de competencia restringida porque se ocupa de los puntos que se han señalado anteriormente y aprueba los estatutos y la constitución de la sociedad. Conforme al artículo 101 de la ley mencionada, una vez que la asamblea aprueba la constitución de la sociedad, el acta que se levante con motivo de esa reunión debe protocolizarse a efecto de que se inscriba en el Registro Público de Comercio. En el acta deberá contenerse o hacerse referencia a los estatutos aceptados para regir a la sociedad. Respecto a los fundadores, cabe agregar que la ley, artículo 103, considera como tales a quienes redactan el programa que contiene el proyecto de estatutos, en términos del artículo 92, y además a aquellos que otorgan el contrato social, y los cuales pueden estipular a su favor ciertos beneficios, siempre que no

menoscaben el capital social (31).

C. La denominación social.

“La denominación social, “Se formará libremente, pero será distinta de la de cualquiera otra sociedad y, al emplearse, irá siempre seguida de las palabras Sociedad Anónima o de su abreviatura S.A. (art. 88)” (32).

Al respecto el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez (33), considera “La sociedad anónima tiene denominación, (art. 87 L.G.S.M.), lo que supone que actuará en el mundo de las relaciones jurídicas con un nombre social formando objetivamente; es decir, que haga referencia a la actividad principal de la empresa. En la práctica esto no se cumple en la generalidad de los casos”.

“Junto a las palabras que indiquen esa actividad, como por ejemplo Compañía Cervecera X, Fundidora de Fierro y Acerp, Comercial Distribuidora, Aseguradora X, Banco Capitalizador, pueden agregarse expresiones de fantasía que sirvan para personificar la empresa y para hacer más visible su presencia en la propaganda; así Cervecería Cuauhtémoc, Fundidora de Fierro y Acero de Monterrey, Compañía de Cerillos la Imperial, etc. En todo caso, junto a las palabras que hacen referencia a la actividad principal de la empresa y a las expresiones de fantasía, deben ir las palabras “sociedad anónima” o su abreviatura “S.A.” (art 88 L.G.S.M.). Esta denominación puede formarse con absoluta libertad, con la condición de que se distinga de cualquier otra ya existente (art. 88 citado).” (34).

El autor Manuel García Rendón (35), concluye que del “texto de los artículos 87 y 88, LGSM, es incuestionable que la denominación sólo puede formarse con

31 Vázquez Del Mercado, Oscar, Op. Cit., p. 21. En el mismo sentido, Mantilla Molina, Roberto L. Op. Cit., p. 352 y 353.

32 Mantilla Molina, Roberto L. Op. Cit., p. 351 y 352.

33 Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit., p. 78.

34 Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ibidem, p. 78.

35 García Rendón, Manuel. Op. Cit., p. 262.

palabras que evidencien el objeto social; con nombres de la fantasía o bien, según la costumbre moderna, con abreviaturas o siglas que identifican a la sociedad; pero en ningún caso con nombres de personas”.

**D. Permiso para la utilización de la denominación concedido
por la Secretaría de Relaciones Exteriores.**

El autor Roberto Mantilla Molina (36), al respecto menciona: “Los artículos 30 y 33 del RLIE establecen que la Secretaría de Relaciones Exteriores denegará los permisos para la constitución de sociedades o para la modificación de los estatutos, cuando con ello tenga como consecuencia el uso de la denominación que ya usa otra sociedad”.

Continúa exponiendo “Se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución de cualquier sociedad (arts. 17 LIE y 30 RLIE). El permiso se otorgará condicionado a que se incluya en los estatutos la que se conoce como cláusula Calvo o la cláusula de exclusión de extranjeros. La primera es aquella por la cual los extranjeros que sean socios o que lleguen a serlo en lo futuro ‘se obligan formalmente con la Secretaría de Relaciones Exteriores a considerarse como nacionales respecto de las acciones de dichas sociedades que adquieran o de que sean titulares, así como de los bienes, derechos, concesiones, participaciones, intereses, de que sean parte tales sociedades, o bien de los derechos y obligaciones que de los contratos en que sean parte las propias sociedades con autoridades mexicanas, y a no invocar por lo mismo la protección de sus Gobiernos, bajo la pena en caso contrario, de perder en beneficio de la Nación las participaciones que hubieren adquirido’ (arts. 31 y 33 RLIE). La de exclusión de extranjeros es aquella en que se estipula que ‘las sociedades de que se trate no admitirán directa ni indirectamente como socios o accionistas a inversionistas extranjeros y sociedades sin “cláusula de exclusión de extranjeros”, ni tampoco reconocerán en absoluto derechos de socios o accionistas a los mismos inversionistas y sociedades’ (arts. 30

36 Mantilla Molina, Roberto L. Op. Cit., p. 347.

RLIE)" (37).

E. Estatutos.

"Los estatutos son las reglas de organización y funcionamiento de la sociedad, según establece el último párr del artículo 6º. LGSM. Este concepto engloba, además, las reglas concenientes a la disolución y liquidación de la sociedad, pues en estas operaciones deben reglamentarse la integración y funcionamiento de los órganos de liquidación. Los estatutos sociales son connaturales a todo negocio social, de modo que, si se omiten, se aplican supletoriamente las disposiciones de la ley, concenientes a la organización, funcionamiento, disolución y liquidación de cada especie de sociedad (art. 8º, LGSM). Esto significa que los estatutos pueden ser omitidos o modificados. Pero la modificabilidad de los estatutos no es absoluta, por cuanto se rigen por ciertas reglas imperativas de la ley, cuya infracción produce la nulidad de la estipulación que las acuerde. Así, por caso, serán nulos los pactos que disminuyan los quórumes de asistencia y votación para las juntas o asambleas de socios o, en general, los que impidan a éstos el ejercicio de sus derechos" (38).

F. Objeto o finalidad social.

"La finalidad social se expresa porque depende de la misma la capacidad de la sociedad ya que en el derecho mexicano, las sociedades sólo tienen la capacidad necesaria para el cumplimiento de su finalidad" (39).

"Con relación al objeto de la sociedad, habrá que recordar que no es aplicable el principio que reza en el sentido de que todo lo que no se prohíbe por la ley esta permitido, puesto que las sociedades sólo pueden hacer aquello que les está permitido, conforme a su objeto. Debe distinguirse entre objeto y finalidad. Con la primera expresión se señala los actos que deben ejecutarse. Permitidos al obtenerse

37 Mantilla Molina, Roberto L. Op. Cit., p. 237.

38 García Rendón, Manuel. Op. Cit., p. 119 y 120.

39 Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit., p. 96.

la autorización de constitución y que son la actividad económica de la sociedad, y con los que se cumple el objeto. Con la segunda expresión se señala la intención o fin que se pretende lograr con la ejecución de los actos propios del objeto" (40).

El jurista Manuel García Rendón (41) señala que mediante la determinación del objeto social los socios fijan los límites de la capacidad jurídica de la persona moral y consecuentemente su marco legal de acción dentro de la esfera de capacidades generales y limitaciones establecidas por la ley.

G. Inscripción en el Registro Público de Comercio.

"Tanto la escritura constitutiva como la reforma a los estatutos deberá inscribirse en el Registro Público de Comercio, para cumplir con lo establecido por el Código de Comercio en el mencionado artículo 19, que señala la obligatoriedad de la inscripción para los comerciantes colectivos" (42).

"Tramitar la inscripción de la sociedad es obligación que corresponde a las personas expresamente indicadas para ello en la escritura, y si no hubiese designación especial, la obligación competirá a los administradores de la sociedad. Si otorgada la escritura ante notario, o ante corredor, transcurriere un plazo de 5 días sin que la inscripción se haya practicado, cualquier socio podrá pedirla (art. 7 L.G.S.M)" (43).

III. CAPITAL SOCIAL.

El autor Manuel García Rendón (44) establece que en realidad, el capital social es la suma de las aportaciones de los socios, las cuales, constituyen uno de los

40 Vásquez Del Mercado, Oscar, Op. Cit., p.23.

41 García Rendón, Manuel. Op. Cit., p. 115.

42 Vásquez Del Mercado, Oscar, Op. Cit., p. 25. En el mismo sentido, Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit., p. 96.

43 Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit., p. 100 y 101. En el mismo sentido, Frisch Philipp, Walter. Op. Cit., p. 211.

44 García Rendón, Manuel. Op. Cit., p. 289.

elementos de existencia del contrato de sociedad mercantil porque sin ellas éste carecería de objeto indirecto y, en consecuencia, no nacería a la vida jurídica. Así pues, el capital social es un concepto aritmético equivalente a la suma del valor nominal de las acciones en que está dividido. El tratadista Joaquín Rodríguez Rodríguez (45) abunda, su cuantía debe estar precisamente determinada en la escritura constitutiva, según exigen, entre otros, los artículos 6 fracción V y 89, fracción II de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

“La aportación de los socios es necesaria porque fija el límite de responsabilidad de la sociedad y de los socios frente a terceros, al mismo tiempo que el límite de aportaciones de los socios para con la sociedad” (46).

“En la escritura deben quedar perfectamente consignadas no sólo la cuantía del capital, su situación de desembolso, su división en acciones, sino todas las circunstancias que contribuyen a expresar de un modo claro la auténtica situación del mismo” (47).

El jurista Oscar Vásquez del Mercado (48), menciona la diferencia entre capital social y patrimonio. El capital social permanece invariablemente mientras no se acuerde su disminución o aumento. Por el contrario, el patrimonio, conjunto de bienes, materiales e inmateriales, dentro de los cuales se comprende el capital social, cambia constantemente y de acuerdo con las operaciones que la misma sociedad haga; aumenta cuando los negocios son prósperos y disminuye en caso contrario. Respecto del patrimonio cabe indicar que debe distinguirse del concepto de capital social, en tanto que éste es la cifra en que se estima la suma de las obligaciones de dar de los socios; es el valor en dinero de las aportaciones de los socios, que resulta de las estimaciones hechas en el acto constitutivo.

45 Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit., p. 79. En el mismo sentido, Puente Y F., Arturo y Calvo Marroquín, Octavio. Op. Cit., p. 86.

46 Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ibidem, p. 97.

47 Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ibidem, p. 97.

48 Cfr.: Vásquez Del Mercado, Oscar. Op. Cit., p. 18.

IV. ÓRGANOS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

A. De la asamblea de accionistas.

La asamblea general de accionistas es el órgano supremo y discontinuo, que sólo se reúne de vez en cuando para adoptar acuerdos de la sociedad, como dice el artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y la Exposición de Motivos de la misma. Ello significa que sus decisiones no pueden ser discutidas por ningún otro órgano y quien es quien dice la última palabra en lo concerniente a la marcha de la sociedad pudiendo marcar normas de actuación y dar instrucciones a todos los demás órganos, es decir, es la reunión de accionistas legalmente convocada y reunida para expresar la voluntad social en asuntos de su competencia (49).

Las asambleas generales de accionistas, son los órganos de soberanía de las sociedades (órganos supremos), con una función interna que se encamina, ya sea a la constitución de ella y de sus órganos de administración o representativos, ya sea a su organización y bases de funcionamiento (50).

B. Órgano de administración.

El cargo de administrador, o de consejero, es personal, temporal, revocable y remunerado. El carácter personal del cargo impide que sea desempeñado por medio de representantes (artículo 147). De aquí que necesariamente haya que recaer en personas físicas, ya que las morales siempre actúan por medio de representantes. Aunque la ley en el artículo 142 declara la temporalidad del cargo no fija el límite máximo a su duración, como hacen muchas leyes extranjeras, de modo que en los estatutos puede establecerse un plazo de duración tal que prácticamente, la designación sea indefinida. Esto queda corregido por el carácter esencialmente revocable del administrador y de los consejeros (artículo 142), que permite a la

49 Cfr.: Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit., p. 113 y 116. En el mismo sentido, Mantilla Molina, Roberto L. Op. Cit., p. 401.

50 Puente Y F., Arturo y Calvo Marroquín, Octavio. Op. Cit., p. 91 y 92.

sociedad anónima proveerse de nuevos representantes, aunque no haya concluido el plazo para el cual fueron designados los anteriores. El carácter de remunerado que tiene el cargo de administrador o de consejero no lo establece directamente la ley; pero resulta con absoluta claridad: a) de la calificación que erróneamente, les da de mandatarios (artículos 142 y 157) y de que el mandato no se presume gratuito (artículos 2549 del Código Civil); b) de que la asamblea ordinaria deba determinar los emolumentos de los administradores cuando no hayan sido fijados en los estatutos (artículo 181, fracción III). No obstante, que la remuneración de los administradores no es de la esencia del cargo, de modo que sería válida la cláusula estatutaria que estableciera su gratuidad. Por el contrario, se reputa nula, como contraria a preceptos imperativos de la ley, la cláusula de los estatutos que pretendiera quitar al cargo del administrador el carácter de personal, de temporal o de revocable. Compete a la asamblea ordinaria de accionistas designar el órgano de administración. Aunque el acuerdo referente al nombramiento ha de hacerse por mayoría, la ley ha concedido una especial protección al grupo que ha quedado en minoría siempre que alcance el veinticinco por ciento del capital social, y que los administradores designados sean tres o más, caso en el cual la referida minoría nombrará un consejero. (51).

“Siendo la anónima la sociedad intuitu pecuniae por excelencia, no es de extrañar que la Ley estipule que la administración puede ser confiada a los socios o a personas extrañas a la sociedad” (52).

La administración de las sociedades anónimas está a cargo de uno o más administradores que constituyen el órgano permanente, con funciones propias y específicas, al cual se confía aquella. Cuando los administradores son varios, forman el consejo de administración y presidirá el primeramente nombrado, y para que funcione legalmente deberá asistir por lo menos, la mitad de sus miembros las

51 Cfr.: Mantilla Molina, Roberto L. Op. Cit., p. 418 y 419. En el mismo sentido, Puente Y F., Arturo y Calvo Marroquín, Octavio. Op. Cit., p. 98 y Cfr.: Frisch Philipp, Walter. Op. Cit., p. 410, 411, 416 y 420 y García Rendón, Manuel. Op. Cit., p. 416.

52 García Rendón, Manuel. Op. Cit., p. 417. En el mismo sentido, Mantilla Molina, Roberto L. Op. Cit., p. 420.

resoluciones que tome para ser válidas necesitan ser acordadas por la mayoría de los presentes; en el concepto de que el presidente del consejo tendrá voto de calidad en caso de empate (53).

Los estatutos o la asamblea general de accionistas, podrán establecer la obligación para los administradores y gerentes de prestar garantía para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de sus encargos (54).

Las atribuciones de los administradores resultan de los artículos 10, 142, 158 y 173 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. A ellos les corresponde la representación de la sociedad y la dirección de los negocios sociales, dentro de los límites que les señalen la escritura constitutiva y los acuerdos de la asamblea de accionistas, de los cuales son ejecutores, y ante la cual responden de sus actos (55).

a) Gerentes.

La necesidad de atender de una manera continua a la dirección de la empresa social puede satisfacerse también por la designación de gerentes. Por la extensión de sus facultades, éstos pueden ser generales o especiales; por su origen, nombrados por la asamblea o por el consejo de administración. Los gerentes generales tienen a su cargo dirigir la negociación social, con "las más amplias facultades de representación y ejecución". Los gerentes especiales tienen a su cargo sólo una rama de la negociación o un establecimiento o sucursal de la misma, pero dentro de la órbita de sus atribuciones, gozarán también de amplias facultades de representación y ejecución; así lo dispone el artículo 146 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (56).

b) Apoderados.

53 Cfr.: Puente Y F., Arturo y Calvo Marroquín, Octavio. Op. Cit., p. 98.
54 Mantilla Molina, Roberto L. Op. Cit., p. 421.
55 Mantilla Molina, Roberto L. Ibidem, p. 423.
56 Mantilla Molina, Roberto L. Ibidem, p. 431. En el mismo sentido, García Rendón, Manuel. Op. Cit., p. 440.

Los administradores y los gerentes pueden conferir poderes dentro de los límites de sus facultades artículo 149 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Aparentemente, existe una contradicción entre esta posibilidad, reconocida por la ley, y la prohibición que la misma fórmula de desempeñar el cargo de administrador o gerente por medio de representante, artículo 147 de la ley de la materia. Pero, en realidad es diferente nombrar un representante para el desempeño de un cargo, y nombrarlo para que auxilie a quien personalmente lo desempeña. En el primer caso existirá una delegación completa de funciones, un abandono absoluto de la responsabilidad que ha asumido el administrador o el gerente. En el segundo caso, el funcionario conservaría el ejercicio directo de ciertas facultades indelegables (convocatoria a asambleas, nombramiento de gerentes, etc.), y conservaría también la dirección, vigilancia y responsabilidad de los actos realizados por el mandatario. Los apoderados nombrados por los administradores o por el gerente pueden ser incluso apoderados generales; de hecho es muy frecuente que se otorguen poderes generales para pleitos y cobranzas (57).

C. Órgano de vigilancia.

La vigilancia de la marcha regular de las sociedades anónimas corresponde a los comisarios. El comisario es un órgano necesario, permanente, y las funciones de quien lo desempeña son temporales, revocables y remuneradas, puede ser persona física o moral. El nombramiento de los comisarios corresponde a la asamblea de accionistas; los derechos de las minorías en la designación de los comisarios son idénticos a los que les corresponden para el nombramiento de los administradores. Cualquier persona que no éste inhabilitada para ejercer el comercio, sea o no accionista, puede ser comisario. Cuando así se estipule en los estatutos o lo determine la asamblea general de accionistas los comisarios están obligados a otorgar garantía por su manejo. Las atribuciones de los comisarios las resume la fracción IX del artículo 166: "vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las

57 Mantilla Molina, Roberto L. Op. Cit., p. 433. En el mismo sentido, García Rendón, Manuel. Op. Cit., p. 443.

operaciones de la sociedad" y, podríamos añadir, proveer a su regular funcionamiento (58).

V. DE LA TRANSFORMACIÓN Y LA ESCISIÓN.

A. Transformación.

Como su nombre lo indica, la transformación es un acto jurídico por el cual una sociedad mercantil constituida en alguna de las formas establecidas en el artículo 1º. de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la cambia por otra de las ahí mismo enumeradas o adopta cualquier otro tipo legal de sociedad, inclusive no mercantil, mediante una modificación a las estipulaciones del contrato social concenientes a la responsabilidad de los socios y/o a la organización y funcionamiento de la sociedad. Atendiendo a que la transformación siempre implica reformar el contrato social y modificar la responsabilidad de los socios, la ley la sujeta a diversas formalidades y requisitos de eficacia (59).

Al respecto el tratadista Joaquín Rodríguez Rodríguez (60), considera que la transformación de sociedades es el fenómeno jurídico del cambio de forma de una sociedad mercantil; es decir, la sociedad deja la forma que tiene y adquiere cualquiera de las otras formas reguladas por la Ley General de Sociedades Mercantiles. La transformación no supone la disolución de la sociedad transformada y no obsta llegar a esta conclusión la remisión que el artículo 228 hace a "los preceptos contenidos en los artículos anteriores de éste capítulo", ya que la aplicación de las normas de la fusión sólo serán validas si no afectan a la naturaleza misma de la transformación. La transformación de la sociedad no afecta para nada a su personalidad jurídica; sólo cambia de forma, de "ropaje legal".

58 Cfr.: Mantilla Molina, Roberto L. Op. Cit., p. 434. En el mismo sentido, Puente Y F., Arturo y Calvo Marroquín, Octavio. Op. Cit., p. 101 y Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit., p. 134.

59 García Rendón, Manuel. Op. Cit., p. 534 y 535.

60 Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit., p. 231 y 232.

En el artículo 227, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es la única disposición que se ocupa de dicha transformación al preceptuar que "en la transformación de las sociedades se aplicarán los preceptos contenidos en los artículos anteriores de este capítulo", es decir, las normas relativas a la fusión (61).

B. Escisión.

El autor Joaquín Rodríguez Rodríguez (62), menciona podemos definir la escisión diciendo que es la aportación de una o más sociedades, de nueva creación o ya existentes, denominadas "escindidas" o "beneficiarias", de parte o totalidad del patrimonio de otra llamada "escidente", subsistiendo ésta en el primer caso, y extinguiéndose en el segundo. Podemos hablar de la escisión por integración y de la escisión por incorporación, la escisión por integración es aquella en la cual la sociedad escidente divide la totalidad de su patrimonio entre dos o más sociedades de nueva creación, extinguiéndose. La escisión por incorporación, o por absorción, o escisión parcial, como la llama la doctrina francesa, es aquella en la cual la sociedad escidente aporta parte de su patrimonio a otra u otras sociedades de nueva creación o ya existentes, subsistiendo y conservando parte de su patrimonio.

El maestro Roberto Montilla Molina (63) opina que un fenómeno contrario a la fusión, al que se recurre con mucha frecuencia en la práctica, es la escisión, es decir la creación de nuevas sociedades para absorber parte del patrimonio y de las actividades de una preexistente. Este fenómeno fue recogido por la legislación fiscal y, con posterioridad, por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Esta figura se introdujo en la Ley General de Sociedades Mercantiles por medio de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 11 de junio de 1992 (64).

61 Frisch Philipp, Walter. Op. Cit., 611.

62 Cfr.: Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit., p. 227 y 228. En el mismo sentido, Mantilla Molina, Roberto L. Op. Cit., p. 464.

63 Mantilla Molina, Roberto L. Op. Cit., p. 463.

64 Frisch Philipp, Walter. Op. Cit., p. 616.

VI. DE LA DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD.

A. Disolución.

Cabe distinguir disolución parcial y disolución total del negocio jurídico sociedad. La primera, denominada así por algunos autores, aunque no por la Ley General de Sociedades Mercantiles, queda comprendida dentro del concepto general de disolución de los negocios jurídicos. En efecto, disolución parcial de la sociedad no es otra cosa que extinción del vínculo jurídico que liga a uno de los socios con la sociedad. Por el contrario, con la llamada disolución total o disolución propiamente dicha, no termina el negocio jurídico ni ninguna de las relaciones jurídicas creadas por él: la sociedad conserva su personalidad moral, y los socios, el carácter de tales; las normas establecidas en el negocio constitutivo, su validez, etc. Disolución total de la sociedad no es sino un fenómeno previo a su extinción, a lograr la cual va encaminada la actividad social durante la etapa que exige a la disposición, o sea, la liquidación (65).

Causas de disolución parcial, respecto de un socio:

- a) Ejercicio del derecho de retiro por parte del socio.
- b) Violación de sus obligaciones.
- c) Comisión de actos fraudulentos o dolosos contra la compañía.
- d) Declaración de quiebra, interdicción o inhabilitación para ejercer el comercio.

En los estatutos pueden establecerse otras causas de disolución (66).

Causas de disolución total:

- a) Imposibilidad de realizar el fin social.
- b) Consumación del fin social.

65 Mantilla Molina, Roberto L. Op. Cit., p. 451 y 452.

66 Mantilla Molina, Roberto L. Ibidem, p. 452.

- c) Disminución de los socios a un número inferior al mínimo legal.
- d) Pérdida de las dos terceras partes del capital social.
- e) Fusión o escisión (67).

B. Liquidación.

El nombramiento de liquidadores puede hacerse en la misma escritura; si no estuviere hecho, deberá designarlos la asamblea de accionistas, inmediatamente que se realice o declare la causa de disolución, en caso necesario, puede hacer el nombramiento la autoridad judicial, a petición de un socio (68).

La liquidación puede estar a cargo de uno o varios liquidadores: en este último caso, deben obrar conjuntamente (69).

Los liquidadores representan legalmente a la sociedad: tienen las facultades para realizar nuevos fines sociales; deben rendir cuentas de su gestión mediante un balance anual y balance final de liquidación (70).

En las sociedades por acciones, el balance final de liquidación debe publicarse tres veces de diez en diez días, y quedar, por quince, a disposición de los accionistas, que deberán ser convocados después en una asamblea para decidir sobre dicho balance; una vez aprobado, se harán los pagos correspondientes contra la entrega de las acciones (71).

Una vez aprobado el balance final, se depositará en el Registro Público de Comercio, y se cancelará la inscripción de la sociedad. Los liquidadores conservarán en su poder los libros y papeles de la sociedad durante diez años; término suficiente

67 Mantilla Molina, Roberto L. Op. Cit., p. 456 y 457.

68 Mantilla Molina, Roberto L. Ibidem, p. 460. En el mismo sentido, Frisch Philipp, Walter. Op. Cit., p. 581.

69 Mantilla Molina, Roberto L. Ibidem, p. 461.

70 Mantilla Molina, Roberto L. Ibidem, p. 460 y 461.

71 Mantilla Molina, Roberto L. Ibidem, p. 461.

para que prescriban las obligaciones a cargo de la compañía. Las sumas que no hayan sido cobradas por los accionistas en los dos meses siguientes a la aprobación del balance final, serán depositadas a disposición de ellos en una institución de crédito. Nada dice la ley sobre la suerte que correrá el depósito si ningún accionista se presentare a reclamarlo (72).

72 Mantilla Molina, Roberto L. Op. Cit., p. 461 y 462. En el mismo sentido, Frisch Philipp, Walter. Op. Cit., p. 584.

CAPÍTULO SEGUNDO.

DE LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS.

I. DE LAS ACCIONES Y OTROS DOCUMENTOS EMISIBLES POR LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

A. Acciones.

El autor Eduardo Pallares (73), define a las acciones estableciendo: "Las acciones son partes alicuotas en que se divide el capital nominal social de la sociedad, y están representadas por títulos de crédito causales, en los que aparecen incorporados los derechos y obligaciones de los accionistas".

"De la definición anterior se infiere:

Que las acciones pueden ser consideradas desde los siguientes puntos de vista:

- 1.- Como elementos económicos que integran el capital social;
- 2.- Como títulos de créditos (que también se llaman títulos-valor) a los que se han incorporado los derechos y obligaciones a favor de los dueños de las acciones;
- 3.- Las acciones legitiman a su poseedor como accionista de la sociedad;
- 4.- Las acciones no son un documento mercantil de cualquier especie, sino que pertenecen al grupo formado por los títulos de crédito causales, debido a que los derechos incorporados en el título están vinculados al contrato social, es decir, determinados por éste;
- 5.- El régimen jurídico de las acciones es el establecido por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en cuanto no esté en contradicción con la legislación de las sociedades mercantiles (74).

73 Pallares, Eduardo. Tratado Elemental de Sociedades Mercantiles. 1ª. Edición, Antigua Librería Robredo, México, 1995. p. 80.

74 Pallares, Eduardo. *Ibidem*, p. 80 y 81.

La acción representa una fracción del capital social. El capital está dividido en partes que se llaman acciones las que, en su conjunto, integran el capital. El patrimonio de la sociedad como conjunto de valores reales, también está dividido en tantas partes como acciones existan; es decir, la acción tiene además del anterior valor abstracto o nominal, un valor concreto o real que se obtiene dividiendo el patrimonio por el número de acciones. Este valor real o concreto se refleja en la cotización de las acciones, que se adquieren por su valor nominal, o por encima, o debajo del mismo, según las relaciones (aparte otros motivos que influyen en su valorización) que existen entre el capital y el patrimonio (75).

Los derechos de los socios de la anónima están incorporados en el documento llamado acción, sin el cual no pueden ejercerse, y mediante cuya negociación pueden transmitirse fácilmente. Las obligaciones, que, eventualmente, pueden ligar a los socios, están también en íntima conexión con el mencionado documento que resulta así el punto central en el estudio del status del socio en la sociedad anónima. La acción se considera generalmente como un tituvalor, es decir, "un documento necesario para ejercitar el derecho literal que en él se consigna" (artículo 5º. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), y por ello le son aplicables las disposiciones relativas a tales títulos en lo que sea compatible con su naturaleza y no esté expresamente modificado por la ley (artículo 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles) (76).

Por su parte el maestro Ignacio Galindo Garfias (77), menciona: "En todo caso deberá llamarse propiamente 'acción' sólo aquella participación social que represente en un título de crédito, una porción del capital de la sociedad".

"Como título valor, la acción es un documento; es decir un medio material de representación de la aportación y de la calidad de socio. El título de la acción tiene

75 Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit., p. 82 y 83.

76 Mantilla Molina, Roberto L. Op. Cit., p. 367 y 368.

77 Galindo Garfias, Ignacio. Sociedad Anónima. 1ª. Edición, Editado por el autor, México, 1957, p. 26.

un carácter evidentemente dispositivo, de la legitimación y con función traslativa" (78).

"Consideradas desde otro punto de vista las acciones, como valores literales son Títulos incompletos. En ellas no aparecen claramente definidas ni la literalidad, ni la autonomía" (79).

El citado autor establece, "Esta característica de las acciones, como títulos incompletos, ha sido apuntada por De Gregorio, Enrique Ferrara, Jr. y entre nosotros por Mantilla Molina, porque el texto literal del documento, es insuficiente para conocer completamente, los derechos que se deriven de la situación del accionista; así por ejemplo, la existencia de uno de los derechos esenciales del socio –el derecho de retiro-, no consta ni puede constar en el documento, ni basta la sola posesión del título para ejercer ese derecho" (80).

El autor Walter Frisch Philipp (81), expone: "Las aportaciones de los accionistas son las contraprestaciones por la adquisición de su membresía en la sociedad anónima, la que está representada en la acción correspondiente".

Desde el punto de vista de su circulación, las acciones deben ser nominativas, deberán extenderse a favor de persona determinada y su transmisión no se perfecciona por el endoso del documento, sino que es necesario inscribirla en un registro que al efecto llevará la sociedad emisora. La sociedad considera como dueño de las acciones nominativas a quien aparezca inscrito como tal en su registro, y está obligada a anotar en él las transmisiones que se efectúen, a petición "de cualquier titular". El presidente o secretario del consejo, o administrador único, resultarán responsables de los daños y perjuicios que ocasionen al tenedor, por la negativa para efectuar la inscripción (82).

78 Galindo Garfías, Ignacio. Op. Cit., p. 26.

79 Galindo Garfías, Ignacio. Ibidem, p. 28.

80 Galindo Garfías, Ignacio. Ibidem, p. 28.

81 Frisch Philipp, Walter. Op. Cit., p. 200.

82 Cfr.: Mantilla Molina, Roberto L. Op. Cit., p. 368 y 369.

Los notarios, fedatarios, así como los encargados de los registros públicos, deberán abstenerse, bajo pena de pérdida de la patente, autorización o empleo, de protocolizar, dar fe o registrar actos relativos a las acciones, obligaciones y sus cupones, cuando sean al portador, artículo 4º. transitorio, fracción III. Esta última disposición no es de carácter transitorio. El artículo 130 de la Ley General de Sociedades Mercantiles permite restringir la circulación de las acciones nominativas, supeditando el perfeccionamiento de su transmisión a que le autorice el consejo de administración, que sólo podrá negarla señalando comprador al precio corriente en el mercado. La restricción a la circulación de las acciones tiene como finalidad conservarlas en manos de un grupo determinado de personas, y, sobretodo impedir el acceso a la sociedad de quienes no gocen de la confianza de los demás accionistas, verbigracia: de un competidor. Esta modalidad significa la introducción del *intuitu personae* en la sociedad anónima, sociedad de capitales (83).

Por su parte el tratadista Raúl Cervantes Ahumada (84), establece: "Las acciones serán de igual valor y conferirán iguales derechos. Cada una tendrá derecho a un voto. Pero en el acta constitutiva podrán establecerse acciones que tengan ciertas preferencias en cuanto, por ejemplo, a una prelación en el cobro de dividendos, o, respeto de las cuales se determine alguna limitación en el voto".

"Las acciones –dice el artículo 112- serán de igual valor y conferirán iguales derechos". No se crea, sin embargo, que el principio de igualdad de las acciones tienen un valor absoluto, el mismo artículo que lo contiene formula una primera y gravísima restricción: "en el contrato social podrá estipularse que el capital se divida en varias clases de acciones con derechos especiales para cada clase...". Se admiten así la posibilidad de acciones de categorías diferentes, entre las cuales, claro es, no habrá igualdad. Si me fuera permitido bromear, diría que las acciones serán de igual valor y conferirán iguales derechos siempre y cuando no confieran

83 Cfr.: Mantilla Molina, Roberto L. Op. Cit., p. 370 a 372.

84 Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil. 4ª. Edición, Ed Herrero, S.A., México, 1984, p. 91.

distintos derechos ni tengan diverso valor (85).

El autor José Gómez Gordoa (86), menciona que desde luego las acciones serán de igual valor y conferirán iguales derechos y en el contrato social, como dice el artículo 112 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, podrá estipularse que el capital se divida en varias clases de acciones con derechos especiales para cada clase, observándose lo que dice el artículo de la misma ley, que a la letra dice "No producirán ningún efecto las estipulaciones que excluyan a uno o más socios de la participación".

La responsabilidad de los ex-accionistas inscritos en el libro de acciones está regulada por el artículo 117 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Según éste, responderán los ex-accionistas durante cinco años cuando las acciones sean pagadoras, es decir no estén íntegramente pagadas (87).

En resumen, podemos decir que la acción es un título-valor que representa una parte del capital social y que incorpora los derechos y obligaciones de los socios, relacionados con su participación en la vida social (88).

Existen diversas clases de acciones:

Acciones pagadoras.- Se llaman pagadoras "las acciones respecto de las cuales la cantidad exhibida por el socio ha sido parcial y por tanto, el socio es deudor de la sociedad por la parte insoluta de su aportación" (89).

Acciones liberadas.- "Son liberadas las acciones cuyo valor de aportación esté íntegramente pagado" (90).

85 Cfr.: Mantilla Molina, Roberto L. Op. Cit., p. 379 y 380.

86 Gómez Gordoa, José. Títulos de Crédito. 4ª. Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1997, p. 267.

87 Frisch Philipp, Walter. Op. Cit., p. 178.

88 Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit., p. 85.

89 Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Cit., p. 92.

90 Cervantes Ahumada, Raúl. *Ibidem*, p. 92.

Acciones preferentes.- Como pudiera haber ocasiones en que, para allegarse capitales, fuese conveniente estimular a los presuntos adquirentes de acciones, la ley permite que se cree cierto tipo de éstas con privilegio especial. Como la ley no distingue, creemos que el privilegio puede tener contenido diverso; que puede haber, por ejemplo, acciones de voto plural. En la práctica, el único privilegio que se utiliza es el consistente en una prelación en el cobro de dividendos, en una mayor proporción en los mismos y en una prelación en el cobro de los remanentes en el caso de liquidación de la sociedad. Creemos que el privilegio podrá otorgarse a toda una serie de acciones, y no a una o más acciones individualizadas (91).

Acciones de voto limitado.- "Podrá haber inversionistas que no se interesen en intervenir en el manejo directo de la sociedad, y a los que importe sólo la productividad del dinero que en ella invierta. Para este tipo de accionistas se podrán crear las acciones de voto limitado, que no otorgarán derecho a votar en las cuestiones ordinarias de la vida social, sino sólo en las extraordinarias como serían la prorroga de la duración de la sociedad, su disolución anticipada, el cambio de objeto o de nacionalidad, la transformación de la sociedad en otra de diferente tipo, y la fusión con otra sociedad" (92).

"Las acciones de voto limitado serán siempre preferentes, y no se podrán pagar dividendos a las acciones ordinarias, sin que antes se pague a las de voto limitado un dividendo del cinco por ciento. Esto si la escritura no establece una cuota mayor de dividendo, ya que puede ser superior el que corresponda a las acciones de voto limitado que el correspondiente a las ordinarias" (93).

"La afirmación de que las acciones preferentes son necesariamente de voto limitado no sería exacta, pues puede haber acciones preferentes sin limitación" (94).

91 Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Cit., p. 93.

92 Cervantes Ahumada, Raúl. Ibidem, p. 93 y 94.

93 Cervantes Ahumada, Raúl. Ibidem, p. 94.

94 Cervantes Ahumada, Raúl. Ibidem, p. 94.

Acciones de goce.- Las acciones de goce son aquellas que los accionistas reciben a cambio de las acciones ordinarias, esto es, de las acciones que representan el capital social, que son amortizadas, con utilidades repartibles. Para que estas acciones se emitan, se requiere que así lo prevenga el contrato social (Artículo 136, fracción IV, de la Ley General de Sociedades Mercantiles), y que una asamblea extraordinaria lo determine (artículo 182, fracción IV, de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Además de estos requisitos esenciales, es necesario que las acciones por amortizar estén íntegramente pagadas (artículo 136 fracción II, de la Ley General de Sociedades Mercantiles), pues de otra forma no podrá llevarse a cabo la amortización. Las acciones de goce conservan en su titular la calidad de accionista y previo pago a las acciones no reembolsadas, del dividendo señalado en el contrato social, tendrán derecho a las utilidades líquidas; además las acciones de goce podrán concurrir con las no reembolsadas en el reparto del haber social, en caso de liquidación de la sociedad (artículo 137, Ley General de Sociedades Mercantiles) (95).

Acciones de transmisión limitada o circulación restringida.- El artículo 130 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, permite restringir la circulación de las acciones nominativas, supeditando el perfeccionamiento de su transmisión a que autorice el consejo de administración, que sólo podrá negarla señalando comprador al precio corriente en el mercado (96).

B. Certificados provisionales.

Al respecto menciona el tratadista Eduardo Pallares (97), que las acciones pueden estar representadas por certificados provisionales o por títulos definitivos. Como la edición de estos últimos exige tiempo y es necesario dar a los accionistas un comprobante de sus derechos, la ley autoriza la emisión de certificados

95 Vázquez Del Mercado, Oscar. Op. Cit., p. 109 y 110. En el mismo sentido, Pallares, Eduardo. Op. Cit., p. 88.

96 Mantilla Molina, Roberto L., Op. Cit., p. 371.

97 Pallares, Eduardo. Op. Cit., p. 83.

meramente provisionales, a reserva de expedir los títulos definitivos.

Por su parte menciona el autor Raúl Cervantes Ahumada (98), que mientras se crean los títulos de las acciones, que deberán entregarse a los accionistas en el plazo máximo de un año contado a partir de la fecha de la escritura constitutiva. Podrán expedirse certificados provisionales que serán siempre nominativos y se canjearán, oportunamente, por los títulos-acciones.

Los títulos definitivos deben emitirse dentro del año siguiente a la constitución o modificación de la sociedad. Mientras se emiten los títulos definitivos pueden expedirse otros, de carácter provisional: Los certificados provisionales, que también han de ser nominativos (99).

Los requisitos que deben contener las acciones o los certificados provisionales, los agrupa el autor Joaquín Rodríguez Rodríguez (100), en :

Requisitos personales concernientes a la sociedad: la denominación, el domicilio, la duración, la fecha de constitución y registro de la sociedad y la firma autógrafa de quienes deban autorizar estos documentos.

Requisitos personales relativos a los socios: la indicación de su nombre, nacionalidad y domicilio.

Requisitos reales son: el capital de la sociedad el número total de las acciones en que se divida, el valor de cada una, la indicación de ser liberada o pagadera, y en este caso en que cuantía, la serie y el número que correspondan a cada acción.

Requisitos funcionales son: los derechos y obligaciones de los socios que deben constar en la acción.

98 Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Cit., p. 91.

99 Cfr.: Mantilla Molina, Roberto L. Op. Cit., p. 373.

100 Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit., p. 85.

C. Bonos de fundador.

Los bonos de fundador menciona el tratadista Eduardo Pallares (101), son títulos de crédito nominativos, que acreditan el derecho a participar en las utilidades de la sociedad, que se concede a sus fundadores. No deben confundirse con las acciones que constituyen el capital social. Son títulos de crédito causales porque están vinculados al contrato social; igualmente son títulos literales por que en ellos están incorporados, según su texto, los derechos que se otorgan a los fundadores.

El autor Raúl Cervantes Ahumada (102), menciona, ya indicamos que son fundadores, según nuestra ley, quienes organizan la constitución de una sociedad anónima cuando se sigue el sistema de constitución sucesiva, o los suscriptores de la escritura constitutiva. Como pudiera ser que los fundadores hubieren invertido trabajo y dinero en la organización de la sociedad o simplemente hubieren aportado ideas que la misma habría de utilizar en la explotación de su empresa, se justificaría que se les concediese una participación de las utilidades, en compensación por su trabajo y los otros elementos que hubiesen aportado.

La ley autoriza que se asocie a los fundadores para que participen en las utilidades de la sociedad, con la limitación de que su derecho a participar en las utilidades, no tendrá una duración mayor de 10 años a partir de la fecha de constitución de la sociedad; de que el monto de la participación no excederá del diez por ciento de las utilidades, y de que no se pagará "sino después de haber pagado a los accionistas un dividendo del cinco por ciento sobre el valor exhibido de sus acciones " (103).

Autoriza la ley para acreditar el derecho de los fundadores a participar en las utilidades se creen por la sociedad títulos llamados bonos de fundador, que no se computarán en el capital social y solo darán derecho a participar en las utilidades en

101 Pallares, Eduardo. Op. Cit., p. 79.

102 Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Cit., p. 106. En el mismo sentido, Mantilla Molina, Roberto L. Op. Cit., p. 393 y 394.

103 Cervantes Ahumada, Raúl. Ibidem, p. 106 y 107.

la medida y términos que el propio bono exprese (104).

No pueden ser mayores del diez por ciento anual ni comprender un periodo mayor de diez años, a partir de la constitución de la sociedad. El artículo 116 de la Ley General de Sociedades Mercantiles ordena que únicamente después de que se haya pagado a los accionistas el cinco por ciento sobre el valor exhibido de sus acciones (105).

D. Obligaciones.

El jurista Raúl Cervantes Ahumada (106), indica que cuando las sociedades anónimas necesitan capital de trabajo, esto es dinero disponible para la realización de sus actividades, pueden realizar aumento de capital con creación de nuevas acciones o crear títulos que incorporen obligaciones crediticias a cargo de la sociedad. Estos títulos reciben el nombre de obligaciones (procedente del derecho francés) y suelen ser destinadas a su colocación en el público.

El autor José Gómez Gordoa (107), nos indica que las obligaciones son títulos de crédito; esa es su naturaleza jurídica, toda vez que eso ha permitido que sean documentos de gran confianza, por la ejecutividad de los mismos. La mercantilidad de las obligaciones, su carácter de cosas mercantiles y de títulos de crédito, resulta de lo dispuesto en la propia ley, que las regula en sus artículos 208 a 228, pero han de tenerse en cuenta además los artículos 1º Y 5º de la misma, así como el 75 del Código de Comercio, fracciones III y IV, que reportan actos de comercio las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles.

Como títulos de crédito que son, las obligaciones son nominativas y con cupones, que son pequeños apéndices que se recortan y sirven para cobrarlos

104 Cfr.: Cervantes Ahumada, Raúl. *Ibidem*, p. 107.

105 Pallares, Eduardo. *Op. Cit.*, p. 79.

106 Cervantes Ahumada, Raúl. *Op. Cit.*, p. 106.

107 Gómez Gordoa, José. *Op. Cit.*, p. 231.

intereses cada vez que se devenguen de acuerdo con el acta de emisión de las obligaciones. Todos los tenedores de obligaciones disponen de los mismos derechos; hay igualdad absoluta entre ellos respecto del crédito total, de manera que cada emisión es como un solo título representativo de la totalidad del crédito y cada obligación representa para su tenedor individual una parte alícuota, igual en crédito a cargo de la sociedad emisora; no hay ningún privilegio, ninguna diferencia sobre los derechos de una obligación respecto de otras en el conjunto de obligaciones de la misma emisión. Requisitos que las obligaciones deben contener son los señalados en el artículo 210 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (108).

El acta de emisión de obligaciones contiene la declaración unilateral de voluntad que de acuerdo con nuestra doctrina es el acto creador de los títulos de crédito colectivos. La sociedad emisora, ante notario público declara su voluntad de pagar a su vencimiento la suma de dinero estipulada en el acta de emisión, dividida en tantas fracciones como obligaciones se emiten, con el valor de cien pesos o sus múltiplos. Las actas de emisión de obligaciones tienen tres clases de requisitos: de información, de seguridad y de emisión o de operación (109).

Son títulos que sólo puede expedir una sociedad anónima. Su regulación se hace en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuyo artículo 208 los define como títulos "que representan la participación individual de sus tenedores en un crédito colectivo a cargo de la sociedad emisora". La diferencia básica entre el accionista y el obligacionista es que el primero es un socio y el segundo un acreedor. Por reforma a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha veintinueve de diciembre de 1962, se añadió el artículo 210-bis, que permite y regula las obligaciones convertibles en acciones (110).

II. PRINCIPALES DERECHOS DEL ACCIONISTA.

108 Gómez Gordoa, José. Op. Cit., p. 231.

109 Gómez Gordoa, José. *Ibidem*, p. 233.

110 Mantilla Molina, Roberto L. Op. Cit., p. 397.

El autor Eduardo Pallares (111), los divide en dos clases, derechos patrimoniales que consisten en el de percibir las utilidades que produzca la sociedad y en recibir el valor de sus acciones al liquidarse la sociedad y los derechos corporativos de carácter extrapatrimonial.

El citado autor enumera los siguientes derechos:

- El de voto.
- A participar en la administración y vigilancia de la sociedad.
- De examinar el balance, los libros y documentos de la sociedad.
- El concedido a las minorías de nombrar un administrador y comisarios.
- De pedir se convoque a una asamblea general de accionistas.
- De recibir el remanente que resulte de la venta de las acciones, después de pagadas las exhibiciones insolutas.
- De demandar la nulidad de los acuerdos de las asambleas cuando han sido tomados ilegalmente.
- El de preferencia para adquirir nuevas acciones cuando se aumente el capital social.
- Derecho a retirarse de la sociedad (112).

Por su parte los juristas Arturo Puente y Octavio Calvo Marroquín (113), agregan los siguientes derechos:

- De percibir dividendos o intereses.
- De oponerse a la votación de los negocios cuando la ley lo permite.
- De ser liquidado a la terminación de la sociedad.

III. LA ASAMBLEA COMO ÓRGANO DE LA SOCIEDAD.

La asamblea general es la reunión de accionistas para acordar o ratificar todos

111 Cfr.: Pallares, Eduardo. Op. Cit., p. 86.

112 Cfr.: Pallares, Eduardo. Ibidem, p. 86 y 87.

113 Puente Y F., Arturo y Calvo Marroquín, Octavio. Op. Cit., p. 87.

los actos y operaciones de la sociedad (114).

El control de una sociedad se encuentra en las manos de sus miembros, y por esta razón la asamblea de socios se presenta en la sociedad como el cuerpo supremo de ésta. De ella emanan las decisiones con base en las cuales la sociedad debe gobernarse. Por medio de la asamblea los componentes de la sociedad, es decir, los socios, expresan su voluntad y dirigen la marcha de los negocios. La voluntad que emerge del órgano, esto es, de la asamblea, será la que prevalezca y se imponga a todos los socios. Los accionistas reunidos en asamblea general tienen autoridad soberana para estatuir sobre todos los problemas que interesen a la sociedad dentro de los límites fijados por la ley y por los estatutos. La asamblea encuentra su barrera en la ley y en sus propios estatutos, así como en los derechos inderogables de los accionistas, es decir, los derechos llamados individuales (115).

El autor Manuel García Rendón (116), agrega que la asamblea 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. Conceptualmente, el término asamblea evoca dos ideas: la de un grupo de personas reunidas transitoriamente con un fin determinado y la que la reunión fue convocada. Por consiguiente, en el contexto del asunto que estamos tratando y conforme a lo que acabamos de exponer, se puede decir que la asamblea es el conjunto de accionistas legalmente convocados y transitoriamente reunidos para formar y expresar la llamada voluntad colectiva de la sociedad, en la resolución de los asuntos que les tiene encomendados la ley o el contrato social.

La asamblea general de accionistas es un órgano discontinuo, que sólo se reúne de vez en cuando para adoptar acuerdos en las materias de su competencia.

114 Pallares, Eduardo. Op. Cit., p. 114.

115 Cfr.: Vásquez Del Mercado, Oscar. Op. Cit., p. 30 y 33. En el mismo sentido, Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit., p. 113 y Mantilla Molina, Roberto L. Op. Cit., p. 401.

116 Cfr.: García Rendón, Manuel. Op. Cit., p. 357.

Esta discontinuidad en su funcionamiento requiere que cada vez que deba reunirse debe darse cita a todos los accionistas, mediante un aviso adecuado, para advertirles la fecha, el lugar y el motivo de la reunión. Esa cita es la convocatoria (117).

IV. CLASES DE ASAMBLEAS.

Existen diversas clases de asambleas, tenemos:

Las constitutivas menciona el autor Eduardo Pallares (118), "tienen por objeto dar nacimiento al ser social. En ellas deben estar representadas todas las personas que van a celebrar el contrato social y los acuerdos o resoluciones deben tomarse por unanimidad de los contratantes".

La exposición de motivos dice que la ley ha reglamentado las diversas clases de asambleas, es decir, las ordinarias y extraordinarias, las generales y las especiales. Se anuncian así las principales clases de las mismas. Llamamos asambleas generales aquellas que estén formadas, o pueden estar formadas, por todos los accionistas. Son asambleas especiales aquellas en las que únicamente participan accionistas que tengan derechos particulares. Las asambleas generales pueden ser ordinarias y extraordinarias; son asambleas extraordinarias las que se reúnen para acordar modificaciones a los estatutos u otras resoluciones, que por disposición de la ley o de los propios estatutos, requieren mayorías especiales; mientras que las asambleas ordinarias son las que se reúnen para acordar sobre asuntos que no corresponden a la asamblea extraordinaria, y desde luego anualmente para proceder a la aprobación del informe de los administradores (balance, estados financieros) (119).

117 Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit., p. 116.

118 Pallares, Eduardo. Op. Cit., p. 115.

119 Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit., p. 113. En el mismo sentido, Mantilla Molina, Roberto L. Op. Cit., p. 400 y 401; Puente Y F., Arturo y Calvo Marroquín, Octavio. Op. Cit., p. 91 y 92; Vásquez Del Mercado, Oscar. Op. Cit., p. 42; Frisch Philipp, Walter, Op. Cit., p. 424 a 426 y García Rendón, Manuel. Op. Cit., p. 358 y 376.

“Las asambleas ordinarias se ocuparán de los asuntos comprendidos en la marcha normal de la sociedad; se reunirán por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses siguientes a la clausura del ejercicio social anual, y además de los asuntos que se incluyan en la orden del día correspondiente, se ocuparán de la discusión, aprobación, modificación o rechazo del balance general; de tomar las medidas que juzguen oportunas en relación con la marcha de los negocios sociales; del nombramiento de los administradores y comisarios y de la determinación de los emolumentos que les corresponden, cuando tales emolumentos no estén fijados en la escritura constitutiva” (120).

La ley enumera taxativamente, los asuntos que deben considerarse extraordinarios. Por exclusión, los asuntos que la ley no considera como extraordinarios, se calificarán ordinarios. Se considerarán asuntos extraordinarios los contenidos en el artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (121).

Las asambleas especiales son las que celebra únicamente determinada clase de accionistas que tienen derechos de los que no gozan la generalidad de los mismos (122).

El autor Roberto Mantilla Molina (123), menciona, es asamblea totalitaria aquella a la que concurre la totalidad de los accionistas, la parte final del artículo 188 establece la validez de los acuerdos de estas asambleas, aunque no hayan sido precedidas de convocatoria publicada conforme a la ley, el citado autor también menciona que el artículo 178 prevé la que pudiera denominarse asamblea totalitaria en libros que podrá tener lugar cuando en los estatutos se estipule la validez de las resoluciones tomadas fuera de asamblea, por unanimidad de los accionistas que representen la totalidad de las acciones con derecho a voto o de la categoría especial de acciones de que se trate y siempre que se firmen por escrito Si falta un

120 Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Cit., p. 94 y 95.

121 Cervantes Ahumada, Raúl. Ibidem, p. 95.

122 Pallares, Eduardo. Op. Cit., p. 115.

123 Cfr.: Mantilla Molina, Roberto L. Op. Cit., p. 406. En el mismo sentido, Frisch Philipp, Walter. Op. Cit., p.442.

socio, no habrá asamblea válida sin previa convocatoria: debe darse la oportunidad de asistir a todos los socios sin que valga argüir que el voto de los ausentes no puede modificar las resoluciones que se adopten, pues no se trata sólo de su voto, sino de la voz, ya que puede influir con sus informes y argumentos en los votos de los accionistas concurrentes.

Si se celebraren asambleas sin previa convocatoria o si ésta no hubiere contenido la respectiva orden del día, los acuerdos que se hayan tomado serán nulos, a no ser que se trate de asamblea totalitaria, es decir, en que esté representada la totalidad de las acciones. En cualquier momento podrá celebrarse la asamblea totalitaria, sin necesidad de convocatoria (124).

V. CONVOCATORIAS.

Las convocatorias deberán contener la orden del día y deberán publicarse en el periódico oficial de la entidad en que la sociedad tenga su domicilio o en uno de los periódicos de mayor circulación en el propio domicilio, con la anticipación que fije el acta constitutiva, y ante el silencio de ésta, con anticipación cuando menos de quince días a la fecha fijada para la celebración de la asamblea. Durante el plazo previo a la convocatoria los libros y documentos de la sociedad deberán estar a disposición de los accionistas para ser consultados, en la sede social (125).

La ley no establece cual ha de ser el contenido de la convocatoria, pero combinando diversos preceptos legales puede decirse que en la misma han de expresarse, por lo menos, la fecha, la orden del día y la firma de quien la hace. La ley requiere que la convocatoria sea debidamente publicada, para que de un modo efectivo pueda llegar a conocimiento de todos los interesados (126).

124 Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Cit., p. 96.

125 Cervantes Ahumada, Raúl. Ibidem, p. 96.

126 Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit., p. 116 y 117.

Las convocatorias para asambleas deberán ser hechas por los administradores y si éstos no las hicieron oportunamente, las harán los comisarios. Si faltaren los comisarios en su totalidad los administradores deberán convocar, dentro de los tres días de ocurrida la falta, a una asamblea general ordinaria para que los faltantes sean designados. Si los administradores no convocaren, cualquier accionista podrá ocurrir ante juez del domicilio de la sociedad, quien deberá hacer la convocatoria. En cualquier tiempo, los accionistas que representen cuando menos el treinta y tres por ciento del capital social podrán solicitar de los administradores o de los comisarios que convoquen a asamblea general para tratar los asuntos que los accionistas indiquen en su petición escrita. Si los administradores y comisarios rehusaren o no hicieren la convocatoria dentro de quince días contados a partir de la recepción de la solicitud, los solicitantes podrán pedir al juez que el la haga. Naturalmente, los solicitantes deberán legitimarse exhibiendo los títulos de sus acciones (127).

VI. DOMICILIO.

El artículo 179, de la Ley General de Sociedades Mercantiles previene que las asambleas generales de accionistas, ya sean ordinarias o extraordinarias, deben celebrarse en el domicilio de la sociedad y que sin éste requisito, serán nulas, salvo caso fortuito o de fuerza mayor. A juicio del autor Manuel García Rendón (128), la nulidad en cuestión es relativa tanto porque la correspondiente acción es prescriptible (artículo 1045, fracción I del Código de Comercio), como porque los acuerdos de la asamblea celebrada fuera del domicilio social pueden ser ratificados o confirmados por la totalidad de los socios.

VII. QUÓRUM.

Para que la asamblea general de accionistas pueda considerarse válidamente constituida, es indispensable que estén presentes los accionistas que la ley requiere,

127 Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Cit., p. 96. En el mismo sentido, Frisch Philipp, Walter. Op. Cit., p. 429 y Mantilla Molina, Roberto L. Op. Cit., p. 402 y 403.

128 García Rendón, Manuel. Op. Cit., p. 360.

en cuantía diversa, según que se trate de asambleas generales ordinarias o extraordinarias (129).

La Ley General de Sociedades Mercantiles, en sus artículos 189 a 191 y 195, establecen dos clases de quórumes: el de asistencia o presencia y el de votación. Por quórum de asistencia o presencia se entiende el número mínimo de acciones que deben estar representadas en una asamblea para que sus deliberaciones sean válidas y, por quórum de votación, el número mínimo de votos necesarios para que una resolución de la asamblea sea validamente adoptada (130).

Tratándose de asambleas ordinarias, el quórum de asistencia en primera convocatoria es del 50% del capital social; el quórum de votación es, también en primera convocatoria, de la mitad del capital presente. En la segunda convocatoria la asamblea ordinaria puede adoptar resoluciones cualquiera que sea el número de acciones representadas, aunque la votación será decidida por mayoría relativa. En la asamblea extraordinaria, en primera convocatoria, precisa como quórum de asistencia tres cuartas partes (75%) del capital social, y como quórum de votación el 50% del mismo. En segunda convocatoria no se exige quórum de presencia; pero los acuerdos sociales no pueden ser adoptados si no votan por ellos accionistas que representen el 50% del capital social (131).

VIII. INSTALACIÓN DE LA ASAMBLEA.

Cumplidos todos y cada uno de los requisitos, o sea los referentes a domicilio, convocatoria, exhibición de las acciones, presidencia, escrutinio e integración del quórum de deliberación, la presidencia deberá declarar legalmente instalada la asamblea para prevenir con ello a los accionistas de que las deliberaciones que se susciten y las resoluciones que se adopten serán válidas y obligatorias para los

129 Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit., p. 119.

130 Cfr.: García Rendón, Manuel. Op. Cit., p. 369.

131 Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit., p. 119 y 120.

abstencionistas y para los ausentes y disidentes (132).

Como antes quedó expuesto, solo por excepción podrá declararse instalada una asamblea cuando, sin cumplir con los requisitos de convocatoria, en el momento de la reunión y de la votación se encuentre representada la totalidad de las acciones en que se divida el capital social (artículo 188 de la Ley General de Sociedades Mercantiles) (133).

IX. LA IMPUGNACIÓN Y LA SUSPENSIÓN DE LOS ACUERDOS TOMADOS POR LA ASAMBLEA.

“A pesar de que la deliberación tiene fuerza obligatoria, si la asamblea infringe las disposiciones legales o estatutarias, el acuerdo que tome adolecerá de vicios y los socios tendrán derecho de impugnarla en la forma y términos que establece la Ley de Sociedades (arts. 200 a 205)” (134).

“La oposición a un acuerdo de la asamblea tiene como fin primordial evitar que éste se ejecute; para lograr dicho propósito es necesario probar que la deliberación adolece de vicios” (135).

A. Deliberaciones inválidas y deliberaciones ineficaces.

“Cuando una deliberación se encuentra viciada, el efecto es que la deliberación se considera inválida, caso diverso es cuando se considera ineficaz. Para determinar cuándo estamos frente a una deliberación inválida y cuando frente a una deliberación ineficaz, es necesario recurrir a la doctrina que se ocupa de la ineficacia e invalidez del negocio jurídico” (136).

132 García Rendón, Manuel. Op. Cit., p. 375.

133 García Rendón, Manuel. Ibidem, p. 375.

134 Vásquez Del Mercado, Oscar. Op. Cit., p. 239.

135 Vásquez Del Mercado, Oscar. Ibidem, p. 239.

136 Vásquez Del Mercado, Oscar. Ibidem, p. 239.

B. Deliberaciones inválidas.

El autor Oscar Vásquez Del Mercado (137), menciona, "Se denomina inválido, propiamente, como lo hace notar Betti, el negocio en el que falte, o se encuentre viciado, alguno de los elementos esenciales, o carezca de alguno de los presupuestos necesarios del tipo de negocio a que pertenece. Invalidez es la carencia de idoneidad para producir los efectos esenciales del tipo que deriva de la lógica correlación establecida entre requisitos y efectos por el dispositivo de la norma jurídica y es, conjuntamente, la sanción del deber impuesto a la autonomía privada de utilizar medios adecuados para la consecución de sus fines propios".

C. Deliberaciones ineficaces.

En tanto para el citado autor, tenemos que "Se califica en cambio, de simplemente ineficaz el negocio en el que están en regla los elementos esenciales y presupuestos de validez, cuando, sin embargo, impida su eficacia una circunstancia de hecho extrínseca a él. Por causa extrínseca debe entenderse, según Stoffi, la falta o la existencia de circunstancias que, si bien ajenas o extrañas a la formación del negocio, deben por otra parte, existir o faltar para que el negocio produzca sus efectos" (138).

D. Deliberaciones inválidas nulas e inválidas anulables.

Un negocio jurídico inválido es nulo o anulable, la diferencia entre uno y otro es la siguiente:

E. Deliberaciones inválidas nulas.

"Es nulo dice Betti, el negocio que, por falta de algún elemento esencial, es

137 Vásquez Del Mercado, Oscar. Op. Cit., p. 239.

138 Vásquez Del Mercado, Oscar. Ibidem, p. 239 y 240.

inapto para dar vida a aquella nueva situación jurídica que el derecho apareja al tipo legal respectivo, en conformidad con la función económico-social que le es característica; nulo aunque acaso pueda producir alguno de los efectos correspondientes, u otros distintos, de carácter negativo o contradictorio (ya que de otro modo más bien sería inexistente)" (139).

F. Deliberaciones inválidas anulables.

"Anulable, en cambio, se denomina al negocio que, sin carecer de los elementos esenciales del tipo y hasta originando la nueva situación jurídica que según el derecho acompaña a aquel, puede –tras la reacción de la parte interesada– ser removido con fuerza retroactiva y considerado como si nunca hubiera existido" (140).

G. Efectos de la nulidad y de la anulabilidad.

"La consecuencia de la nulidad o anulabilidad de un negocio jurídico se refleja en los efectos que dicho negocio pueda producir. En el negocio nulo por faltar un elemento constitutivo, no se producen los efectos que se han propuesto las partes, en cambio en el negocio anulable, se producen todos los efectos para los cuales está preordenado; pero tales efectos se dejan de producir retroactivamente, si se ejercita la acción correspondiente por parte de los sujetos legitimados" (141).

H. Inexistencia.

El negocio nulo puede confundirse con el llamado negocio inexistente en virtud de que las características de uno y otro son similares. "Se ofrecen casos en los que puede hablarse de verdadera inexistencia jurídica del negocio que se ha pretendido realizar, en cuanto que no existe de él más que una vacía apariencia, la cual, si

139 Vásquez Del Mercado, Oscar. Op. Cit., p. 240.

140 Vásquez Del Mercado, Oscar. Ibidem, p. 240.

141 Vásquez Del Mercado, Oscar. Ibidem, p. 240.

puede haber engendrado en alguno de los interesados la impresión superficial de haberlo verificado o asistido a él, no produce, sin embargo, y en absoluto, efectos jurídicos, ni siquiera de carácter negativo divergente. Por el contrario, la estimación de un negocio como nulo presupone, por lo menos, que el negocio exista como supuesto de hecho, que, por tanto, exista una figura exterior de sus elementos eventualmente capaz de engendrar algún efecto secundario, negativo o divergente, aunque esta figura se revele luego inconsistente ante un análisis más profundo” (142).

I. Impugnación de las deliberaciones inexistentes, nulas o anulables.

“Una deliberación puede impugnarse porque se le considera inexistente, nula o anulable. Cuando la deliberación es ineficaz no consideramos que deba ser impugnada. Si hemos indicado que negocio ineficaz es aquél en el que están en regla los elementos esenciales del mismo y los presupuestos de validez, no habría base para la impugnación por el sólo hecho de que no fuesen apto para producir consecuencias jurídicas, producir sus efectos. Precisamente por carecer de eficacia sería intrascendente la deliberación de la asamblea toda vez que los socios y la propia asamblea, en todo caso, no resentirían perjuicio alguno. Sería impráctico impugnar una deliberación que no va a producir ninguna consecuencia” (143).

“La inexistencia se presenta cuando falta la asamblea, en cambio, se dice que hay nulidad cuando lo que en realidad falta es la deliberación misma, o bien, existe deliberación, pero ésta tiene un objeto ilícito o imposible. La deliberación nula no produce los efectos jurídicos deseados” (144).

“La nulidad o anulabilidad de una deliberación de la asamblea, es decir, la invalidez de la deliberación, puede depender de causas inherentes a la formación del acto o bien de causas inherentes al contenido del mismo. Si uno de los requisitos

142 Vázquez Del Mercado, Oscar. Op. Cit., p. 241.

143 Vázquez Del Mercado, Oscar. Ibidem, p. 242.

144 Vázquez Del Mercado, Oscar. Ibidem, p. 242.

para la formación del acto, se encuentra viciado, estaremos frente al caso de anulabilidad de la deliberación; en cambio, si uno de estos requisitos falta, la deliberación será nula" (145).

Por su parte, tratadista Antígono Donati (146) establece lo siguiente, podemos afirmar, pues, basados en los principios generales, que la deliberación de la asamblea es nula (o inexistente) cuando carece por completo de un elemento esencial o cuando por el contenido (objeto, elementos accidentales) o por la causa, choca directamente con una ley prohibitiva establecida en interés general, (En cambio, no pueden nunca considerarse como normas imperativas establecidas en interés general las contenidas en la escritura constitutiva o en los estatutos), o con las buenas costumbres.

Continúa exponiendo el autor Antígono Donati (147), las hipótesis de invalidez se reducen a dos categorías: La nulidad e impugnación.

"a) La deliberación es nula, cuando carece por completo de un elemento esencial, o sea cuando falta el sujeto persona jurídica, su capacidad y legitimación; cuando falta la asamblea; o una voluntad, manifestación o formas determinadas, si ésta se exige ad substantiam; o una causa, o un objeto determinado y posible física y jurídicamente o bien cuando por el objeto o por la causa pugna directamente con la ley prohibitiva establecida en interés general, o con las buenas costumbres. La deliberación nula es siempre ineficaz".

"b) La deliberación es impugnabile con apoyo en el artículo 163, cuando es contraria a la escritura constitutiva, a los estatutos o a la ley, sin ser ni válida ni nula, esto es cuando existen todos los elementos esenciales, pero uno, o algunos de ellos

145 Vázquez Del Mercado, Oscar. Op.Cit., p. 243.

146 Donati, Antígono. Sociedades Anónimas. La Invalidez de las Deliberaciones de las Asambleas. (Traducción del Lic. Felipe De Jesús Tena) 1ª. Edición, Ed. Porrúa Hermanos y Cia., México, 1939, p. 131.

147 Donati, Antígono. Ibidem, p. 150.

o todos están viciados, o bien cuando en su contenido pugna con una norma imperativa prohibitiva de la ley, dictada en interés particular o con una norma imperativa prohibitiva de la escritura constitutiva o de los estatutos. Al lado de tal impugnabilidad no es concebible la anulabilidad sobre la base de los principios de derecho común, la cual, como se ha dicho, puede encontrar aplicación sólo respecto de cada negocio individual de voto. La deliberación impugnabile es, como la válida, eficaz o ineficaz en sentido estricto, según que existan o no todos los requisitos suspensivos y falten o no los resolutorios”.

“Una posible solución al problema podría ser si se adoptara el criterio de distinción entre nulidad y anulabilidad, con base en la violación de la ley o de los estatutos. En el primer caso, un acuerdo contrario a la ley de carácter imperativo sería considerado nulo, en cambio, la anulabilidad tendría lugar al violarse los estatutos, pero siempre y cuando no fuera el caso de que el estatuto reprodujera una ley imperativa. El derecho para impugnar las deliberaciones de las asambleas, está limitado por la Ley Mexicana (art. 201, L.G.S.M.). En efecto, para oponerse a una resolución (ya sea inexistente, nula o anulable) es necesario que la demanda se presente dentro de los quince días siguientes a la fecha de la clausura de la asamblea; que quienes reclamen no hayan concurrido a la asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución, y que la demanda señale la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido y el concepto de violación” (148).

“Si hemos dicho que el acto nulo no crea ninguna situación jurídica nueva, ni produce ningún efecto, es imposible admitir que la deliberación nula puede ejecutarse, porque dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se emitió, no se impugne. La deliberación será y seguirá siendo nula y la impugnación podrá hacerse en cualquier tiempo. La fracción I del artículo 201 de la Ley de Sociedades Mercantiles será aplicable, en consecuencia, sólo por lo que se refiere a las deliberaciones anulables” (149).

148 Vázquez Del Mercado, Oscar. Op. Cit., p. 245.

149 Vázquez Del Mercado, Oscar. Ibidem, p. 245.

“No obstante lo anterior, tendríamos que admitir que como no es posible saber por la sola impugnación si el acuerdo de la asamblea es nulo o anulable, hasta en tanto no se dictara la resolución del juez, el termino de los quince días deberá prevalecer” (150).

“La fracción II del artículo citado, nos parece también criticable, pues se deja sin derecho para impugnar las deliberaciones a los accionistas que hayan votado por error a favor de la resolución. Es muy posible que por informaciones falsas, por ignorancia o por cualquier otra circunstancia ajena, el accionista sea inducido a votar con la mayoría, en esta caso no es justo dejarlo sin defenderse y debe concedérsele el derecho para impugnar la deliberación” (151).

“En la fracción III del precepto citado, se establece que la deliberación será impugnable sólo cuando se señale la cláusula del contrato social o el precepto legal violado; es decir, mientras la deliberación no contenga irregularidades ya sea en la formación del acto o en su contenido, que entrañen una violación a las disposiciones legales o estatutarias, no podrá impugnarse” (152).

Indiscutiblemente que para que una deliberación sea válida se requiere que se tome de conformidad con lo dispuesto por los estatutos y por la ley, si se violan cualesquiera de estas normas (legales o estatutarias) al tomarse la deliberación, es natural que esta se considere impugnable. Sin embargo, para nuestra ley no basta con que se reúnan los tres requisitos señalados para impugnar la deliberación, sino que es necesario que la demanda de oposición se interponga por un número de socios que representen cuando menos el treinta y tres por ciento del capital social.

La medida tomada por el legislador en este sentido, tiene su pro y su contra. Su pro, porque sujetando la impugnación a la necesidad de reunir un treinta y tres por ciento del capital social evita que un número reducido de accionistas sin escrúpulos,

150 Vázquez Del Mercado, Oscar. Op. Cit., p. 246.

151 Vázquez Del Mercado, Oscar. Ibidem, p. 246.

152 Vázquez Del Mercado, Oscar. Ibidem, p. 246.

por conveniencia propia, puedan, mediante la demanda de oposición, detener la marcha de la sociedad y sobre todo, crear un clima de incertidumbre entre los terceros que tienen o pueden tener relaciones jurídicas con la sociedad" (153).

"Por otra parte, si no se permite impugnar las deliberaciones a los socios que representen menos del treinta y tres por ciento del capital social, se corre el riesgo de obligar a la minoría a soportar las arbitrariedades de la mayoría y, como dice Rodríguez Y Rodríguez, sería inconcebible que las acciones de nulidad por falta de reunión, por falta de convocatoria, por inexistencia de mayorías, etc., sólo pudieran ser ejercitadas por minorías que representen un treinta y tres por ciento del capital social. Ello supondría que el sesenta y ocho por ciento del capital social, podría hacer mangas y capirotos de la ley y de los estatutos, imponiendo arbitrariamente su voluntad a los demás socios, ya que éstos no llegan a representar un treinta y tres por ciento del capital social y carecen de legitimación necesaria para demandar la nulidad de los acuerdos violatorios de la ley o de los estatutos" (154).

J. Suspensión del acuerdo impugnado.

"La suspensión de un acuerdo de la asamblea no podrá hacerse si la parte interesada no lo pide; el juez no está facultado para ordenar de oficio una suspensión. El artículo 202 de la Ley General de Sociedades, determina que el juez podrá suspender la resolución, siempre que los actores dieren fianza. Esta disposición debe interpretarse en el sentido de que la ley no ha querido darle al juez facultad de suspender una resolución, sin que medie una petición de parte interesada y el correspondiente otorgamiento de una fianza. Es natural que si el actor no otorga la fianza requerida, se entenderá que no desea la suspensión del acuerdo de la asamblea, precisamente porque su ejecución no perjudica ni sus intereses ni los de la sociedad" (155).

153 Vásquez Del Mercado, Oscar. Op. Cit., p. 246.

154 Vásquez Del Mercado, Oscar. Ibidem, p. 246 y 247.

155 Vásquez Del Mercado, Oscar. Ibidem, p. 257.

“La garantía cubrirá los daños y perjuicios que pudiesen causarse a la sociedad por la inejecución de la resolución en caso de que la oposición resultase infundada. La obligación de otorgar la fianza, retraerá también a los accionistas que de mala fe impugnen la deliberación; a través de la exigencia de esta garantía se evitará, en muchos casos, que la buena marcha de la asamblea se vea entorpecida por maniobras fraudulentas de accionista cuyos intereses no concuerden con los de la sociedad. El artículo citado no presenta absolutamente ninguna dificultad, es claro y preciso; la ejecución de una deliberación no se suspende si no se otorga fianza para garantizar los posibles daños y perjuicios que cause la suspensión. Si la garantía se otorga, el juez estará obligado a ordenar que la resolución de la asamblea no se lleve a cabo, hasta que la controversia se resuelva” (156).

K. Depósito de los títulos.

“El artículo 205 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece la obligación de depositar los títulos de sus acciones a los socios que impugnen una deliberación. El depósito debe hacerse ante notario o en una institución de crédito, quienes expedirán el certificado correspondiente para acompañarse a la demanda. El depósito se exige a fin de garantizar la seriedad de la demanda, toda vez que pudiera darse el caso que los accionistas que inician el juicio respectivo transmitan con posterioridad los títulos y se desatiendan por completo del proceso iniciado quizá con intenciones másana. El juez que conozca de la demanda de impugnación no deberá darle entrada si no se comprueba el depósito, o se exhiben ante el las acciones” (157).

Casos en que son nulas las resoluciones de las asambleas

- a).- Cuando la convocatoria no se ha hecho en términos de ley.
- b).- Cuando la asamblea trate de asuntos diversos de los expresados en la orden del día.
- c).- Cuando la convocatoria no aparezca debidamente firmada.

156 Vásquez Del Mercado, Oscar. Op. Cit., p. 257.

157 Vásquez Del Mercado, Oscar. Ibidem, p. 263.

d).- Cuando la asamblea se constituya sin el quórum legal.

e).- Cuando la votación de las resoluciones no sea tomada por la mayoría que exige la ley.

f).- Cuando para integrar el quórum se hayan tomado en cuenta representantes de los accionistas que no hayan acreditado debidamente su personalidad, o cuando los accionistas hayan sido representados por administradores o comisarios.

g).- Cuando los administradores o comisarios hayan votado en contra de lo que prohíbe el artículo 197 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es decir, cuando los administradores y los comisarios no debiendo votar en deliberaciones relativas a la aprobación de sus informes, cuando sin el voto de ellos no se habría logrado la mayoría requerida.

h).- Cuando no se hace constar la resolución de la asamblea en el acta debidamente requisitada en el artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es decir, que las actas de las asambleas deben asentarse en el libro respectivo, firmadas por el presidente y secretario de la misma, así como comisarios que concurren, se agregarán los documentos que justifique que las convocatorias se hicieron en términos de ley.

i).- Cuando la asamblea no se celebre en el domicilio social.

j).- Cuando no se permita ver a los accionistas, con anterioridad a la celebración de la asamblea, el balance y los demás documentos que la ley ordena estén a su disposición (158).

X. PROTOCOLIZACIÓN DEL ACTA DE ASAMBLEA.

Concluida la reunión debe levantarse en el libro que al efecto ha de llevar la sociedad conforme al artículo 36 del Código de Comercio un acta, que será firmada por el presidente y el secretario de la asamblea (artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles); como apéndice a dicha acta se conservarán los documentos relativos a la asamblea: convocatorias publicadas en los periódicos,

listas de asistencia, etc. (159).

La sociedad deberá llevar un libro de actas de asambleas, donde se sentarán dichas actas, que deberán ser firmadas por el presidente y el secretario de la asamblea y por los comisarios que a ella hubieren concurrido. A las actas se agregarán los documentos justificativos de la regularidad de las convocatorias. La falta de tales documentos no producirá la nulidad del acta, ya que son sólo prueba de la regularidad del procedimiento (160).

“Si no pudiere asentarse el acta en el libro correspondiente, se protocolizará ante un notario. En la practica suele acostumbrarse que se lleve un solo libro para actas de asambleas y de juntas del consejo administrativo. Todas las actas de asambleas generales extraordinarias deberán protocolizarse notarialmente e inscribirse en el Registro Público de Comercio” (161).

XI. INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO.

Cuando por cualquiera circunstancia no pudiera asentarse el acta de una asamblea en el libro respectivo, se protocolizará ante notario. Las actas de las asambleas extraordinarias serán protocolizadas ante notario e inscritas en el Registro Público de Comercio (162).

159 Mantilla Molina, Roberto L. Op. Cit., p. 411.

160 Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Cit., 97. En el mismo sentido, Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit., p. 120; Mantilla Molina, Roberto L. Op. Cit., p. 411, y Puente Y F., Arturo y Calvo Marroquín, Octavio. Op. Cit., p. 93.

161 Cervantes Ahumada, Raúl. Ibidem, 97.

162 Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit., p. 120. En el mismo sentido, Mantilla Molina, Roberto L. Op. Cit., p. 411, y Puente Y F., Arturo y Calvo Marroquín, Octavio. Op. Cit., p. 93.

CAPÍTULO TERCERO.

DE LA FUSIÓN.

I. DE LA FUSIÓN.

Una de las tendencias de la economía moderna va encaminada hacia la concentración de varias empresas, especialmente cuando tienen el mismo objeto (concentración horizontal), o cuando corresponden a diversos estadios de la fabricación de un producto determinado (concentración vertical) (163).

"Los motivos económicos que llevan a la concentración –a cualquier forma de ella- pueden ser varios; entre otros, a) que existe una relación de subordinación entre una sociedad matriz y otra u otras filiales o sucursales de ella, cuando aquella decida absorber a alguna de éstas, para ahorrar gastos o impuestos, o para hacerse cargo directo de la gestión de la empresa de la sucursal; b) para procurar una racionalización de actividades iguales o similares de varias empresas o evitar una competencia ruinosa entre ellas; c) la diversificación de los fines de una empresa, mediante la fusión por absorción de otras que tenga una finalidad distinta; d) la división de actividades o de funciones entre dos o más sociedades" (164).

"En el fondo de la idea de fusión existe el principio de conservación de empresas, mediante la concentración y unificación de una actividad, fortaleciendo a la sociedad que se considere con mayor probabilidades de éxito en un mercado altamente competitivo. A costa de otra u otras sociedades a las que se sacrifica, todas las cuales van a contribuir a dicho fortalecimiento a través de una actividad empresarial, unitaria, ya no plural" (165).

163 Ascarelli, Tulio. Derecho Mercantil. 1ª. Edición. Editado por Porrúa Hermanos y Cía., México, 1940, p. 202.

164 Barrera Graf, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. 1ª. Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1999, p. 691 y 692. En el mismo sentido, Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo I, 9ª. Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1998, p. 611.

165 Barrera Graf, Jorge. Ibidem, p. 692.

La fusión responde, por regla general, a la necesidad económica de la concentración de las empresas, entendida como unión de fuerzas productivas (166).

“Puede decirse que la fusión de empresas, desde el punto de vista jurídico, consiste en la unión jurídica de varias organizaciones sociales que se compenetran recíprocamente para que una organización jurídicamente unitaria, sustituya a una pluralidad de organizaciones” (167).

A. Concepto de fusión.

“Una forma jurídica propia para la concentración de empresas es la fusión de sociedades.- La mayoría de las veces la fusión se da entre sociedades anónimas. Desde el punto de vista formal no debe confundirse la fusión de sociedades, ni con la cesión del activo de una sociedad a otra, ni con la entrada de una sociedad como socia de otra. Es la fusión el acto por el cual dos o más sociedades unen sus patrimonios, concentrándolos bajo la titularidad de una sola sociedad” (168).

Al respecto el autor Rafael De Pina Vara (169), considera que: Desde el punto de vista jurídico, la fusión es un caso especial de disolución de una sociedad, al menos; pero falta, generalmente, la liquidación.

“Se trata de la absorción íntegra por una sociedad –existente ya o de nueva creación- del patrimonio de otra u otras sociedades, las cuales se extinguen. Con la más autorizada doctrina puede decirse que la fusión, desde el punto de vista jurídico, consiste en la unión jurídica de varias organizaciones sociales que se concentran recíprocamente, para que una organización jurídicamente unitaria, sustituya a una pluralidad de organizaciones” (170).

166 Pina Vara, Rafael De. Derecho Mercantil Mexicano. 20ª. Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1988, p. 135.

167 Ascarelli, Tulio. Derecho... Op. Cit., p. 204.

168 Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Cit. p. 192.

169 Pina Vara, Rafael De. Op. Cit., p. 135.

170 Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit., p. 218.

El autor Francisco Sánchez Domínguez (171), menciona que la fusión "se caracteriza por la integración de varias personas jurídicas en una sola. Así pues podemos decir que fusión es la unión de varias sociedades, que se integran para formar una entidad, jurídicamente unitaria, que sustituye la pluralidad de sociedades".

Por su parte el autor Jorge Barrera Graf (172), establece que se trata de un negocio corporativo; es decir, exclusivo de sociedad. Pueden fusionarse, en los dos supuestos de incorporación y de integración, cualquiera de los cinco tipos de sociedades mercantiles que regula la Ley General de Sociedades Mercantiles y que enumera en su artículo 1º fracción I a V. La fusión, que se decide libremente por cada una de las sociedades que acuden a ella, procede independientemente de que sean del mismo o de diferente tipo de la fusionada y la fusionante; y sin cortapisas para constituir una nueva de tipo igual o diferente.

La mayoría de los autores han considerado a la fusión como la unión de dos o más empresas para forma 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 siguiente: consiste en la unión jurídica de varios organismos sociales que se compenetrán recíprocamente, dando lugar a que la pluralidad de organismos venga a ser substituida por una sola organización jurídica (173).

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 menos, pero falta, generalmente, la liquidación. La fusión es la transmisión del patrimonio entero de una sociedad a otra, a cambio de acciones que entrega a la sociedad que recibe ese patrimonio. Naturalmente que debemos admitir como

171 Sánchez Domínguez, Francisco. Revista de Derecho Notarial. "Fusión y Transformación de Sociedades Mercantiles", núm. 94, editada por la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., México, junio de 1986, p. 165.

172 Barrera Graf, Jorge. Op. Cit., p. 693.

173 Vázquez Del Mercado, Oscar. Op. Cit. p. 303.

esencial para que se dé 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 (174).

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 de dos o más sociedades de la misma o de diversa forma, con el mismo o diferente objeto (175).

B. 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 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)" (176).

"En el derecho mexicano parece evidente que la fusión supone una forma de disolución sin liquidación, ya que los artículos 223 y 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles se refieren claramente a la sociedad que subsiste y a las que se extinguen. Además, si las sociedades se liquidasen con motivo de la fusión, no tendría sentido el artículo 224, al final, que atribuye a la sociedad absorbente o a la nueva los derechos y obligaciones de las sociedades fusionadas, lo que es incompatible con toda idea de liquidación. La fusión es pues una causa de disolución voluntaria, genéricamente comprendida en la fracción III (disolución por acuerdo de

174 Cfr.: Vásquez Del Mercado, Oscar. Op. Cit. p. 304.

175 Vásquez Del Mercado, Oscar. Ibidem, p. 304.

176 Barrera Graf, Jorge. Op. Cit., p. 693.

los socios) del artículo 229 de dicha Ley. Por consiguiente, hay que admitir con la doctrina más autorizada que es completamente errónea la posición de los que estiman que la fusión supone la liquidación de las sociedades” (177).

“Existen diversas posiciones acerca de la naturaleza de la fusión de la sociedad, ya que se considera en unos casos, que se trata de una forma de disolver una sociedad sin liquidarla, como es el caso de Vivante, que dice que 'hay fusión cuando una sociedad se disuelve incluyéndose en otra'. Es decir que la disolución se realiza mediante la fusión sin que la sociedad llegue a entrar en liquidación. Otros autores dicen que la fusión es precisamente la operación de liquidación de una sociedad. Por su parte Ascarelli señala que 'la fusión es una verdadera sucesión entre vivos en una universalidad de derechos con novación subjetiva del titular” (178).

“Podemos considerar que desde el punto de vista legal, la fusión no implica la disolución de la sociedad, sino la extinción de su personalidad jurídica, mediante su integración o incorporación a otra. En primer lugar, el artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, no la incluye como una de las causas de disolución” (179).

“La extinción de la personalidad jurídica de las sociedades fusionadas no implica pues la disolución o desintegración de sus elementos, razón por la cual la Ley habla en su artículo 224 de que la sociedad que subsiste o la que resulta de la fusión, tomará a u cargo los derechos y obligaciones de las sociedades extinguidas sin mencionar en forma alguna el que se hayan disuelto ya que, como he dicho, más que de una desintegración, se trata de una integración de los elementos de una sociedad en otra más amplia” (180).

C. Clases de fusión.

177 Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit., p. 218 y 219.

178 Sánchez Domínguez, Francisco. Op. Cit., p. 166.

179 Sánchez Domínguez, Francisco. Ibidem, p. 166 y 167.

180 Sánchez Domínguez, Francisco. Ibidem, p. 167.

“El código disciplina la fusión entre varias sociedades de comercio, previendo dos formas: la fusión por incorporación de una sociedad (que se disuelve) en otra, y la fusión a través de la disolución de varias sociedades, que se funden para dar lugar a una nueva, que resulta justamente de la fusión de las que preexistían” (181).

Ya se ha esbozado, dos tipos de fusión: “La fusión por integración en sentido propio, que se da cuando dos o más sociedades forman una nueva sociedad. Es decir, la fusión constituye un verdadero acto de creación de una nueva persona jurídica. En estos casos la sociedad nueva es distinta de las sociedades que la organizan, mismo que desaparecen, de tal manera que los socios de esta nueva sociedad, son los que constituían cada uno de los otros grupos que integraban las sociedades mencionadas. La otra clase de fusión que se denomina por incorporación, es aquella que se da cuando una de las sociedades que intervienen en la integración no desaparece, sino que en estos casos, va a incorporar a su organización jurídica el patrimonio de la fusionada o fusionadas, mediante la absorción de su personalidad. Aquí desaparecen las fusionadas, subsistiendo la sociedad fusionante, ingresando a su organización los socios originarios de aquellas (182).

“En la fusión hay siempre disolución de una sociedad al menos, pero falta, generalmente, la liquidación. La fusión es la transmisión del patrimonio entero de una sociedad a otra, a cambio de acciones que entrega la sociedad que se recibe ese patrimonio. Más, según que la disolución afecte a ambas (o varias) sociedades o a una sola, se distingue entre fusión propiamente dicha y absorción o incorporación. En la primera forma, las sociedades que se fusionan se disuelven, viniendo a constituir con sus respectivos patrimonios una nueva sociedad. En la segunda forma hay una sociedad que se disuelve y transfiere íntegramente su patrimonio a otra, recibiendo

181 Ascarelli, Tulio. Derecho... Op. Cit., p. 202. En el mismo sentido, Gilberto Villegas, Carlos. Sociedades Mercantiles. Tomo I: De las Sociedades en General, 1ª. Edición, Rubinzal-Culzoni Editores, de Rubinzal y Asociados, S.A., Buenos Aires, 1997, p. 501.

182 Cfr.: Sánchez Domínguez, Francisco. Op. Cit., p. 166. En el mismo sentido, Pina Vara, Rafael De. Op. Cit., p. 135.

de ella acciones como contraprestación" (183).

"La ley alude implícitamente a dos formas de fusión: la fusión verdadera que implica la creación de una nueva sociedad y la desaparición de todas las anteriores que se integran en la nueva; y la fusión por incorporación en la que una o varias sociedades se incorporan a la que subsiste. Alusiones a ambas clases de fusión se encuentran en los artículos 224, párrafo segundo de la Ley General de Sociedades Mercantiles y en el artículo 226 de la misma" (184).

"En una y otra hipótesis, un sujeto único de derecho (la sociedad que incorpora, o la que resulta de la fusión) sucede a varios sujetos jurídicos preexistente. Se actúa así una plena concentración de varias empresas, porque el nuevo sujeto deviene titular de todo el patrimonio, anteriormente subdividido entre varias sociedades" (185).

D. Características de la fusión.

El tratadista Oscar Vázquez Del Mercado (186), opina que si quisiéramos reunir en una sola fórmula que abarcara y comprendiera todos los elementos y características que de acuerdo con los autores citados distinguen a la fusión, podría darse la siguiente: por fusión debe entenderse la reunión de dos o más patrimonios sociales, cuyos titulares desaparecen para dar nacimiento a uno nuevo, o cuando sobrevive un titular éste absorbe el patrimonio de todos y cada uno de los demás; en ambos casos el ente está formado por los mismos socios que constituían los entes anteriores y aquellos, en su caso, reciben nuevos títulos en sustitución de los que poseían, o se les reconoce la parte social correspondiente.

Una vez que ha sido precisado el concepto de fusión queda por señalar sus

183 Garrigues, Joaquín. Op. Cit., p. 610. En el mismo sentido, Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Cit. p. 192 y 193.

184 Ascarelli, Tulio. Derecho... Op. Cit., p. 204. En el mismo sentido, Equipo Jurídico CVE, Colección Legal de Vecchi. Todo sobre Sociedades anónimas. DVE, 1ª. Edición, Editorial De Vecchi, S.A., Barcelona, 1989.

185 Ascarelli, Tulio. *Ibidem*, p. 202.

186 Vázquez Del Mercado, Oscar. Op. Cit. p. 305.

características. De dicho concepto se desprenden las siguientes: 1.- reunión de patrimonios; 2.- desaparición de titulares; 3.- los socios de las sociedades desaparecidas forman la nueva sociedad o integran la que subsiste, y 4.- entrega de nuevos títulos o reconocimiento de la participación en el capital social (187).

Como primera característica, se nos presenta la reunión de patrimonio. Las sociedades que van a fusionarse deliberan y deciden su disolución; disolución que trae consigo que el patrimonio de las sociedades deliberantes vaya a formar parte del patrimonio de la sociedad que surge de la fusión o de la sociedad que subsiste. Ya sea en uno o en otro caso de fusión, los patrimonios dejan de pertenecer a las sociedades que desaparecen y vienen a formar uno nuevo o a confundirse en el de la sociedad subsistente (188).

Segunda característica, la desaparición del titular del patrimonio tiene lugar no en el momento en que se delibera la fusión, sino hasta el momento en que la fusión se efectúa (189).

La tercera característica, consiste en el hecho de que el nuevo ente que surge está constituido por las mismas personas que fueron socios de los entes desaparecidos, así precisada por la doctrina. Los socios de las sociedades que desaparecen pasan a formar parte de la nueva sociedad y las aportaciones que aportaron para formar el capital social, vienen a constituir la aportación de la nueva sociedad. Resulta entonces que el patrimonio social en el cual se encuentran representadas, proporcionalmente, las aportaciones individuales de cada socio, constituye a una sola aportación para formar el capital social del nuevo ente (190).

Como cuarta característica, se presenta la entrega de nuevos títulos como elemento esencial de fusión. Sin el cambio de títulos no habría fusión, dice Gompel.

187 Vázquez Del Mercado, Oscar. Op. Cit. p. 305.

188 Vázquez Del Mercado, Oscar. Ibidem, p. 305.

189 Vázquez Del Mercado, Oscar. Ibidem, p. 306.

190 Cfr.: Vázquez Del Mercado, Oscar. Ibidem, p. 307.

En efecto, si en lugar de entregar nuevos títulos a los socios se entregara su precio en metálico, tendríamos una venta en virtud de la cual los socios recibirían metálico y en consecuencia, no formarían parte de la sociedad que surge (191).

II. PROCEDIMIENTO DE FUSIÓN.

El autor Francisco Sánchez Domínguez (192), considera que en primer término las sociedades que habrán de fusionarse no deben haber incurrido previamente en causa de disolución forzosa, ya que ésta opera automáticamente y debe procederse a la liquidación de la sociedad, lo cual es irreversible, de acuerdo con las disposiciones contenidas en el artículo 232 de la Ley General de Sociedades Mercantiles”.

“La fusión debe deliberarse separadamente por las sociedades que pretenden fusionarse, en cuanto importa una modificación de los estatutos; y por lo mismo, con sujeción a las normas relativas a las modificaciones estatutarias y mediante la publicidad correspondiente. Debe publicarse el balance de las sociedades que se disuelven a consecuencia de la fusión, con expresión de la forma en que se cubrirá el pasivo, y anunciándose que cualquiera que en ello tenga interés, puede oponerse a la fusión dentro de los tres meses siguientes a la publicación de tal aviso en el periódico de los anuncios judiciales. La fusión se realiza una vez transcurrido dicho término sin haberse formulado oposición, o después de la que se haya rechazado por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. Se procederá entonces al otorgamiento de la escritura de fusión, y, en su caso, a la constitución de la nueva sociedad que resulte de la fusión, cuando ésta no se efectúa por incorporación de una sociedad en otra” (193).

La fusión es un proceso largo y complicado que se sucede por etapas, y en el

191 Vásquez Del Mercado, Oscar. Op. Cit. p. 308. En el mismo sentido, Garrigues, Joaquín. Op. Cit., p. 610.

192 Cfr.: Sánchez Domínguez, Francisco. Op. Cit., p. 170.

193 Ascarelli, Tulio. Derecho... Op. Cit., p. 202 y 203.

que intervienen todos los órganos de las sociedades que se sometan a ella, así como los acreedores, principalmente de los entes que se fusionan y que han de desaparecer. El proceso se inicia con los tratos, o sea, la discusión preliminar de la posible fusión de ciertas sociedades, a nivel de representantes de cada una (que no necesariamente son miembros del órgano de administración), y culmina con la ejecución del contrato de fusión, con posterioridad a la inscripción de los acuerdos previos de cada una y de todas las sociedades que se hayan sometido al procedimiento respectivo (194).

III. DE LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS EN DONDE SE ACUERDA LA FUSIÓN.

"El artículo 222 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que la fusión de varias sociedades deberá ser decidida por cada una de ellas en la forma y términos que corresponda, según su naturaleza. Esto implica que el primer paso para llegar a cabo la fusión, consiste en la resolución tomada por cada una de las sociedades, la cual debe tomarse por el órgano competente de la sociedad, de acuerdo con su naturaleza, de acuerdo con la ley y sus Estatutos Sociales" (195).

"Ahora bien, el que cada sociedad deba tomar por separado la resolución, tal como lo establece el artículo 222, es necesario en virtud de que dicho acuerdo, visto desde el punto de vista interno de la sociedad, requiere la realización de un acto colectivo" (196).

Para la aprobación del acuerdo por cada sociedad, el jurista Jorge Barrera Graf (197), establece que esta etapa consiste en la aprobación del acuerdo de fusión por cada una de las sociedades que vaya a fusionarse, de conformidad con las reglas

194 Barrera Graf, Jorge. Op. Cit., p. 694. En el mismo sentido, Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Cit. p. 193.

195 Sánchez Domínguez, Francisco. Op. Cit., p. 167. En el mismo sentido, Ascarelli, Tulio. Derecho... Op. Cit., p. 204; Pina Vara, Rafael De. Op. Cit., p. 135; Vásquez Del Mercado, Oscar. Op. Cit. p. 333 y Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit., p. 219.

196 Sánchez Domínguez, Francisco. Ibidem, p. 168.

197 Barrera Graf, Jorge. Op. Cit., p. 695.

que fija la ley tocante al tipo social respectivo (art. 222); esta aprobación, aún no implica convenio alguno, sino mera declaración unilateral de voluntad de cada sociedad, aceptando el proyecto de contrato. La discusión, y la aprobación en su caso del acuerdo, es competencia exclusiva e indelegable de la Junta o Asamblea de socios o de accionistas, según sea el tipo de sociedad de que se trate.

En primer lugar, se requiere en las sociedades de personas, que exista el quórum necesario para que sea válido el acuerdo. En las sociedades por acciones, el acuerdo respectivo deberá ser tomado en una asamblea extraordinaria, de conformidad con el artículo 182 fracción séptima de la ley citada es decir, que si los estatutos no establecen un quórum mayor, el acuerdo deberá ser tomado necesariamente por el voto favorable de las acciones que representen la mitad del capital social (198).

En las sociedades de capitales los acuerdos de fusión deben adoptarse por asamblea extraordinaria, según disponen los artículos 83 y 182 (que en materia de sociedades anónimas, como hemos dicho, se aplica inclusive si en la fusionante no hubiera necesidad de modificar estatutos); que en tanto en el caso de la sociedad anónima como la sociedad de responsabilidad limitada es válida la cláusula que aumente los quórum legales de asistencia y de votación (199).

El proceso de fusión arranca de la adopción del acuerdo correspondiente por cada una de las sociedades que hayan de fusionarse. El acuerdo debe adoptarse según la clase de sociedad de que se trate. Así las sociedades colectivas y en comandita deberán tomar el acuerdo por unanimidad, por cuánto supone una modificación de la escritura constitutiva (artículo 34 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Las sociedades de responsabilidad limitada, deberán tomar el acuerdo correspondiente en la forma señalada para los acuerdos extraordinarios (artículo

198 Cfr.: Sánchez Domínguez, Francisco. Op. Cit., p. 168 y 169. En el mismo sentido, Gilberto Villegas, Carlos. Op. Cit., p. 502.

199 Barrera Graf, Jorge. Op. Cit., p. 700. En el mismo sentido, Sánchez Domínguez, Francisco. Op. Cit., p. 169.

78 fracciones VIII y IX y artículo 83 de la misma ley). Finalmente, en las sociedades anónimas el acuerdo de fusión es de la competencia exclusiva de la asamblea general extraordinaria (artículo 182 fracción VII de la misma) y precisará las mayorías que la ley señala (artículos 190 y 191). Debe añadirse que en estas asambleas tendrán participación todos los accionistas, incluyendo aquellos con limitación de voto, de acuerdo con el artículo 113 de la ley (200).

IV. ACTA DE ASAMBLEA EN QUE SE ACUERDA LA 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 y la manera y cuantía, como serán reconocidos los derechos de los socios de las sociedades que desaparecen (201).

Como "elemento integrante de los acuerdos de fusión, la ley exige el 'último balance, y que aquella o aquellas (sociedades) que dejen de existir deberán publicar además el sistema establecido para la extinción de su pasivo'. Por supuesto, deben cumplirse, además, los requisitos de convocatoria (lugar, día y hora), orden del día, publicidad de ella, que disponen los preceptos relativos a las sociedades que intervengan (arts. 81 y 183, y s.); y resulta aplicable lo dispuesto en el art. 187" (202).

"Ahora bien, esto implica el que se trate de un verdadero acto colectivo como son todas aquellas resoluciones de la sociedad cuya competencia es de las asambleas, ya que en ellas se requiere la expresión de la voluntad de cada uno de los diversos socios que la integran, a fin de conformar una voluntad unitaria, atribuible jurídicamente a la sociedad como unidad, pero que afecta los intereses de cada uno de ellos en lo particular" (203).

200 Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit., p. 219 y 220. En el mismo sentido, Barrera Graf, Jorge. Op. Cit., p. 693.

201 Vázquez Del Mercado, Oscar. Op. Cit. p. 331.

202 Barrera Graf, Jorge. Op. Cit., p. 706.

203 Sánchez Domínguez, Francisco. Op. Cit., p. 168.

El acuerdo en cuestión es de los que siempre implica modificación de los estatutos, si se trata de fusión por integración, pues supone la desaparición de las sociedades, y por lo tanto la abreviación del plazo de duración el cambio del capital y el número de participaciones sociales o de acciones. Lo dicho es también válido para la fusión por absorción, puesto que se aplica sin atenuaciones a las sociedades fusionadas, y para la sociedad fusionante puede implicar una modificación en la cuantía de su capital, en el número y tal vez en la cuantía de las participaciones sociales o de las acciones (204).

V. DE LA PROTOCOLIZACIÓN DEL ACTA DE ASAMBLEA.

“Aun cuando no se establece de manera expresa dentro del capítulo de la Ley relativo a la fusión, los acuerdos que tomen las diversas sociedades deben protocolizarse. En el caso de Sociedades Anónimas o Comanditas por Acciones, por virtud de lo dispuesto por el artículo 194 que establece que las asambleas extraordinarias deben protocolizarse” (205).

“La presentación del testimonio para su inscripción en el Registro Público de Comercio; en la cual también se tomará razón no solo del acuerdo de fusión, sino de la información financiera y del sistema de extinción del pasivo; se hace de manera directa, sin que requiera orden judicial ni permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, salvo para el caso de la fusionante, en el caso de ejecución inmediata de los acuerdos de fusión, siempre y cuando exista modificación de los Estatutos Sociales” (206).

Uno de los objetivos de la protocolización es el de su inscripción en el Registro Público de Comercio y dar publicidad al acuerdo de fusión (207).

VI. DE SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO.

204 Cfr.: Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit., p. 219.

205 Sánchez Domínguez, Francisco. Op. Cit., p. 171.

206 Sánchez Domínguez, Francisco. Ibidem, p. 172.

207 Sánchez Domínguez, Francisco. Ibidem, p. 172.

En esta etapa de la fusión es normal, aunque nada disponga al respecto la Ley General de Sociedades Mercantiles, que representantes de todas las sociedades que se fusionan se reúnan a continuación de la adopción de los acuerdos por cada una, a efecto de comprobar la coincidencia de éstos y de que, como consecuencia de ello, procedan a inscribir los acuerdos en el Registro Público de Comercio, en términos del artículo 223 de la mencionada ley (208).

Esta etapa se refiere a la publicidad del contrato de fusión. La Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que se proceda a la inscripción, por cada sociedad de los acuerdos previos de fusión en el Registro Público de Comercio; lo que se hace, ya sea en el libro primero, o bien en la primera parte del folio mercantil, según dispone el artículo 31 fracción III del reglamento del Registro Público del Comercio; y a su publicación, que habrá de ser posterior, "en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse" (209).

"La fusión acordada no producirá efecto sino tres meses después de haber sido inscrita en el Registro de Comercio. Durante tal plazo, los acreedores de las sociedades fusionadas podrán oponerse judicialmente a la fusión, cuyos efectos se suspenderán hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada", artículo 224 de la Ley General de Sociedad Mercantiles (210).

VII. DE LAS PUBLICACIONES EN EL PERIÓDICO OFICIAL DEL DOMICILIO DE LAS SOCIEDADES QUE HAYAN DE FUSIONARSE.

Los acuerdos de fusión deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio y publicarse en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse; así también cada sociedad deberá publicar su último balance y las que dejen de existir, darán a conocer el modo de extinguir su pasivo, artículo 223 de la

208 Barrera Graf, Jorge. Op. Cit., p. 695. En el mismo sentido, Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit., p. 220.

209 Barrera Graf, Jorge. Ibidem, p. 695.

210 Pina Vara, Rafael De. Op. Cit., p. 136.

Ley General de Sociedades Mercantiles (211).

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 223 de la ley, debe contarse con un balance o información financiera a fin de hacer público el estado de la sociedad, la información financiera también será de utilidad para los socios al momento de deliberar sobre el acuerdo que haya de tomarse (212).

El sistema de extinción del pasivo lógicamente debe ser mediante su pago. Sin embargo, debe establecerse si este pago quedará a cargo de la sociedad fusionante o de nueva creación en la misma forma y términos convenidos por la fusionadas, mediante la asunción de las mismas por parte de la fusionante o nueva sociedad, o si para que tenga efecto inmediato la fusión, de acuerdo con los diversos medios establecidos en el artículo 225 se pagarán anticipadamente dichas obligaciones. Aquí también resalta la necesidad o conveniencia de que en la información financiera mencionada, se encuentren detallados en forma pomenorizada cuáles son los acreedores de las sociedades (213).

La publicidad es necesaria a efectos de que los interesados en que no se lleve a cabo la fusión puedan oponerse a los acuerdos respectivos. Los terceros que pueden oponerse son como dijimos, los acreedores de la sociedad y no los acreedores de los socios, ya que éstos no ven menoscabada en forma alguna la responsabilidad de la sociedad en lo personal, respecto de sus obligaciones, ya que solamente habría sustitución de acciones o partes de interés de una por otra sociedad. En cambio los terceros que sí se pueden oponer son los acreedores de la sociedad cuando por el acuerdo de fusión se vean perturbados sus derechos o se modifique la posibilidad jurídica de cobrar sus créditos (214).

VIII. EJECUCIÓN DEL ACUERDO DE FUSIÓN.

211 Vásquez Del Mercado, Oscar. Op. Cit. p. 338. En el mismo sentido, Pina Vara, Rafael De. Op. Cit., p. 136 y Sánchez Domínguez, Francisco. Op. Cit., p. 172.

212 Sánchez Domínguez, Francisco. Op. Cit., p. 169.

213 Sánchez Domínguez, Francisco. Ibidem, p. 172.

214 Sánchez Domínguez, Francisco. Ibidem, p. 173.

La última etapa de la fusión se refiere a la ejecución del contrato de fusión, una vez que se haya inscrito y publicado. Para los dos supuestos de fusión, de incorporación y de integración, es requisito indispensable (*conditio iuris*) que la fusión se haya inscrito y publicado, pero debe posteriormente ejecutarse el contrato de fusión, ya sea en forma inmediata, en los supuestos del artículo 225, o diferida a tres meses, como dispone el artículo 224 (215).

Se dice que la fusión se efectúa mediante el acto de fusión que representa la ejecución de las deliberaciones precedentes, y consagra la realización de la compenetración de las sociedades. La sociedad transferente no se extingue sino transmite sus relaciones, y esto es imposible sin la cooperación de las otras; por lo tanto, debe concluirse que para el perfeccionamiento de la fusión es necesario el consentimiento recíproco de todas las sociedades, cuyo encuentro da lugar a la convención (216).

“El párrafo tercero del art. 224 dispone que al transcurrir el plazo de tres meses sin que se formule oposición de los acreedores (y con mayor razón en los casos en que la fusión surta efectos inmediatos), ‘podrá llevarse a cabo la fusión (ejecutarla) y la sociedad que subsista o la que resulte de ella (fusionante), tomará a su cargo los derechos y las obligaciones (créditos y deudas) de las sociedades extinguidas’. Se trata, pues, de todo el activo y de todos el pasivo de cada una de las sociedades fusionadas; es decir, de una transmisión de todo el patrimonio de estas sociedades a favor de la fusionante; de una sucesión universal” (217).

“La fusión puede surtir efectos inmediatos cuando previamente se han garantizado o pagado los créditos que pudieran verse perjudicados por la misma” (218).

215 Barrera Graf, Jorge. Op. Cit., p. 696.

216 Vásquez Del Mercado, Oscar. Op. Cit. p. 334 y 335.

217 Barrera Graf, Jorge. Op. Cit., p. 696. En el mismo sentido, Pina Vara, Rafael De. Op. Cit., p. 136.

218 Sánchez Domínguez, Francisco. Op. Cit., p. 179.

El autor Francisco Sánchez Domínguez (219), distingue: "Ejecución inmediata de la fusión. De acuerdo con la Ley, es posible llevar a cabo una ejecución inmediata de los acuerdos de fusión, ya que de conformidad con el artículo 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la misma puede tener efectos al momento mismo de su inscripción en el Registro Público, siempre y cuando:

- 1.- Se pacte el pago de todos los créditos;
- 2.- Se constituya el depósito de su importe en una institución de crédito; o
- 3.- Conste el consentimiento de todos los acreedores.

Además, la ley señala que en este caso las deudas a plazo se darán por vencidas".

"Ejecución diferida de la fusión. El primer párrafo del artículo 224 de la Ley dice que la fusión tendrá efecto tres meses después de la inscripción, por lo cual puede pensarse que basta el acuerdo inicial de fusión y su inscripción para que ésta surta efectos a los tres meses de ésta, estando entre tanto únicamente sujeto a plazo y condición de no oposición, el que surta sus efectos, por lo que al transcurrir dicho plazo sin haberse presentado oposición, ésta surta sus efectos" (220).

"Si la fusión es por incorporación, la forma que habrá de quedar la sociedad subsistente, está ya determinada por la sociedad incorporante. Pero si la fusión no es por incorporación, como indica el artículo 226, la constitución de la sociedad que haya de resaltar se sujetará a los principios que rijan la constitución de aquellas a cuyo género haya de pertenecer" (221).

Cuando "de la fusión de varias sociedades haya de resultar una distinta, la constitución de esta última deberá sujetarse a los principios legales que rijan para el tipo social que se haya adoptado", artículo 226 de la Ley General de Sociedades

219 Sánchez Domínguez, Francisco. Op. Cit., p. 178. En el mismo sentido, Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Cit. p. 193 y Pina Vara, Rafael De. Op. Cit., p. 136.

220 Sánchez Domínguez, Francisco. Ibidem, p. 175 y 176.

221 Ascarelli, Tulio. Derecho... Op. Cit., p. 204.

Mercantiles (222).

IX. EFECTOS DE LA FUSIÓN.

A. Efectos de la fusión en cuanto a las sociedades.

Respecto a las sociedades fusionadas, su personalidad jurídica se extingue al momento en que la fusión se inscriba en el Registro Público de Comercio, en los supuestos que indica el artículo 225, o bien, con posterioridad, en los términos del artículo 224 párrafos segundo y tercero. Por lo que toca a la fusionante, si ya existía, conserva su personalidad sin cambio o modificación alguna, y en adelante será la única titular tanto de los derechos y obligaciones que recién asumió, como de los que ya constituían su patrimonio (223).

Los órganos sociales de las fusionadas desaparecen al extinguirse el ente del que forman parte: todos los administradores y los comisarios cesa. Igualmente, los directores y gerentes generales dejan de serlo, y al cancelarse la inscripción en el Registro Público de Comercio de la sociedad fusionada debe procederse a cancelar las inscripciones de sus nombramientos, en términos de los artículos 153 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y 21 fracción VII del Código de Comercio (224).

"Los bienes que estaban afectos a la realización de un objeto social quedan ahora afectados a una nueva finalidad que será la de la sociedad fusionante o de la nueva creación, teniendo por transmitido a la sociedad fusionante el patrimonio de las sociedades fusionadas por su extinción mediante sucesión universal" (225).

222 Pina Vara, Rafael De. Op. Cit., p. 135. En el mismo sentido, Sánchez Domínguez, Francisco. Op. Cit., p. 181.

223 Barrera Graf, Jorge. Op. Cit., p. 703. En el mismo sentido Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit., p. 221, Gilberto Villegas, Carlos. Op. Cit., p. 502, 503 y 504 y Sánchez Domínguez, Francisco. Op. Cit., p. 182 y 184.

224 Barrera Graf, Jorge. Ibidem, p. 703. En el mismo sentido, Sánchez Domínguez, Francisco. Op. Cit., p. 183.

225 Sánchez Domínguez, Francisco. Op. Cit., p. 183. En el mismo sentido, Ascarelli, Tulio. Derecho... Op. Cit., p. 204.

"En el caso de sociedad por acciones, los títulos respectivos quedan cancelados, los cuales serán substituidos por los de la sociedad fusionante o la de nueva creación a fin de que puedan ejercitarse en éstas los derechos corporativos y económicos que les son inherentes" (226).

"Cuando la fusión da lugar a la constitución de una nueva persona jurídica, ésta absorbe la personalidad de las anteriores en cuanto a la sucesión universal que se efectúa respecto de su patrimonio y en especial, los vínculos jurídicos subsistentes que existieran entre dichas sociedades y los terceros" (227).

B. Efectos de la fusión en cuanto a los socios.

"Respecto a los socios, se plantea la unión de todos en tomo a la fusionante que subsista o que se cree" (228).

"Los socios tanto de la fusionante como de la fusionadas tienen derecho a participar en forma alícuota en proporción a la unión de patrimonios líquidos de la sociedades fusionadas que dan como resultado el capital de la nueva sociedad o en su caso, el capital aumentado de la fusionante, los cuales estarán representados en partes sociales o acciones, según el tipo de sociedad de que se trate y en su caso tendrán derecho a que les sean entregadas las acciones respectivas en el lapso de un año contado a partir de la fecha de la constitución o se reconozca el monto nominal del capital que ampara su expresada participación, según el caso" (229).

A efecto de dar cabida a los socios de la o de las sociedades que se le fusionan, la fusionante generalmente aumenta su capital social, emitiendo nuevas acciones y entregándolas a los nuevos socios. Como consecuencia de esto, en los aumentos de capital que se decreten no rige para los socios y accionistas anteriores de la

226 Sánchez Domínguez, Francisco. Op. Cit., p. 183.

227 Sánchez Domínguez, Francisco. Ibidem, p. 183.

228 Barrera Graf, Jorge. Op. Cit., p. 704. En el mismo sentido, Gilberto Villegas, Carlos. Op. Cit., p. 504.

229 Sánchez Domínguez, Francisco. Op. Cit., p. 186.

fusionante el derecho de preferencia a que se refieren los artículos 72 y 132, ni el derecho del tanto que indican los artículos 33 y 66; por otra parte, normalmente, el aumento tendrá que ser a través de la emisión de nuevas acciones (230).

C. Efectos de la fusión en cuanto a los terceros o acreedores.

En cuanto a los acreedores, el artículo 224 les concede acción judicial de oposición. Sus derechos cuales quieran que sean se respetan en su integridad y pasan como obligaciones de la fusionante, salvo que sean pagados, o garantizado su pago (artículo 225). Por supuesto, la fusión sólo comprende a los acreedores de la sociedad cuyos créditos formen el pasivo de ésta; pero, en manera alguna a los acreedores de los socios (231).

"La fusión de sociedades vendría a implicar una cesión pasiva de los derechos de crédito. De aquí las reglas especiales antes indicadas y el derecho de oposición que se concede a los acreedores (art. 224 párrafo segundo)" (232).

El derecho de oposición no es indiscriminado para todos los acreedores de la sociedad, sino que la oposición debe ser fundada. De tal manera que la sociedad deudora puede contradecir al opositor y si se demuestra que la oposición es infundada, puesto que no se menoscaban las garantías o las seguridades para el pago del crédito, dicha oposición se declarará infundada y podrá llevarse a cabo la fusión (233).

"Por lo que se refiere a los deudores de la sociedades, sus obligaciones subsisten frente a la fusionante, quien puede exigir y recibir pagos, transigir, reducir, el monto de adeudos, cobrar los intereses pactados y los moratorios" (234).

230 Barrera Graf, Jorge. Op. Cit., p. 697 y 698.

231 Barrera Graf, Jorge. Ibidem, p. 704.

232 Ascarelli, Tulio. Derecho... Op. Cit., p. 205.

233 Sánchez Domínguez, Francisco. Op. Cit., p. 174.

234 Barrera Graf, Jorge. Op. Cit., p. 705. En el mismo sentido. Sánchez Domínguez, Francisco. Op. Cit., p. 187.

En materia laboral tenemos que "La fusión de sociedades implica una substitución de patrón, por lo que todas las obligaciones y derechos de esa naturaleza no podrán perjudicar las relaciones laborales, considerándose la fusionante o de nueva creación como su patrón substituto" (235).

CAPÍTULO CUARTO.

ANÁLISIS DE LA PROCEDENCIA DEL DERECHO DE RETIRO DEL ACCIONISTAS AL ACORDAR LA FUSIÓN CON OTRA SOCIEDAD ANÓNIMA.

I. ANTECEDENTES DEL DERECHO DE RETIRO O SEPARACIÓN.

El autor Ángel Velasco Alonso (236), comenta que para proteger a la minoría de la extralimitación o abuso de poder de la mayoría, las legislaciones confieren al accionista derechos irrevocables.

"La jurisprudencia francesa, a la que principalmente se debe la elaboración de la doctrina de las bases esenciales de la sociedad, distinguió las bases esenciales, que únicamente pueden ser modificadas con el consentimiento de todos los socios, y las bases accesorias o secundarias, susceptibles de variación por resoluciones de la mayoría adoptadas con los requisitos de la ley y de los estatutos" (237).

"Como es natural, el problema principal que planteó esta teoría versó acerca de la distinción entre una y otra clase de bienes, considerándose bases sociales esenciales, las siguientes:

- a) El principio de igualdad de derechos de los accionistas.
- b) El mantenimiento del objeto social.
- c) El derecho a no ser separado de la sociedad.
- d) La limitación de responsabilidad patrimonial de los accionistas, y
- e) El derecho de la sociedad a no ser absorbida por otras u otras empresas" (238).

236 Velasco Alonso, Ángel. El Derecho de Separación del Accionista. 1ª. Edición, Editorial de Derecho Financiero, (Editoriales de derecho reunidas), Madrid, 1976, p. 48.

237 Velasco Alonso, Ángel. *Ibidem*, p. 49 y 50.

238 Velasco Alonso, Ángel. *Ibidem*, p. 50.

"Ahora bien, si lo que se pretende es averiguar el origen y la razón de ser del derecho de separación, habrá que coincidir en que una referencia al Derecho italiano resulta obligada" (239).

El autor Saenz García De Alvizu (240), establece, "En efecto, el referido derecho aparece como un elemento corrector en la superación de la teoría de las bases esenciales".

El Código de Comercio italiano de 1882. El derecho de separación del accionista por causa de reforma, se reguló por vez primera en Italia en el artículo 158 del Código de Comercio de 1882, confería al accionista el derecho de separarse de la sociedad en los casos de fusión, reintegro o aumento del capital, cambio de objeto y prórroga de la sociedad (241).

"La justificación del derecho de separación del accionista en los casos de fusión de la sociedad con otra u otras empresas hizo necesario el examen del mismo en los dos casos conocidos de fusión, o sea, respecto de los socios que constituyen una sociedad nueva resultante de la fusión de otras que se extinguen (fusión propiamente dicha), y respecto de los socios de las sociedades absorbente y absorbida en los supuestos de incorporación de una sociedad en otra con extinción de la incorporada (fusión por absorción)" (242).

"En principio, la necesaria disolución de la sociedad absorbida en el supuesto de absorción, y la de todas las interesadas en el de fusión propiamente dicha, sirvió para justificar la admisión del derecho de separación, pues si el socio tiene en la liquidación de la sociedad un derecho a la cuota del reembolso del valor real de las acciones, en los casos de fusión la cuota de liquidación la recibe en acciones de otra sociedad, y hay que reconocerle, por ello, el derecho a no aceptar esta modalidad de

239 García De Albizu, Saenz. El Objeto Social en la Sociedad Anónima, 1ª. Edición, Ed. Civitas, S.A. Madrid, 1990, p. 307.

240 García De Albizu, Saenz. *Ibidem*, p. 308.

241 Cfr.: Velasco Alonso, Ángel. *Op. Cit.*, p. 25 y 27.

242 Velasco Alonso, Ángel. *Ibidem*, p. 27.

pago" (243).

Cuando con el acuerdo de fusión hubiera concurrido una modificación estatutaria determinante del nacimiento del derecho de separación, por ejemplo, el reintegro o aumento del capital social, o la prórroga de la sociedad, surgió la duda de si el socio podía separarse invocando la causa de separación concurrente con la fusión; o bien sí, por el contrario, no podía hacerlo. La opinión que prevaleció fue contraria al derecho de separación, toda vez que aquellas modificaciones estatutarias debían estimarse de naturaleza accesorias, y como tales, subordinadas al acto principal de fusión, ya que de haber sido otro el pensamiento del legislador, éste lo habría manifestado expresamente (244).

"En todo caso, la doctrina estimó legitimados para el ejercicio del derecho de separación a los socios de la sociedad absorbida en la fusión por absorción, y todos los socios de la sociedades interesadas en la fusión propiamente dicha. En cuanto a los socios de la sociedad absorbente, se opinó, casi unánimemente, que no existían respecto de ellos razones suficientes para concederles el derecho de separación, salvo que con la fusión concudiese otra causa legal capaz por sí sola de atribuir a los accionistas de aquella el derecho de separarse de la sociedad" (245).

El Código Civil italiano de 1942. El Código de 1942 conservó otra "cuestión de gran interés también, puesta de manifiesto por Fre, es la que se plantea en el caso de fusión de dos o más sociedades que ejerciten actividades diferentes, ya que la fusión, como hemos visto, no atribuía por sí sola el derecho de separación de la sociedad. Para el expresado autor, no hay razón para negar el derecho de separación si el cambio de objeto se produce con ocasión de una operación de fusión, aparte de que no tiene lógica que el legislador declare irrenunciable el derecho de retirada del accionista y no le admite si la variación de la actividad tiene

243 Velasco Alonso, Ángel. Op. cit., p. 28.

244 Velasco Alonso, Ángel. Ibidem, p. 29.

245 Velasco Alonso, Ángel. Ibidem, p. 29.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

lugar por la vía de la fusión" (246).

"Sobre el ejemplo de la legislación italiana, el instituto de la separación legal del accionista empieza a difundirse por el mundo, y de manera preferente en la legislación de las naciones sudamericanas" (247).

"El derecho mexicano, aunque ofrecía la particularidad de que sólo los socios que hubieran votado en contra del acuerdo podían ejercitar el derecho de separación, no estando legitimados, en cambio, los accionistas que se abstuvieron en la votación y los ausentes, recibió la influencia directa del Código civil italiano de 1942, sobre todo en lo que se refiere a las causas determinantes del ejercicio del derecho" (248).

II. EL DERECHO DE RETIRO O SEPARACIÓN.

El autor Saenz García De Alvizu (249), reflexiona y comenta, como se ha reiteradamente puesto de manifiesto, el derecho de separación surge como un medio que permite compaginar los aspectos contractuales y los típicamente corporativos que se concitan en una sociedad anónima, a la hora de alterar un elemento esencial de la misma. La estructura y organización corporativas de la sociedad anónima llevarían a admitir, sin más, que cualquier modificación estatutaria pudiera ser acordada válidamente por mayoría, debiendo pasar todos los socios por dicho acuerdo; sin embargo, el legislador, teniendo en cuenta las posiciones doctrinales y jurisprudenciales de la época, aferradas quizá a una visión excesivamente contractualista de la sociedad anónima, optó por mitigar los efectos antes señalados reconociendo el derecho de separación a los socios que no estuvieran conformes con el cambio de objeto y que ya no podían impedirlo al no ser necesario que el acuerdo se adoptase por unanimidad.

246 Velasco Alonso, Ángel. Op. Cit., p. 32.

247 Velasco Alonso, Ángel. Ibidem, p. 36.

248 Velasco Alonso, Ángel. Ibidem, p. 38.

249 García De Alvizu, Saenz. Op. Cit., p. 310.

“La doctrina no ha profundizado suficientemente sobre la significación jurídica de esta prerrogativa desde ese plano contractual que justifica su atribución al accionista. Pero parece que el legislador, superada la identificación de la reforma estatutaria con la figura de la novación (que arrastraría consigo la nulidad de las modificaciones no contenidas *uti singuli*), no ha querido, sin embargo, desconocer completamente el papel de la voluntad individual colocando así en lugar del poder del socio para solicitar la nulidad, una facultad ciertamente más débil –y también más conforme con la naturaleza plurilateral del consentimiento societario- dirigida a permitir la resolución singular del vínculo respecto de los disconformes” (250).

“En un sentido general y amplio, se puede decir que el derecho de separación materia de estudio, es la facultad legal o pactada del accionista de separarse de la sociedad y obtener el reintegro de su parte en el haber social o la devolución de la cosa aportada” (251).

“Por razón de su origen, el derecho de separación del accionista puede ser legal o convencional, según que venga atribuido al socio por la ley o por los estatutos sociales” (252).

“El derecho de separación legal se ha configurado en el derecho positivo, como un derecho del accionista que nace cuando se produce una modificación de los presupuestos básicos o esenciales que determinaron su ingreso. En la sociedad, bien por causa de modificación de los estatutos, bien debido a la rectificación del valor inicial atribuido a las aportaciones no dinerarias. En el primer caso, el derecho de separación es una forma de protección de los socios, que no contribuyeron con su voto a la formación de acuerdos de reforma de la sociedad. En el segundo, la protección se concede al accionista aportante de bienes in natura que ve mermada su participación social por estimarse en menos el valor primitivamente asignado a la

250 García De Albizu, Saenz. Op. Cit., p. 310.

251 Velasco Alonso, Ángel. Op. Cit., p. 11.

252 Velasco Alonso, Ángel. *Ibidem*, p. 12.

cosa aportada" (253).

"Cuando el derecho de separación del accionista viene reconocido por una cláusula o pacto de los estatutos, estamos frente a la clase de separación que hemos denominado convencional, la cual también puede llamarse estatutaria o pactada, por traer su origen de la voluntad de los socios. Dichas cláusulas de separación, que hoy tienen un interés puramente histórico, podían revestir numerosas modalidades y no tenían otras limitaciones que las impuestas por la ley, la moral y el orden público" (254).

El autor Roberto Mantilla Molina (255), explica: "Por regla general, el acuerdo modificatorio de los estatutos produce efectos aun respecto a los socios que han votado en contra de él. Sin embargo, casos hay que la Ley ha considerado de especial gravedad, y en los cuales los socios que han votado en contra del acuerdo (más no los que estén inconformes con él, pero descuidaron asistir a la asamblea respectiva) tienen el derecho de separarse de la sociedad y a que se les entregue el valor de sus acciones, calculado sobre las bases que suministre el último balance aprobado. Ese derecho de retiro, como se le llama doctrinalmente, debe ejercerse dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea respectiva".

El tratadista español Rodrigo Uría (256), determina: "El concepto de separación va unido al abandono voluntario de la sociedad por parte del socio en el ejercicio de un derecho que la ley o los estatutos le concedan, y previo el reembolso por la sociedad de sus acciones o participaciones, según los casos".

"El artículo 206 de la Ley general de sociedades mercantiles de Méjico, de 28 de julio de 1943, dispuso que cuando la asamblea general extraordinaria adopte los acuerdos a que se refieren los apartados IV, V y VI del artículo 182, los accionistas

253 Velasco Alonso, Ángel. Op. Cit., p. 12.

254 Velasco Alonso, Ángel. Ibidem, p. 12 y 13.

255 Mantilla Molina, Roberto L. Op. Cit., p. 357.

256 Uría, Rodrigo. Derecho Mercantil. 24ª. Edición, Editado por Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 1997, p. 539.

disconformes tendrían el derecho de separarse de la sociedad. Los casos en que procede el ejercicio del derecho de separación se refieren a las hipótesis de cambio de objeto, cambio de domicilio de la sociedad y transformación de la misma" (257).

"Los comentaristas de la Ley mejicana, al estudiar el carácter del derecho de separación se han inclinado en favor de la irrenunciabilidad anticipada del mismo, apoyándose en las siguientes razones: a) El derecho de separación es irrenunciable porque, aunque no proteja un interés público, no puede desconocerse el carácter imperativo de las normas legales que se refieren a la protección de los accionistas. b) Por otro lado, la renuncia anticipada del derecho de separación pondría al socio en la situación de verse obligado a realizar algo que no desea y que podría ser contrario, además, a sus intereses particulares (cambio de objeto), o a responder frente a los terceros de manera ilimitada en condiciones radicalmente distintas a las previstas en el momento de su ingreso en la sociedad (transformación), o, finalmente a encontrarse en situaciones legales diferentes de las convenidas como ambiente jurídico de la sociedad (cambio de nacionalidad). En los tres casos indicados, el accionista –se dijo- se vería obligado a más y a cosa distinta de lo convenido" (258).

"Por ultimo, en la legislación mejicana se considera dies a quo del plazo de quince días que se concede para el ejercicio del derecho de separación, el siguiente al de celebración de la asamblea" (259).

Por su parte el autor Walter Frisch Philipp (260), puntualiza, en cuanto al ejercicio del derecho de separación, el artículo 206, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, requiere que el accionista respectivo "haya votado en contra", razón por la cual su ausencia de la asamblea general o su abstención del voto no son suficientes. Si un accionista votó en contra sólo con una parte de sus acciones, su derecho de retiro corresponderá a esta parte.

257 Velasco Alonso, Ángel. Op. Cit., p. 37 y 38.

258 Velasco Alonso, Ángel. Ibidem, p. 38.

259 Velasco Alonso, Ángel. Ibidem, p. 38. En el mismo sentido, Barrera Graf, Jorge. Op. Cit., p.

650.

260 Frisch Philipp, Walter. Op. Cit., p. 571.

III. EL DERECHO DE RETIRO O SEPARACIÓN POR CAMBIO DE OBJETO, DE NACIONALIDAD, TRANSFORMACIÓN Y ESCISIÓN.

La exposición de motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece: "Finalmente, se limita el derecho de retiro de los socios, de acuerdo con las orientaciones de la doctrina, únicamente en los casos en que la asamblea decida el cambio de objeto de la sociedad, el cambio de nacionalidad, o acuerde la transformación de la misma. La primera hipótesis, porque sería absurdo obligar a alguien a concurrir con su patrimonio en una empresa dedicada a un objeto distinto de aquel que perseguía, cuando se suscribió la acción o se adquirió el título; la segunda, porque el cambio de nacionalidad implica o el traslado del domicilio social a país extraño o un cambio de régimen legal, cuestiones ambas de consecuencias imprevisibles para el socio; y en cuanto a la transformación de la sociedad, el derecho de retiro se justifica por la trascendencia que esa medida puede tener en la responsabilidad de los socios...".

El autor Eduardo Pallares (261), expone: "El derecho de retirarse de la sociedad en los casos previstos en el artículo 206, o sea cuando la asamblea general resuelva cambiar el objeto de la sociedad, su nacionalidad, o transformarla en otra sociedad. En estos casos el accionista que haya votado en contra de dichas resoluciones, tendrá derecho a separarse de la sociedad y obtener el reembolso de sus acciones en proporción al activo social del último balance aprobado".

Continúa exponiendo el citado autor, el derecho deberá ejercitarse dentro de los 15 días siguientes a la celebración de la asamblea que tome los acuerdos de referencia. Cabe anotar que el accionista tiene derecho a que se le devuelva, no las cantidades exhibidas por él como importe de sus acciones, sino el valor de éstas de acuerdo con el último balance aprobado, valor que puede ser mayor o menor que dichas cantidades. Para calcularlo, se dividirá el monto del haber líquido de la sociedad o sea de lo que resulte de restar el pasivo del activo, por el número de

acciones (262).

"Los casos en que procede el derecho de retiro son: a) cambio de la finalidad de la sociedad; b) cambio de su nacionalidad; c) transformación; ch) escisión (arts. 206 y 228-bis, fracc. VIII)" (263).

El autor Oscar Vásquez Del Mercado (264), respecto al objeto de la sociedad manifiesta: "En el caso de que los estatutos se modifiquen porque cambie el objeto de la sociedad, los socios que no estuviesen conformes y voten en contra de tal medida, tienen el derecho de separarse de la sociedad y pedir el reembolso de sus acciones dentro de los quince días después de la clausura de la asamblea. El reembolso, en todo caso, deberá hacerse en proporción al activo social, según el último balance aprobado".

"El derecho de los accionistas para retirarse de la sociedad, se justifica plenamente. La inversión de sus capitales la hacen tomando en consideración que la sociedad se dedicará a una determinada clase de actividad; si éstas actividades no se realizan por la sociedad, el accionista no tiene la obligación de continuar como socio y dejar invertido su capital en una organización con objeto diferente a aquel por el cual participó en el contrato de sociedad. El objeto había determinado su intención de participar, el cambio del mismo, su separación de la sociedad" (265).

Por su parte el maestro Manuel García Rendón (266), establece: "El cambio de objeto social reviste tal trascendencia que, cuando éste se modifica total o substancialmente, los accionistas disidentes quedan facultados para separarse de la sociedad. Este derecho de separación no les es concedido a los socios ausentes, ni a los abstencionistas".

262 Pallares, Eduardo, Op. Cit., p. 87.

263 Mantilla Molina, Roberto L. Op. Cit., p. 357. En el mismo sentido, García Rendón, Manuel. Op. Cit., p. 101 y 528 y Barrera Graf, Jorge. Op. Cit., p. 650.

264 Vásquez Del Mercado, Oscar. Op. Cit. p. 210.

265 Vásquez Del Mercado, Oscar. Ibidem, p. 210. En el mismo sentido, Frisch Philipp, Walter. Op. Cit., p. 570.

266 García Rendón, Manuel. Op. Cit., p. 386.

Respecto al cambio de nacionalidad el autor Oscar Vásquez Del Mercado (267), menciona, el cambio de nacionalidad, como el cambio de objeto de la sociedad, da derecho a los socios inconformes para separarse de la sociedad (artículo 206, de la Ley General de Sociedades Mercantiles). El derecho de retiro de los socios está justificado. El cambio de nacionalidad trae consigo, el cambio de régimen legal de la sociedad, porque ésta se somete a las disposiciones de una ley diferente a la del lugar en que se constituyó, esto tiene como consecuencia práctica que se cambie el lugar de reunión de las asambleas generales, y, en muchos casos, varía también el idioma en que se hace la convocatoria a los accionistas, lo que traería como consecuencia que la mayor parte de los socios no pudieran participar en la administración de la sociedad y ejercer un control más directo sobre las operaciones sociales. Por lo tanto, es completamente normal que una decisión de tal naturaleza, no pueda imponerse a todos los socios.

Reitera el maestro Manuel García Rendón (268), "Por ende, el cambio de nacionalidad supone que la sociedad quede subordinada a las disposiciones de cualquier legislación extranjera o que cambie su domicilio al extranjero. En este supuesto, los accionistas disidentes también tienen derecho de separación".

En la transformación de sociedades anónimas, comenta el autor Oscar Vásquez Del Mercado (269), "la ley concede el derecho de retiro cuando un accionista no esté conforme con la transformación de la sociedad; por lo que, en caso de que el accionista no quisiera aumentar su responsabilidad, bastaría con que manifestase su deseo de retirarse, para que desde ese momento quedase liberado de cualquier obligación que contrajese la sociedad. El derecho de retirarse tendrá eficacia hasta que los intereses de los acreedores hayan sido satisfechos, toda vez que antes no podrá darse la transformación".

267 Vásquez Del Mercado, Oscar. Op. Cit. p. 213. En el mismo sentido, Frisch Philipp, Walter. Op. Cit., p. 570.

268 García Rendón, Manuel. Op. Cit., p. 386.

269 Vásquez Del Mercado, Oscar. Op. Cit. p. 218 y 219.

El autor Joaquín Rodríguez Rodríguez (270), menciona al respecto: "Los socios o accionistas que no estén de acuerdo con la transformación, tienen el derecho de separarse de la sociedad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 34, 38, 57, y 206 de la Ley General de Sociedades Mercantiles":

El artículo 206, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, también concede a los accionistas disidentes el derecho de separarse de la sociedad por causa de su transformación, sin distinguir si la transformación implica o no incremento en las obligaciones y responsabilidades de los socios (271).

Ahora bien, resulta interesante la opinión del tratadista Roberto Mantilla Molina (272): "La transformación rara vez ocurre en la S.A. Pero es obvio que si se realizara, y aumentase las obligaciones de los socios, haciéndolos ilimitadamente responsables, no sería eficaz, ni aun respecto a quienes no concurrieron a la asamblea: porque la voluntad privada es insuficiente para imponer obligaciones a terceros".

Por lo que hace a la escisión el autor Oscar Vásquez Del Mercado (273) menciona: "Los socios que voten en contra de la resolución de escisión tienen derecho también de separarse de la sociedad".

Por su parte el maestro Manuel García Rendón (274), establece, en virtud de que por disposición legal los socios de la escidente deben ser los mismos que los de la o las escindidas y de que éstas igual a la de que sean titulares en aquellas, es evidente que su estatus no sufre alteración alguna. Sin embargo, la ley concede a los accionistas o socios que voten en contra de la escisión el derecho de separación, a cuyos efectos deberá aplicarse lo previsto en el artículo 206.

270 Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit., p. 386.

271 García Rendón, Manuel. Op. Cit., p. 386 y 539. en el mismo sentido, Frisch Philipp, Walter. Op. Cit., p. 570.

272 Mantilla Molina, Roberto L. Op. Cit., p. 357.

273 Vásquez Del Mercado, Oscar. Op. Cit. p. 455.

274 García Rendón, Manuel. Op. Cit., p. 551.

Mientras que el tratadista Joaquín Rodríguez Rodríguez (275) comenta al respecto: "Los socios que hubieren votado en contra del acuerdo de escisión, tienen el derecho de separarse de la sociedad escidente, aplicándose en lo conducente lo prescrito en el artículo 206 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, de acuerdo a lo previsto en el Art. 228Bis, fr. VIII de la misma ley".

Consecuentemente menciona el doctor Walter Frisch Philipp (276): "El accionista así legitimado tiene un plazo de quince días naturales desde la clausura de la asamblea para que declare a la sociedad anónima su separación y solicite 'el reembolso de sus acciones, en proporción al activo social, según el último balance aprobado' sin que fuera necesaria forma alguna relativa a tal petición accionista"

"Desde la declaración de separación por el socios o socios interesados, hasta la liquidación y pago de la cuota correspondiente, tiene lugar un proceso a través del cual se desenvuelve el instituto de la separación. Este proceso se compone de una serie de actos, individuales unos y corporativos otros, encaminados todos a la efectividad del derecho del accionista mediante el reembolso de su cuota o participación en el haber social" (277).

"La doctrina italiana coincidió en estimar que la declaración de separación debía considerarse como una manifestación unilateral de voluntad, consistente en la afirmación de querer usar de una facultad especial derivada de la situación de socio, declaración que el accionista interesado debía dirigir a las personas que ostentasen la representación de la sociedad y que no requería la aceptación de ésta para producir sus efectos" (278).

Para abundar el tratadista español Rodrigo Uría (279), menciona: "Ejercitado el

275 Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit., p. 230.

276 Frisch Philipp, Walter. Op. Cit., p. 571.

277 Velasco Alonso, Ángel. Op. Cit., p. 63.

278 Velasco Alonso, Ángel. Ibidem, p. 67.

279 Uría, Rodrigo. Op. Cit., p. 542.

derecho de separación mediante declaración expresa dirigida a la sociedad, no será necesaria la aceptación de ésta. La separación es un acto unilateral, y de no ser reconocida voluntariamente por la sociedad podrá ser impuesta por los Tribunales”.

“Ahora bien, la ley no dice si la declaración de separación está sujeta a forma escrita, como sucede en el ordenamiento italiano. Garrigues estima que cualquier forma escrita (carta certificada, acta notarial, etc.) que pueda constituir una prueba indiscutible, será suficiente a efectos legales” (280).

“Otra fase del proceso de separación consiste en la liquidación de la cuota de separación al socio o socios que se retiran del seno de la sociedad” (281).

“Con arreglo al Código italiano de 1882, el socio separado tenía derecho al reembolso de sus acciones, cuyo valor se determinaba en proporción del activo social, según el último balance aprobado, estimando la doctrina que al hablar la ley de <<reembolso>>, había de entenderse que ni la sociedad podía imponer al accionista la obligación de recibir una cosa in natura perteneciente a la sociedad, ni el socio podía pretenderla” (282).

Respecto al balance el autor Ángel Velasco Alonso (283), menciona: “Otro punto debatido fue la interpretación que debía darse a la frase <<según el último balance aprobado>>(284), pues como tal podía entenderse, bien al balance ordinario, o bien uno extraordinario de fecha posterior la doctrina y la jurisprudencia dominante propugnaron que el reembolso de las acciones debía efectuarse según el último balance aprobado, aunque fuese extraordinario, si bien algunos autores estimaron que la ley sólo podía referirse al último balance ordinario, pues así

280 Velasco Alonso, Ángel. Op. Cit., p. 119.

281 Velasco Alonso, Ángel. Ibidem, p. 68.

282 Velasco Alonso, Ángel. Ibidem, p. 68.

283 Velasco Alonso, Ángel. Ibidem, p. 69.

284 Frase que se encuentra contenida en el artículo 206 de nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, artículo que regula al derecho de separación para el caso de cambio de objeto de la sociedad, cambio de nacionalidad y transformación de la sociedad.

resultaba de la letra de la misma; al hablar de balance, la ley sólo podía indicar el balance por antonomasia, es decir, el balance ordinario. Pero no era este el espíritu de la disposición. Al decir de Donadío, pues si bien parecía cierto que para determinar con una mayor exactitud la suma de reembolso del socio interesado, habría que proceder a una valoración del patrimonio en el momento de declaración de la separación, no lo era menos que para evitar los inconvenientes y controversias de esta operación, la ley obligaba al accionista a contentarse con la valoración del patrimonio social contenida en el último balance regularmente aprobado. El sistema legal no dejaba de tener inconvenientes, pues si después del último balance de ejercicio la situación de la sociedad empeoraba hasta el punto de obligar a los administradores a proponer a la mayoría de la asamblea la aprobación de una modificación estatutaria que justificase la separación (fusión, aumento de capital, etc.) entonces no podría pretenderse el reembolso de la participación en un activo social inexistente. Esta y otras parecidas razones inclinaron al autor últimamente citado a estimar que el reembolso debido al socio separado debía efectuarse conforme al último balance aprobado, fuese éste ordinario o extraordinario.

IV. REEMBOLSO DEL CAPITAL DEL ACCIONISTA QUE SE SEPARA O RETIRA.

“El ejercicio del derecho de separación implica, desde luego, el derecho de reembolso de las aportaciones” (285).

“Comprendemos el ‘reembolso’ mencionado en el sentido de que se pague a él su cuota, en el haber social en proporción con el valor nominal de acciones liberadas, o con el importe exhibido de acciones pagaderas, pero que no se le restituya la cifra aritmética de tal valor nominal. El haber social consistente en el activo neto, es decir, el activo bruto menos el pasivo” (286).

285 García Rendón, Manuel. Op. Cit., p. 101.

286 Frisch Philipp, Walter. Op. Cit., p. 571.

“La expresión ‘el último balance aprobado’ con anterioridad a la separación la entendemos en el sentido de aquel balance anual cuya fecha de consolidación esté más cerca al día de separación que otros balances encuentren con anterioridad a la fecha de separación. Por lo tanto no tienen relevancia para los efectos anteriores el último balance aprobado, consolidado, por ejemplo, al 31 de diciembre de 1970 (el balance respectivo al ejercicio social de 1971 aún no es aprobado), si se trata de una separación declarada el día 10 de enero de 1972. No es feliz la determinación legal del ‘último balance aprobado’.” (287).

“Finalmente, el reembolso a que tiene derecho el socio separado es una suma de dinero que representa el valor de su cuota en el momento de la separación, la cual se determina, al decir de Brunetti, en la forma que señalaba Vivante, o sea, sumando el capital social, las reservas y las utilidades eventualmente reunidas para su aprobación por la asamblea, detrayéndose después las pérdidas que se hubieren anotado en el activo, y dividiendo el resto por el total de las acciones, se obtendrá el valor de cada una, lo que equivale, en términos más técnicos, a restar el pasivo exigible del activo real y dividir la diferencia por el número de acciones en circulación en el momento de la separación” (288).

“El valor real de una acción puede obtenerse con cierta aproximación mediante la división del capital contable entre el número total de ellas. El capital contable (patrimonio neto) es la diferencia entre el activo y el pasivo. En consecuencia, es falsa literalmente la expresión del artículo 206 de que los socios disidentes tienen el derecho al ‘reembolso (sic) de sus acciones, en proporción, al activo social’: éste es insuficiente para determinar el valor de aquellas, pues ha de deducírsele el importe del pasivo. También es impropio emplear la palabra reembolso, que sólo tendría exacta aplicación si hubiera de entregarse a los accionistas que ejerciten el derecho de retiro la misma cantidad que aportaron y no la diversa que resulte del balance” (289).

287 Frisch Philipp, Walter. Op. Cit., p. 571 y 572.

288 Velasco Alonso, Ángel. Op. Cit., p. 70.

289 Mantilla Molina, Roberto L. Op. Cit., p. 357.

Como es natural, en punto a la valoración de las acciones merece las mismas críticas que se hicieron en contra del Código de Comercio italiano de 1882. El autor Donadio recoge las objeciones formuladas por Viterbo, según el cual, si el derecho de separación se concede como procedimiento de protección de la minoría, no tiene sentido atribuir al accionista disconforme el derecho de separarse de la sociedad frente a determinadas modificaciones de estatutos impuestos por la mayoría, si luego esta misma mayoría es la que tiene facultad para aprobar el balance de separación y decidir en definitiva acerca de cuánto se tiene que pagar al socio separado. Verdaderamente, el sistema del código hacia ilusorio el derecho del socio minoritario (290).

El pago de la cuota de reembolso se efectuará por la sociedad al accionista interesado contra entrega de los títulos representativos de las acciones poseídas por el mismo. Estos títulos, provisionales o definitivos, se inutilizarán por la sociedad, se hará constar su anulación y reembolso en el libro de registro de accionistas (291).

“Por ultimo, en el proceso de separación del accionista se integra la reducción de capital que debe acordar la sociedad antes de reembolsar al socio separado su cuota de participación en el haber social” (292).

La reducción de capital debía entenderse que no era un trámite esencial de la separación en el sistema italiano del Código de Comercio, pues, ya Vivante admitía que la retirada de un socio puede dar lugar a una reducción de capital, o, por el contrario, quedar este intacto por venta de las acciones a otra persona, en cuyo caso, a lo que se daba lugar era una sustitución que ponía en el sitio del primitivo suscriptor de la acción y de los sucesivos cesionarios, a un nuevo suscriptor, único responsable de las entregas todavía no efectuadas. Pero fue Navarrini quien dando un paso más admitió, ya se tratase de acciones parcialmente liberadas o de totalmente desembolsadas, que la sociedad, para evitar la reducción del capital,

290 Velasco Alonso, Ángel. Op. Cit., p. 125.

291 Velasco Alonso, Ángel. Ibidem, p. 130.

292 Velasco Alonso, Ángel. Ibidem, p. 70.

podía poner en circulación las acciones primeramente poseídas por el socio o socios separados. La reducción de capital, si se llevaba a efecto, venía sujeta al cumplimiento de los requisitos que a favor de los acreedores (293).

El Código Civil italiano de 1942 como antecedente de influencia sobre nuestra actual legislación, doctrinalmente contemplaba la reducción del capital social, así tenemos que: “En el sistema del Código civil de 1942, la separación del accionista entraña la reducción del capital por un importe igual al valor de las acciones reembolsadas al socio separado. En esta hipótesis, dice Fre, se trata de una reducción de capital necesaria que precisa del requisito de convocatoria de la asamblea para la adopción del acuerdo de reducción. La situación para este autor es en cierto modo análoga a la que se produce en el caso de caducidad de las acciones por incumplimiento del deber de aportación. El rigor del sistema obedece a exigencias de carácter práctico, por ser muy natural y explicable el interés de los demás socios de ser informados acerca de la situación provocada por la separación, la cual puede requerir la adopción de otros acuerdos –tales como anular o modificar las deliberaciones causantes de la separación, con lo que el derecho de los socios separados quedaría enervado- y hasta disolver anticipadamente la sociedad si a ello hubiera lugar. En todo caso, la separación no es un episodio de carácter administrativo sometido al solo conocimiento de los administradores” (294).

El retiro ejercido según el artículo 206, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se inscribirá en el Registro de Comercio, dado que conduce a una reducción de capital efectiva de la sociedad (295).

Efectos de la separación, a decir del tratadista Jorge Barrera Graf (296), estos efectos, respecto a la sociedad a la que pertenezca el socio que se separe, son principalmente los siguientes: a) la obligación de pagar al socio la cuota de

293 Velasco Alonso, Ángel. Op. Cit., p. 71.

294 Velasco Alonso, Ángel. Ibidem, p. 71 y 72.

295 Frisch Philipp, Walter. Op. Cit., p. 573. En el mismo sentido, Urla, Rodrigo. OP. Cit., p. 542.

296 Barrera Graf, Jorge. Op.Cit., p. 650.

liquidación que le corresponda; b) la prescindencia del socio por la sociedad, tan pronto como, el consejo o la asamblea le notifique; c) en ocasiones, el retiro puede provocar la disolución de la sociedad; d) el retiro implica la disminución del capital social (salvo en el caso de amortización de acciones o cuotas con utilidades), por el monto equivalente al valor nominal de las acciones del socio que sale de la sociedad; e) liberación del socio retirado de las nuevas obligaciones que asuma la sociedad, a partir, también del acuerdo de retiro.

V. PROCEDENCIA O NO DEL DERECHO DE RETIRO O SEPARACIÓN EN LA FUSIÓN EN EL DERECHO EXTRANJERO.

A. En América.

a) Argentina.

“En este país el derecho de separación del accionista se reguló en el artículo 354 del Código de comercio, sancionado por Ley número 2.637, de fecha 5 de octubre de 1889. Con arreglo a dicho precepto, los accionistas disconformes tenían el derecho de separarse de la sociedad, exigiendo el reembolso del valor de sus acciones en proporción al capital social conforme al último balance aprobado, cuando, por acuerdo de la junta general, se resolviese sobre la fusión con otra sociedad, la reintegración o aumento del capital social, el cambio de objeto de la sociedad y la prórroga o ampliación del plazo de duración de la misma, si sobre este punto no existiera previsión en los estatutos” (297).

“Como puede verse, el precepto del Código de comercio argentino siguió pari pasu la doctrina del artículo 158 del Código italiano de 1882, tanto respecto de las causas determinadas del nacimiento del derecho como del modo de determinación de la cuota de separación con arreglo al último balance aprobado” (298).

297 Velasco Alonso, Ángel. Op. Cit., p. 36.

298 Velasco Alonso, Ángel. Ibidem, p. 36.

“Sin embargo en la práctica, el ejercicio del derecho de separación sufrió limitaciones importantes derivadas, por un lado, de que la doctrina se inclinó por estimar la aplicación a los supuestos de separación lo dispuesto en el artículo 442 del propio Código de comercio, según el cual ningún socio podrá exigir la entrega del haber que le toca en la masa social mientras no estén cubiertos todos los créditos pasivos de la compañía o se hubiese depositado cantidad suficiente para el pago de las mismas y otro las dificultades provenían de que en el supuesto de existir diversas categorías a clases de acciones, para evitar que los derechos de éstas quedasen afectadas por el reembolso de las aportaciones, con lo cual al socio separado se le devolvía el valor nominal de las acciones en vez del efectivo que pudiera tener en proporción al valor del patrimonio líquido” (299).

“Según dicha Ley argentina núm. 19550 de 3 de abril de 1972 (modificada sucesivamente en 31-5-1972, 11-10-1972 y 23-5-1973) el derecho de separación del accionista procede por las siguientes causas:

- a) Transformación de la sociedad.
- b) Prórroga del plazo de disolución.
- c) Transferencia del domicilio al extranjero.
- e) Cambio fundamental del objeto social.
- f) Reintegración total o parcial del capital.
- g) Fusión y escisión.
- h) Acuerdo de la asamblea extraordinaria dejando sin efecto la disolución.
- i) Retiro de la oferta pública o de la cotización de las acciones” (300).

“Claramente se infiere de la lectura de los supuestos de separación enumerados, que en Argentina sigue viva la influencia del derecho italiano anterior y posterior al Código Civil de 1942, si bien hay que destacar que se enuncian causas nuevas de separación, por ejemplo, la determinada por la retirada de cotización de las acciones” (301).

299 Velasco Alonso, Ángel. Op. Cit., p. 36.

300 Velasco Alonso, Ángel. Ibidem, p. 36.

301 Velasco Alonso, Ángel. Ibidem, p. 36.

"Aparte de las causas de separación citadas, recogidas en los artículos 244 y 245 de la Ley argentina, se recogen otras en los artículos 78 y 79 para los casos de transformación de la sociedad, y en 85 para los supuestos de fusión y escisión. En tales casos, la separación se subordina, por un lado, a que los socios separados sigan respondiendo frente a terceros de las obligaciones anteriores a los acuerdos de transformación o fusión, y por otro, a los acreedores se muestren conformes con la operación" (302).

El autor Carlos Gilberto Villegas (303), agrega: "Derecho de los socios de las sociedades disueltas (art. 85). Los socios de las sociedades que se disuelven (no los accionistas de la sociedad incorporante, según el art. 245) pueden ejercer el derecho de "receso", aplicándose lo dispuesto al respecto en el artículo 78".

b) Venezuela.

"En Venezuela, el artículo 287 del Código de comercio de 29 de junio de 1919, reformado por Ley de 27 de julio de 1955, inspirándose en el 158 del Código italiano, proclamaba el derecho del accionista a separarse de la sociedad en los casos de reintegro o aumento del capital social y cambio del objeto de la compañía, ofreciendo la novedad de concederse a la sociedad, mediante la prestación de garantía suficiente, un plazo hasta de tres meses para la realización del reintegro de las acciones, lo que habría de efectuarse en proporción al activo social, según el último balance aprobado" (304).

"Los socios presentes en la asamblea que hubieren votado en contra del acuerdo deberían manifestar, dentro de plazo de veinticuatro horas, que deseaban obtener el reembolso del valor de sus acciones, plazo éste que coincide con el fijado por el legislador italiano" (305).

302 Velasco Alonso, Ángel. Op. Cit., p. 36.

303 Gilberto Villegas, Carlos. Op. Cit., p. 517.

304 Velasco Alonso, Ángel. Op. Cit., p. 39.

305 Velasco Alonso, Ángel. *Ibidem*, p. 39.

"Finalmente, en Venezuela, el derecho de separación no puede ser renunciado anticipadamente en virtud de la función social que cumple dicho derecho como instrumento de protección de la minoría" (306).

c) Brasil.

"La Ley brasileña sobre sociedades anónimas, de 20 de septiembre de 1940, regulaba el derecho de separación del accionista en su artículo 107, concediendo dicho derecho cuando la junta general hubiera acordado el aumento o reintegro del capital, el cambio de objeto o nacionalidad de la compañía, o su prórroga" (307).

"El derecho de separación confiere al accionista disconforme el reembolso del valor de sus acciones cuyo importe será el resultado de dividir el activo líquido de la sociedad, según el último balance aprobado por la asamblea general, por el número de acciones en circulación" (308).

"Si en el plazo de noventa días, a contar desde la publicación del acta de la asamblea, no fueran sustituidos por otros los accionistas titulares de las acciones reembolsadas, se considerará reducido el capital social proporcionalmente al valor nominal de dichas acciones, correspondiendo a la dirección de la sociedad convocar a la asamblea general en el término de cinco días para tomar conocimiento de dicha resolución de capital. Los accionistas que sustituyeron a los socios disconformes, quedaban subrogados en los derechos y obligaciones de éstos, pagando por las acciones adquiridas una suma igual al importe del valor del reembolso" (309).

"Otra particularidad de la Ley brasileña era la regulación de los efectos de la quiebra de la sociedad en caso de haberse ejercitado el derecho de separación. Los accionistas disconformes, acreedores por el reembolso de sus acciones, serían

306 Velasco Alonso, Ángel. Op. Cit., p. 39.

307 Velasco Alonso, Ángel. Ibidem, p. 40.

308 Velasco Alonso, Ángel. Ibidem, p. 40.

309 Velasco Alonso, Ángel. Ibidem, p. 40.

clasificados en cuadro separado como acreedores quirografarios; y si cuando fuese declarada la quiebra de la sociedad, ya se hubiere efectuado el reembolso de las acciones a los accionistas separados y éstos no hubieran sido sustituidos por otros, procede el ejercicio de la acción revocatoria para la restitución del reembolso si los bienes de la masa no bastasen para el pago de los créditos más antiguos" (310).

"Finalmente, el artículo 78 de la Ley brasileña reconocía el carácter público de la institución que examinamos, al decir: <<ni los estatutos sociales, ni la asamblea general, pueden privar al accionista del derecho de retirarse de la sociedad en los casos previstos en el artículo 107>>" (311).

d) Ecuador.

"Algunos países sudamericanos regulaban un derecho de separación que nada tenía que ver con el antecedente italiano de 1882. Así, el Código de comercio de Ecuador, de 1906 (edición oficial de 25 de agosto de 1906), disponía en el artículo 342: <<Si en la formación de la compañía no se llenaran oportunamente las formalidades de los artículos 337 (escritura pública), 338 (registro en la oficina del Juzgado de Comercio), y 339 (publicación de la constitución), y mientras no se cumplieran, puede todo socio separarse de la compañía, notificándolo a sus consocios. La compañía queda disuelta desde el día de la notificación>>. También conectaba la separación de uno o varios socios con la disolución de la compañía" (312).

e) Costa Rica.

La Ley de Sociedades Comerciales de Costa Rica, de 24 de noviembre de 1909, cuyo artículo 25 disponía: <<la sociedad se disuelve por la declaratoria de su quiebra, por fusión con otras sociedades, y por las causas anunciadas en el Código

310 Velasco Alonso, Ángel. Op. Cit., p. 40.

311 Velasco Alonso, Ángel. Ibidem, p. 40.

312 Velasco Alonso, Ángel. Ibidem, p. 40 y 41.

civil, con las siguientes modificaciones 4º. La renuncia a que se contrae el artículo 1246 será baldía si la sociedad no ha sido constituida por un tiempo de duración ilimitado; y aun en tal coyuntura no surtirá efecto si, a más de los requisitos y fundamentos que enumera el referido texto, el socio separatista no la hizo notificar a sus consocios al menos seis meses antes de finalizar el último ejercicio anual de la empresa>>" (313).

f) El Salvador.

"Algún Código sudamericano, como el de El Salvador, de 1o. de junio de 1904, rechazaba la institución de la separación del accionista al declarar en su artículo 254 que <<los accionistas no pueden exigir que la compañía les devuelva el valor de sus aportes>>" (314).

B. En Europa.

"En Europa, siguieron el ejemplo del Código italiano de 1882" (315).

a) Rumanía, Noruega y Portugal.

El "de Rumanía, en cuyo país se recibió la legislación italiana con efecto a partir de 1º. de septiembre de 1887, y el Código de comercio de Noruega de 1910 (artículo 71), citados por Donadío, sin olvidar que también el Código de comercio portugués de 28 de junio de 1888, admitía en el artículo 128 el derecho de separación para el caso de prórroga del plazo de duración de la sociedad señalado en los estatutos, modificación que subsiste después de publicado el Decreto-Ley número 49.381 del 15 de noviembre de 1969 sobre nuevo régimen de fiscalización de sociedades anónimas" (316).

313 Velasco Alonso, Ángel. Op. Cit., p. 41.

314 Velasco Alonso, Ángel. Ibidem, p. 41.

315 Velasco Alonso, Ángel. Ibidem, p. 41.

316 Velasco Alonso, Ángel. Ibidem, p. 41.

b) España.

"...debe afirmarse, sin embargo, que el derecho de separación, como tal, aparece en nuestro ordenamiento con la entrada en vigor de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951. Es, precisamente, esta Ley la que recoge el citado derecho en sus artículos 85.4., 135 y 144 para los supuestos de cambio de objeto, transformación y fusión de sociedades, respectivamente" (317).

"La Ley española regula el derecho de separación del accionista de manera diferente, según que se trate de la separación por cambio de objeto, por transformación y fusión, o por causa de aportaciones in natura. Todavía, dentro de la separación por causa de fusión, cabe distinguir, con arreglo a la Ley de 5 de diciembre de 1968, la separación en los casos de fusión acogidos al régimen de acción concertada o a los beneficios fiscales concedidos a la concentración de empresas, de la separación ordinaria en los supuestos de fusión normales no acogidos a dicha legislación especial, representada, fundamentalmente, por el Decreto de 25 de noviembre de 1971" (318).

"En el sistema de la Ley española, podemos distinguir, por tanto, tres clases de derecho de separación, a saber: a) Derecho de separación por cambio de objeto (artículo 85, párrafo 4º); b) Derecho de separación por causa de transformación o de fusión (artículos 135 y 144), y Derecho de separación por causa de aportaciones no dinerarias (artículo 32). A su vez, el derecho de separación por causa de fusión es diferente; según hemos visto, si dicha operación se realiza en régimen de acción concertada o con aplicación de beneficios fiscales a la concentración de empresas, o en régimen normal" (319).

"Las dos primeras modalidades de separación tienen, según sabemos, análogo

317 García De Albizu, Saenz. Op. Cit., p. 306 y 307.

318 Velasco Alonso, Ángel. Op. Cit., p. 70.

319 Velasco Alonso, Ángel. Ibidem, p. 96 y 97. En el mismo sentido, Garrigues, Joaquín. Op. Cit., p. 597.

fundamento, pero se diferencian en cuanto a la iniciativa y plazos de ejercicio del derecho y respecto del modo de fijar la cuota de separación. La tercera se distingue de las demás por su naturaleza y fundamento, por la forma de ejercicio y por sus efectos. Finalmente, el sistema especial de separación de la Ley de 5 de diciembre de 1968 se caracteriza por el plazo y forma de ejercicio del derecho y por el modo de determinar la cuota de separación" (320).

Con la integración de España en la Comunidad Económica Europea, se tuvo la necesidad de homologar o adecuar la ley, con relación a las demás legislaciones del bloque, El autor Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano (321), expone: En el artículo 148a del Anteproyecto (322) se mantiene el derecho de separación de los accionistas establecido en el artículo 144 de la Ley de Sociedades Anónimas, aunque con las limitaciones ya introducidas por la Ley de 5 de diciembre de 1968 para los que la doctrina ha denominado fusiones especiales.

Así la diferencia de lo dispuesto en la Ley de Sociedades Anónimas, el accionista que no haya votado a favor de la fusión y que quiera separarse deberá ejercitar su derecho en el plazo de un mes desde la publicación del último anuncio del acuerdo de fusión adoptado por la junta general. En cuanto al cálculo del valor de reembolso de las acciones se siguen las mismas normas que rigen en el Anteproyecto para la separación por cambio de objeto (artículo 85, apartado 3). Si es necesario determinar ese valor por el patrimonio líquido de la sociedad, ese patrimonio deberá calcularse según el balance de fusión, que puede ser distinto del último balance de ejercicio aprobado (323).

320 Velasco Alonso, Ángel. Op. Cit., p. 97.

321 Bercovitz Rodríguez-Cano, Alberto. "La fusión de sociedades" ciclo de conferencias La Reforma del Derecho Español de Sociedades de Capital (Anteproyecto de Ley de Reforma Parcial y Adaptación de la Legislación Mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea, en materia de sociedades de 1987), organizado por los Colegios Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, y Notarial de Madrid, en colaboración con la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, impreso por Gráficas Minaya, S.A., Madrid, 1987, p. 658.

322 Anteproyecto de Ley de Reforma Parcial y Adaptación de la Legislación Mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea, en materia de sociedades de 1987.

323 Bercovitz Rodríguez-Cano, Alberto. Op. Cit., p. 658.

VI. PROCEDENCIA O NO DEL DERECHO DE RETIRO O SEPARACIÓN EN LA FUSIÓN EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

La exposición de motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece: "...Respecto a la fusión y la transformación de las sociedades, la ley se limita a formular un pequeño número de disposiciones".

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

"Sustancialmente, son dos las teorías que pueden suministrar un fundamento al derecho de separación del accionista, a saber, la teoría de la Ley y la teoría del contrato" (324).

Para la teoría de la Ley, el derecho de separación del accionista descansa en la voluntad del legislador, el cual, suele regular aquel derecho como institución de orden público, y, por ello se trata de un derecho irrenunciable anticipadamente por el accionista (325).

"Las consecuencias que derivan de la teoría de la Ley son las siguientes: a) El derecho de separación del accionista es un derecho inderogable, por lo cual, las causas legales que determinan el nacimiento del derecho, no pueden ser suprimidas

324 Velasco Alonso, Ángel. Op. Cit., p. 54.

325 Velasco Alonso, Ángel. Ibidem, p. 54.

ni restringidas por los estatutos ni por los accionistas que fomen la mayoría. b) El derecho de separación es irrenunciable previamente, por constituir con arreglo a la ley un elemento esencial del contrato de sociedad anónima. c) Los estatutos no pueden establecer causas de separación diferentes de las reconocidas por la Ley” (326).

Para la teoría del contrato, el derecho de separación implica la rescisión parcial del contrato de sociedad por la concurrencia de una causa de origen legal, siendo la ley una disposición de carácter subsidiario o supletorio de la voluntad de las partes, las cuales pueden renunciar libremente al ejercicio de dicho derecho o pactarle privadamente para casos distintos a los establecidos por el legislador. Dentro de la tesis contractualista, la rescisión parcial del contrato de sociedad puede justificarse, de maneras diferentes (327).

Para la teoría del contrato, el derecho de separación es un supuesto de rescisión parcial del contrato de sociedad fundado en el hecho de que el consentimiento prestado por el socio en el momento de su ingreso en la sociedad presupone la permanencia de aquellas condiciones que el legislador presume que determinaron la adquisición de la cualidad de accionista, por lo cual dichas condiciones desaparecen, bien por reforma de la sociedad (328), o por reducción del valor de la cosa aportada (329), entonces el accionista puede pedir, con su retirada de la misma, la devolución de su parte en el haber social (330).

“Dentro de la misma tesis contractualista, la resolución a que se puede llegar por aplicación de las teorías basadas en la cláusula <<rebus sic stantibus>>, permite impugnar la subsistencia del vínculo obligatorio de tracto sucesivo cuando sobrevenga una sustancial y grave alteración del estado de hecho existente en el

326 Velasco Alonso, Ángel. Op. Cit., p. 55.

327 Velasco Alonso, Ángel. Ibidem, p. 54.

328 En los casos de fusión, reintegro o aumento del capital, cambio de objeto y prórroga de la sociedad.

329 En los casos de aportación de bienes in natura.

330 Velasco Alonso, Ángel. Op. Cit., p. 55 y 56.

momento de la conclusión del contrato, o de un elemento esencial que las partes tuvieron presente en la expresión del consentimiento" (331).

"Es extraño que en el artículo 206, donde se configura el derecho especial de separación de los socios de sociedades anónimas, no se haya configurado éste para el caso de acuerdo de fusión, ya que se concede en la hipótesis de transformación de la sociedad que es de carácter análogo. Lógicamente debe concederse el derecho de separación a los socios de aquellas sociedades que acuerdan su fusión con otras, a no ser que se quiera admitir el derecho de separación sólo en el caso de que la fusión se haga con sociedad que tenga forma distinta. La duda existe en las sociedades anónimas respecto de si se aplica o no analógicamente el derecho de separación a que antes hacemos referencia y en las sociedades de responsabilidad limitada en las que no existe disposición alguna sobre el particular" (332).

Sin embargo, "En los proyectos de Código de Comercio se confiere el derecho de retiro al accionista que haya votado en contra del cambio de la finalidad de la sociedad, de la prórroga de su duración o del traslado de su domicilio a país extranjero, así como en los casos en que se acuerde su transformación o fusión (art. 303, en el texto de 1960)" (333). Contemplando evidentemente a la fusión.

El tratadista Oscar Vásquez Del Mercado (334), manifiesta: "Las personas que en un principio constituyeron la sociedad a aquellas que posteriormente entraron a formar parte de ella, lo hicieron en vista de la situación que entonces regía; y en esa consideración aceptaron el contrato de sociedad vigente. Cuando este contrato se modifica, los socios no conformes con la modificación no están obligados a aceptarla y por ello debe concedérseles la facultad de retirarse de la sociedad. Claro que este derecho debe quedar limitado por la obligación de responder frente a las personas que intervinieron en las relaciones jurídicas creadas antes de acordarse el acuerdo

331 Velasco Alonso, Ángel. Op. Cit., p. 59.

332 Ascarelli, Tulio. Derecho... Op. Cit., p. 205.

333 Mantilla Molina, Roberto L. Op. Cit., p. 358.

334 Vásquez Del Mercado, Oscar. Op. Cit. p. 216.

de fusión. Ferri considera como fundamento jurídico del derecho de separación, la variación radical del contrato social; Giorgio De Semo, abunda en las mismas consideraciones. No es ésta la doctrina que sigue nuestra Ley de Sociedades, si se interpretan literalmente sus normas; pues sólo concede el derecho de retiro, por lo menos en lo que se refiere a la sociedad anónima y a las demás que se rigen por sus disposiciones, únicamente en tres casos, a saber: cuando la sociedad cambia de objeto, de nacionalidad o acuerden su transformación”.

El autor Manuel García Rendón (335), establece: “Porrúa Pérez, Manuel (breve ensayo acerca de la fusión de las sociedades mercantiles en el derecho mexicano, citado por Rodríguez, Joaquín) y el propio Rodríguez opinan que el derecho de separación también procede en el caso de fusión”.

Continua exponiendo el citado autor, “Rodríguez opina que parece indiscutible que los socios de la anónima tienen un derecho de separación cuando hubieren votado en contra del acuerdo de fusión. Y en apoyo de su tesis esgrime los siguientes argumentos

1º. No puede negarse el derecho de separación cuando éste se concede para el caso de transformación que con frecuencia tiene menos trascendencia jurídica.

2º. Si a la transformación se aplican las reglas de aquella, y

3º. 'porque siendo un caso evidente de laguna legal, la interpretación extensiva es completamente adecuada'.” (336).

Por último establece, “Marginalmente, en una nota de pie de página, Rodríguez hace suya la tesis de Manuel Porrúa Pérez, en el sentido de que la Ley General de Sociedades Mercantiles en su art. 4º. transitorio derogó, pero no abrogó, el Título Segundo del Libro Segundo del Código de Comercio en lo que se le oponga, de donde infiere que continúa vigente el art. 260 de este ordenamiento que consideraba disuelta la sociedad para los socios que disintieran de la fusión” (337).

335 García Rendón, Manuel. Op. Cit., p. 101.

336 García Rendón, Manuel. Ibidem, p. 528 y 529.

337 García Rendón, Manuel. Ibidem, p. 529.

El tratadista Walter Frisch Philipp (338), citando al autor Flores Treviño menciona: "Este autor plantea el tema de la inclusión de la fusión, como causal de retiro".

"Queda fuera de toda duda que los accionistas legitimados para separarse de la sociedad son, en el supuesto de... fusión, los de las sociedades anónimas que se fusionen para constituir una nueva sociedad de dicha clase, y los de la sociedad absorbida en la fusión por absorción. Ahora bien, ¿están igualmente legitimados para el ejercicio del derecho de separación los accionistas de la sociedad absorbente? Este problema, que ya se había planteado por la doctrina italiana, se ha resuelto por los comentaristas de la Ley y los autores patrios –refiriéndose a España- que han tratado del mismo en el sentido de que los accionistas de la sociedad absorbente están también legitimados para separarse de la sociedad. En efecto, si según Uría, La absorción de los negocios de otras sociedades, la asunción del pasivo de éstas, la entrada de nuevos socios, y las modificaciones normalmente impuestas por la fusión, pueden convertir a la sociedad absorbente en una sociedad distinta de hecho de la que era anteriormente, no se puede obligar a permanecer en ella al accionista contrario a la fusión" (339).

En resumen, existen una serie de derechos que sirven para proteger al socio en lo individual o en conjunción como minoría, del abuso o extralimitación de la mayoría, entre ellos, el derecho de separación o retiro.

Este derecho de separación o retiro es una facultad legal del accionista de separarse de la sociedad y obtener el reintegro de su parte en el haber social y nace cuando se produce una modificación de los presupuestos básicos o esenciales que determinaron su ingreso.

En nuestro país, existe regulado en la Ley General de Sociedades Mercantiles

338 Frisch Philipp, Walter. Op. Cit., p. 570 y 571.
339 Velasco Alonso, Ángel. Op. Cit., p. 140.

en el artículo 206 el derecho de separación, para los casos de cambio de objeto de la sociedad, cambio de nacionalidad y transformación, mientras que para el caso de escisión se regula en el artículo 228BIS, fracción VIII, que remite a los términos del mencionado artículo 206.

Resulta interesante que dentro de los requisitos del artículo 206, establece que el derecho de separación deberá ser solicitado "dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea" y solo "cualquier accionista que haya votado en contra", por lo que la ausencia a la asamblea general o su abstención de votar no son suficientes, consecuentemente en México a diferencia de otros países, queda el accionista obligado, aun sin expresar su consentimiento respecto de las modificaciones indicadas, a responder en esas nuevas circunstancias distintas de las que motivaron su intención de ingresar en la sociedad.

Mientras que en otros países como España por ejemplo sólo continúan obligados los accionistas que expresamente en la asamblea (o junta de accionistas como la llaman) o tácitamente al no hacer valer el derecho de separación dentro del término de ley o al aceptar las nuevas acciones, de los cambios motivo del derecho de separación (entre ellas el de la fusión).

Por otra parte, en México no se contempla el derecho de separación para el caso de fusión, argumento quizá más favorable respecto de esta postura, el de que siempre implica una de las modificaciones contempladas en el artículo 206, sin embargo, pudiera ser el caso de que exista la fusión sin incurrir en alguna de las causales.

Por lo que, consideramos en términos de lo expuesto por los diversos autores citados, que la fusión por si misma implica cambios suficientes para considerar la permanencia o no en la sociedad, respecto de los motivos que dieron origen al deseo de ingresar a la misma.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Sustancialmente, son dos las teorías que pueden suministrar un fundamento al derecho de separación del accionista, a saber, la teoría de la ley y la teoría del contrato.

SEGUNDA.- Dentro de la tesis contractualista, la resolución a que se puede llegar por aplicación de las teorías basadas en la cláusula "rebus sic stantibus", permite impugnar la subsistencia del vínculo obligatorio de tracto sucesivo cuando sobrevenga una sustancial y grave alteración del estado de hecho existente en el momento de la conclusión del contrato, o de un elemento esencial que las partes tuvieron presente en la expresión del consentimiento.

TERCERA.- Para a la teoría del contrato, el derecho de separación es un supuesto de rescisión parcial del contrato de sociedad fundado en el hecho de que el consentimiento prestado por el socio en el momento de su ingreso en la sociedad presupone la permanencia de aquellas condiciones que la doctrina presume que determinaron la adquisición de la cualidad de accionista, por lo cual dichas condiciones desaparecen, bien por reforma de la sociedad (incluyendo a la fusión), o por reducción del valor de la cosa aportada, entonces el accionista puede pedir, con su retirada de la misma, la devolución de su parte en el haber social.

CUARTA.- Por lo que hace en la tesis contractualista resultaría fundamental el principio de literalidad, pues el texto literal del documento acción, es insuficiente para conocer completamente, los derechos que se deriven de la situación del accionista, así por ejemplo, cita el autor Ignacio Galindo Garfias: "la existencia de uno de los derechos esenciales del socio —el derecho de retiro—, de aquí la importancia de la clara regulación de los derechos del accionista en la ley.

QUINTA.- Para la teoría de la ley, el derecho de separación del accionista descansa en la voluntad del legislador, el cual, suele regular aquel derecho como

institución de orden público, y, por ello se trata de un derecho irrenunciable anticipadamente por el accionista.

SEXTA.- Para la teoría de la ley, el derecho de separación del accionista viene con las consecuencias siguientes: a) El derecho de separación del accionista es un derecho inderogable, por lo cual, las causas legales que determinan el nacimiento del derecho, no pueden ser suprimidas ni restringidas por los estatutos ni por los accionistas que formen la mayoría. b) El derecho de separación es irrenunciable previamente, por constituir con arreglo a la ley un elemento esencial del contrato de sociedad anónima. c) Los estatutos no pueden establecer causas de separación diferentes de las reconocidas por la ley.

SÉPTIMA.- Si la fusión conlleva a un aumento de capital, ya sea a la absorbente o la nueva a constituir, pues es la suma de los capitales de las sociedades a fusionarse; el socio conserva proporcionalmente su representatividad respecto del resto de los socios de la sociedad que originalmente integraba, pero respecto de los socios en la nueva o absorbente (es decir en el nuevo cuadro accionario que contempla la totalidad) no es así, si no que se ve disminuida.

OCTAVA.- Por lo que en la fusión si se habla de una nueva sociedad, de antemano están variando las circunstancias originales que motivaron al socio a invertir, por este sólo hecho se debe contemplar el derecho de separación.

NOVENA.- Por lo que hace al caso de fusión con una sociedad absorbente, de igual manera existen una serie de cambios significativos para los socios de ambas sociedades, en la absorbente, la ya mencionada situación de la disminución del capital representativo entre otros según el caso, lo mismo ocurre para los socios de la absorbida, además aunque la fusión no implique cambio de objeto para la sociedad absorbente, implica diferencia del objeto que contemplaba la absorbida, y que motivaba la incorporación del socio a la sociedad y que al darse materialmente el cambio para el y no para la sociedad absorbente ni formalmente a la absorbida que desaparecerá, provoquen el deseo de no continuar, por lo que en este caso se

demuestra la necesidad de que se contemple el derecho de separación en la fusión que por si misma se justifica, dado que no se puede invocar la separación por cambio de objeto.

DÉCIMA.- A mayor abundamiento desde el Código de Comercio italiano de 1882, primero en que se plasma el derecho de separación, la doctrina contempló desde su inicio, el mismo para el caso de fusión, no obstante si éste implica cambios en el objeto social, duración, nacionalidad, etc, pues estas modificaciones se consideraron de naturaleza accesoría, y como tales, subordinadas al acto principal de fusión.

DÉCIMA PRIMERA.- Por el contrario en el caso de escisión, por disposición legal los socios deben ser los mismos que la o las escindidas, es evidente que su estatus no sufre alteración alguna. Sin embargo la ley les concede a los socios que voten en contra de la misma el derecho de separación, mostrando incongruencia por parte del legislador respecto al caso de fusión.

DÉCIMA SEGUNDA.- La exposición de motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, muestra la falla de considerar más grave a la transformación bajo el desafortunado argumento de que la transformación es más grave dado que la transformación da, según la exposición de motivos , nacimiento a un sujeto distinto del que venía actuando y la fusión no, siendo todo lo contrario si consideramos que en las fusionadas, por lo menos una de las sociedades desaparecerá y en la transformación, cambia a su régimen legal y de responsabilidad pero se trata del mismo sujeto sin que desaparezca.

DÉCIMA TERCERA.- Situación anterior por la cual pretende el legislador considerar que en la transformación se justifica y en la fusión no.

DÉCIMA CUARTA.- En el mismo sentido por lo que hace a la transformación, no puede negarse el derecho de separación en el caso de fusión, pues si en la transformación -a decir del citado autor Joaquín Rodríguez Rodríguez- que con

frecuencia tiene menos trascendencia jurídica opera, por ello las reglas de la fusión se aplican a las de la transformación.

DÉCIMA QUINTA.- Si se parte de que la fusión es un caso de disolución que implica la liquidación, en cuyo caso todo accionista tiene derecho a su participación en el haber social en numerario, que implicaría necesariamente una separación y de lo contrario no lo ejercería por lo que hace a la fusión salvo que el deseo del accionista sea el de continuar expresamente a través del acuerdo de fusión con la sociedad creada o absorbente o tácitamente al recibir y aceptar las acciones de la nueva sociedad.

DÉCIMA SEXTA.- En países americanos como Venezuela, Brasil, Ecuador, y algunos europeos como Rumania, Noruega y Portugal, contemplan el derecho de separación como influencia del Código de Comercio italiano de 1882 y Código Civil italiano de 1942; y en forma especial el derecho de separación para el caso de fusión países como Argentina, Costa Rica y España, por lo que significa que hay países que desde luego contemplan a la fusión sin cortapisa como causal legal del derecho de separación.

DÉCIMA SÉPTIMA.- La necesidad de la existencia del derecho de separación es tal que en el caso particular de España, con su integración a la Comunidad Económica Europea, no obstante estar integrada también por varios países que por su sistema legal (principalmente anglosajón o germánico) no contemplan el mencionado derecho de separación, éste prevaleció regulado al no ser considerado como contrario de los demás regímenes sino sólo diferente o complementario.

DÉCIMA OCTAVA.- Por todo lo anterior consideramos que se justifica la incorporación del derecho de separación para el caso de fusión en la ley, y por lo tanto, es de sugerirse que se modifique la Ley General de Sociedades Mercantiles.

BIBLIOGRAFÍA:

- 1.- Ascarelli, Tulio. Derecho Mercantil. 1ª. Edición, Editado por Porrúa Hermanos y Cía., México, 1940:
- 2.- Ascarelli, Tulio. Principios y Problemas de las Sociedades Anónimas. (Traducción de Rene Cacheux Sanabria), editado por Imprenta Universitaria, México, 1951.
- 3.- Barrera Graf, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. 1ª. Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1999.
- 4.- Bercovitz Rodríguez-Cano, Alberto. "La fusión de sociedades" ciclo de conferencias La Reforma del Derecho Español de Sociedades de Capital" (Anteproyecto de Ley de Reforma Parcial y Adaptación de la Legislación Mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea, en materia de sociedades de 1987), organizado por los Colegios Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, y Notarial de Madrid, en colaboración con la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, impreso por Gráficas Minaya, S.A., Madrid, 1987, p. 658.
- 5.- Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil. 4ª. Edición, Ed Herrero, S.A., México, 1984.
- 6.- Donati, Antígono. Sociedades Anónimas. La Invalidez de las Deliberaciones de las Asambleas. (Traducción del Lic. Felipe De Jesús Tena) 1ª. Edición, Ed. Porrúa Hermanos y Cía., México, 1939, p. 131.
- 7.- Equipo Jurídico CVE, Colección Legal de Vecchi. Todo sobre Sociedades anónimas. DVE), 1ª. Edición, Editorial De Vecchi, S.A., Barcelona, 1989.
- 8.- Galindo Garfias, Ignacio. Sociedad Anónima. 1ª. Edición, Editado por el autor, México, 1957.
- 9.- García De Albizu, Saenz. El Objeto Social en la Sociedad Anónima. 1ª. Edición, Ed. Civitas, S.A. Madrid, 1990.
- 10.- García Rendón, Manuel. Sociedades Mercantiles. 2ª. Edición, Ed. Harla, S.A. de C.V., México, 1997.
- 11.- Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo I, 9ª. Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1998.
- 12.- Gilberto Villegas, Carlos. Sociedades Mercantiles. Tomo I: De las Sociedades en General, 1ª. Edición, Rubinzal-Culzoni Editores, de Rubinzal y Asociados, S.A., Buenos Aires, 1997.

- 13.- Gómez Gordo, José. Títulos de Crédito. 4ª. Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1997.
- 14.- Frisch Philipp, Walter. Sociedad Anónima Mexicana. 3ª. Edición, Ed. Harla, S.A. de C.V., México, 1994.
- 15.- Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil. 29ª. Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1997.
- 16.- Pallares, Eduardo. Tratado Elemental de Sociedades Mercantiles. 1ª. Edición, Antigua Librería Robredo, México, 1995.
- 17.- Pina Vara, Rafael De. Derecho Mercantil Mexicano. 20ª. Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1988.
- 18.- Puente Y F., Arturo y Calvo Marroquín, Octavio. Derecho Mercantil. 1ª. Edición, Ed. Banca y Comercio, S.A., México, 1941.
- 19.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil. T. I, 22ª. Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1996.
- 20.- Sánchez Domínguez, Francisco. Revista de Derecho Notarial. "Fusión y Transformación de Sociedades Mercantiles, núm. 94, editada por la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., México, junio de 1986.
- 21.- Uría, Rodrigo. Derecho Mercantil. 24ª. Edición, Editado por Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 1997.
- 22.- Vázquez Del Mercado, Oscar. Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles. 5ª. Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1996.
- 23.- Velasco Alonso, Ángel. El Derecho de Separación del Accionista. 1ª. Edición, Editorial de Derecho Financiero, (Editoriales de derecho reunidas), Madrid, 1976.

LEGISLACIÓN:

- 1.- Código Civil, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1º de septiembre de 1932.
- 2.- Código de Comercio, publicado en el Diario Oficial los días del 7 al 13 de octubre de 1889.
- 3.- Ley de Inversión Extranjera, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de diciembre de 1976.
- 4.- Ley General de Sociedades Mercantiles, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 4 de agosto de 1934.
- 5.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de agosto de 1932.
- 6.- Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 8 de septiembre de 1998.
- 7.- Reglamento del Registro Público de Comercio, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 22 de enero de 1979.