

318509

**UNIVERSIDAD INTERCONTINENTAL**

2



**ESCUELA DE DERECHO**

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**  
1989 - 1993

20

**FALLA DE ORIGEN**

**"NATURALEZA JURIDICA DE LA FUSION  
DE SOCIEDADES MERCANTILES"**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
**ELIZABETH ANAYA AGUILAR**

ASESOR DE TESIS:  
**DR. CARLOS CASILLAS VELEZ**

MEXICO, D. F.

1996

1995



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 está 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.

*Dedico la presente a mis padres y hermano*

*A mis familiares y amigos*

*A mi madrina Leticia Corona*

*A todos mis maestros*

*A la Escuela de Derecho  
de la Universidad Intercontinental*

## NATURALEZA JURIDICA DE LA FUSION DE SOCIEDADES MERCANTILES

<b>INTRODUCCION</b> . . . . .	<b>1</b>
<b>CAPITULO I. ANTECEDENTES</b> . . . . .	<b>3</b>
1.- <b>LEGISLACIONES QUE HAN REGULADO LA FUSION:</b> . . . . .	<b>3</b>
A) DERECHO ITALIANO . . . . .	3
B) DERECHO ALEMAN . . . . .	5
C) DERECHO SUIZO . . . . .	8
D) DERECHO FRANCÉS . . . . .	9
E) DERECHO ESPAÑOL . . . . .	10
F) DERECHO INGLÉS . . . . .	17
G) DERECHO BRASILEÑO . . . . .	21
2.- <b>FORMAS DE AGRUPACION Y CONCENTRACION DE SOCIEDADES</b> . . . . .	<b>24</b>
A) CONSORCIO . . . . .	24
B) KONZERN . . . . .	28
C) HOLDING . . . . .	30
D) CARTELL O KARTELL . . . . .	33
E) TRUST . . . . .	37
F) INSTITUCIONES DE SEGUROS Y FIANZAS . . . . .	38
<b>CAPITULO II. INTEGRACION EXTERNA DE SOCIEDADES</b> . . . . .	<b>39</b>
1.- <b>CONCEPTO DE FUSION</b> . . . . .	<b>39</b>
2.- <b>CLASES DE FUSION</b> . . . . .	<b>44</b>
A) FUSION POR INTEGRACION . . . . .	45
B) FUSION POR INCORPORACION . . . . .	48
3.- <b>SOCIEDADES SUSCEPTIBLES DE FUSION</b> . . . . .	<b>52</b>
A) SOCIEDADES HETEROGENEAS . . . . .	53
B) SOCIEDADES IRREGULARES . . . . .	54

## INTRODUCCION

El presente trabajo tiene como objetivo primordial hacer un estudio y profundo análisis sobre la fusión de sociedades mercantiles en el Derecho Mexicano; siendo el punto fundamental y esencial definir la naturaleza jurídica de la misma.

Los antecedentes de la fusión de sociedades en nuestra legislación se originan en las leyes mercantiles de Italia de 1883, el cual nuestro Código de Comercio de 1889 siguió muy de cerca, adoptando en sus disposiciones a la fusión que en la actualidad se reglamenta en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Es por ello que ante la parquedad de un marco histórico más amplio, en el desarrollo de esta tesis encontraremos primeramente como se ha regulado la fusión en algunos países europeos (a excepción de Brasil). También se alude de manera específica a aquellas figuras que podrían en algún momento parecer análogas a la fusión; pero la distinción entre sí nos permite considerar a cada una de

## NATURALEZA JURIDICA DE LA FUSION DE SOCIEDADES MERCANTILES

INTRODUCCION . . . . .	1
<b>CAPITULO I. ANTECEDENTES . . . . .</b>	<b>3</b>
1.- <i>LEGISLACIONES QUE HAN REGULADO LA FUSION:</i> . . . . .	3
A) DERECHO ITALIANO . . . . .	3
B) DERECHO ALEMAN . . . . .	5
C) DERECHO SUIZO . . . . .	8
D) DERECHO FRANCÉS . . . . .	9
E) DERECHO ESPAÑOL . . . . .	10
F) DERECHO INGLÉS . . . . .	17
G) DERECHO BRASILEÑO . . . . .	21
2.- <i>FORMAS DE AGRUPACION Y CONCENTRACION DE SOCIEDADES</i> . . . . .	24
A) CONSORCIO . . . . .	24
B) KONZERN . . . . .	28
C) HOLDING . . . . .	30
D) CARTELL O KARTELL . . . . .	33
E) TRUST . . . . .	37
F) INSTITUCIONES DE SEGUROS Y FIANZAS . . . . .	38
<b>CAPITULO II. INTEGRACION EXTERNA DE SOCIEDADES . . . . .</b>	<b>39</b>
1.- <i>CONCEPTO DE FUSION</i> . . . . .	39
2.- <i>CLASES DE FUSION</i> . . . . .	44
A) FUSION POR INTEGRACION . . . . .	45
B) FUSION POR INCORPORACION . . . . .	48
3.- <i>SOCIEDADES SUSCEPTIBLES DE FUSION</i> . . . . .	52
A) SOCIEDADES HETEROGENEAS . . . . .	53
B) SOCIEDADES IRREGULARES . . . . .	54

4.- TRANSFORMACION DE SOCIEDADES Y ESCISION . . . . .	56
<b>CAPITULO III. LA FUSION EN EL DERECHO MEXICANO . . . . .</b>	<b>64</b>
1.- PROCESO DE FUSION . . . . .	64
2.- EPOCA EN QUE SURTE EFECTOS LA FUSION: . . . . .	68
A) EFECTOS RESPECTO A LOS ACREEDORES. BALANCE Y SISTEMA PARA LA EXTINCION DE LOS PASIVOS . . . . .	70
B) EFECTOS RESPECTO DE LOS SOCIOS . . . . .	76
C) EFECTOS RESPECTO DE LAS SOCIEDADES . . . . .	81
D) EFECTOS RESPECTO DE LA FUSIONANTE . . . . .	88
E) EFECTOS RESPECTO A LAS FUSIONADAS . . . . .	90
<b>CAPITULO IV. NATURALEZA JURIDICA DE LA FUSION . . . . .</b>	<b>92</b>
1.- TEORIA DE LA SUCESION . . . . .	93
2.- TEORIA DEL ACTO CORPORATIVO . . . . .	96
3.- TEORIA CONTRACTUAL . . . . .	99
OPINION PERSONAL . . . . .	110
4.- NULIDAD Y REVOCACION DE LOS ACUERDOS DE FUSION . . . . .	111
<b>CONCLUSIONES . . . . .</b>	<b>116</b>
<b>BIBLIOGRAFIA . . . . .</b>	<b>121</b>
<b>LEGISLACION . . . . .</b>	<b>125</b>

## I N T R O D U C C I O N

El presente trabajo tiene como objetivo primordial hacer un estudio y profundo análisis sobre la fusión de sociedades mercantiles en el Derecho Mexicano; siendo el punto fundamental y esencial definir la naturaleza jurídica de la misma.

Los antecedentes de la fusión de sociedades en nuestra legislación se originan en las leyes mercantiles de Italia de 1883, el cual nuestro Código de Comercio de 1889 siguió muy de cerca, adoptando en sus disposiciones a la fusión que en la actualidad se reglamenta en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Es por ello que ante la parquedad de un marco histórico más amplio, en el desarrollo de esta tesis encontraremos primeramente como se ha regulado la fusión en algunos países europeos (a excepción de Brasil). También se alude de manera específica a aquellas figuras que podrían en algún momento parecer análogas a la fusión; pero la distinción entre sí nos permite considerar a cada una de

ellas y desde luego porque como tema principal de este trabajo la fusión merece un tratamiento por separado y más preciso, con el propósito de diferenciarla de otras figuras y en virtud de considerarla como un acto sui generis.

Asimismo, cabe destacar que se hace una descripción de todo lo referente al tema que nos ocupa, profundizando en cada uno de los elementos que intervienen en nuestro estudio, para obtener una síntesis conclusiva que pretende dar una visión más amplia acerca de la fusión de sociedades.

De igual modo, es importante destacar que el fin de la fusión, desde mi punto de vista consiste básicamente en que las sociedades que se fusionan buscan alcanzar un mejor equilibrio en sus operaciones, así como elevar su nivel competitivo empresarial para lograr una mayor cobertura de sus actividades y de esto se desprende la trascendencia que tiene el definir la naturaleza jurídica de la fusión a fin de subsanar el vacío que existe en la Ley General de Sociedades Mercantiles en relación al tema y analizando las teorías que al respecto se refieren.

**CAPITULO I**  
**ANTECEDENTES**

**1. LEGISLACIONES QUE HAN REGULADO LA FUSION**

La fusión de sociedades se da especialmente en los últimos decenios, y en particular surge en los países de gran desarrollo industrial. Algunas de las legislaciones que la han regulado son:

**A) DERECHO ITALIANO:** El Código de Comercio de 1883 fue el primero en reglamentar la fusión de sociedades.

El capítulo relativo a ello se denominaba *Della fusione delle societa*, y de los artículos 193 al 196 y demás relativos establecían, que para el caso de las sociedades en nombre colectivo o en comandita simple, dentro de los quince días siguientes al en que la sociedad estipuló la fusión, en esa estipulación debía depositarse en la cancillería del Tribunal de Comercio en la jurisdicción en la que se encontrara establecido el domicilio de la

sociedad, para inscribirse en el registro de las sociedades y se fije en las salas del tribunal, en la sala de la comuna y en los locales de la bolsa más cercana.

Los administradores también deben hacer la publicación del acuerdo de la asamblea en el diario de los anuncios judiciales del lugar en donde la sociedad esté situada, dentro del mes en que se depositó el extracto de la resolución en el tribunal.

En el caso de las sociedades anónimas o en comandita por acciones, el extracto de la deliberación se deposita en la cancillería del tribunal civil en la jurisdicción en la que se encuentra establecida la sede de la sociedad.

Actualmente, el Código Civil italiano (vigente desde 1942) sigue la línea del anterior código y se refiere a la fusión en los artículos 2501 al 2504; sin embargo, cabe destacar dos diferencias:

- 1) Expresa y categóricamente hay dos clases de fusión; la fusión propiamente dicha y la fusión por incorporación (artículo 2503).

2) En el código vigente se otorga al tribunal la facultad de permitir que la fusión se lleve a cabo con la oposición, si es una garantía suficiente. Esta medida evita que las sociedades sufran algún daño que pudiera ser causado por los acreedores obstruccionistas.

**B) DERECHO ALEMÁN:** El Código de 1900 no contiene disposiciones que regulen la fusión, sólo reglamenta las causas de liquidación de sociedades en los artículos 303 al 308 y la cesión en bloque del patrimonio de una sociedad a otra, rechazando que pueda existir cesión entre sociedades no constituidas bajo la forma de sociedad anónima o en comandita por acciones.

El término de fusión se menciona vagamente en el código alemán. De ahí se desprende que la doctrina forzosamente por una parte señalaba que la fusión era una institución peculiar de las sociedades anónimas y comanditarias por acciones, y por otra parte sostenía,

que la fusión sólo podía efectuarse por el sistema de incorporación, es decir, dejando subsistente, una de las sociedades fundidas. Esto es, doctrinariamente, el código no admite la fusión de toda clase de sociedades, y no permite que dos sociedades anónimas puedan fundirse disolviéndose una para constituir una nueva.

La transmisión del activo y pasivo en virtud de la enajenación en bloque del patrimonio de la sociedad cedente, se daba en el momento en que la deliberación de la asamblea para transmitir la totalidad del patrimonio se inscribía en el Registro de Comercio. Sin embargo, la sociedad disuelta se administraba en forma separada de la sociedad subsistente, por considerarse el patrimonio aún de la sociedad desaparecida.

Esto es, que bajo una administración separada, no se daba la fusión, mientras no se dieran los avisos reglamentarios a los acreedores de que iba a ocurrir la fusión y transcurriera un año a partir de la última de las tres publicaciones. Pero cuando sin que transcurriera el

término, los patrimonios de las sociedades se fundían, el comité de dirección y el consejo de vigilancia respondían frente a los acreedores.

Esto prevaleció hasta el año de 1937, en que se promulgó la ley sobre sociedades por acciones y sociedades en comandita por acciones, que en forma más amplia reglamentaba la fusión en un capítulo dedicado a ello y que comprendía de los artículos 232 al 252.

Al igual que la fusión por incorporación, se regulaba la fusión propiamente dicha y consideraban a las sociedades que desaparecen como sociedades transferentes y a la que surge como sociedad incorporante.

Las sociedades que no fueren inscritas en el Registro de Comercio dos años antes de llevarse a cabo la fusión, no podían realizar la fusión propiamente dicha, es decir, no podían crear una nueva sociedad.

La ley acepta que pueden fusionarse las sociedades en comandita por acciones, las sociedades de responsabilidad limitada y las sociedades de explotación minera.

En cuanto a la protección de los acreedores, actualmente sólo pueden exigir dentro de los seis meses contados a partir de la inscripción de la fusión en el registro, ya sea la prestación de una garantía por los créditos pendientes o litigiosos o el pago de los créditos vencidos.

Los administradores de las sociedades transferentes responden solidariamente por los daños y perjuicios que pudiere causar la fusión a la sociedad, a los socios o a los acreedores. Pero no responderán los miembros del directorio o del consejo que hubieren procedido con la debida diligencia en el examen de la situación patrimonial de los socios y en la celebración del contrato de fusión.

**C) DERECHO SUIZO:** Sigue el sistema alemán antiguo, incluyendo a la fusión en el capítulo de la disolución de sociedad y señala que la fusión es una disolución sin liquidación.

La legislación suiza distingue dos clases de fusión:

- 1) Anexión o Continuación; y
- 2) Reunión o Combinación.

Los artículos 748 y 749 del Código Suizo de las Obligaciones (igual a lo establecido en el Código Alemán de 1900) regulan la fusión, en ellos señalan la distinción de las clases de fusión, formalidades y medidas de defensa de los acreedores y de los socios.

**D) DERECHO FRANCÉS:** Antes de 1966, la figura de la fusión no se encontraba en la legislación francesa.

El autor Rodrigo Uría dice al respecto que el liberalismo político no atrajo la fusión, tampoco la ley de sociedades de 1867 y sólo las leyes de 1902 y 1903 consagran implícitamente la legalidad de la institución al reglamentar la negociación de las acciones de aportación creadas en los supuestos de fusión de sociedades.

La falta de textos legales obligó al derecho francés a recurrir al principio de la libertad de contratación para legitimar las operaciones de fusión, si bien con la reserva de la eventual aplicación del artículo 419 del Código Penal, en el supuesto de que la fusión fuere dirigida a provocar alteraciones de precios penados por ese precepto.

En la actualidad, con la promulgación de la ley de 1966 se ha modificado esta situación.

**E) DERECHO ESPAÑOL:** El Código de Comercio de 1885 no reglamenta la fusión. Sin embargo, en los artículos 175, 188 y 189 se habla de ella; particularmente el artículo 175 fracción IV, señala que una de las operaciones de las compañías de crédito es practicar la fusión o transformación de todas las clases de sociedades mercantiles y encargarse de la emisión de acciones u obligaciones de la misma.

En cuanto a los artículos 188 y 189, establecen la forma que deben seguir las compañías de ferrocarriles y otras obras públicas cuando decidan vender, ceder y traspasar sus derechos o fundirse con otras empresas similares.

Después del Código, la primera disposición que reguló la fusión en España, surgió con el Reglamento del Registro Mercantil del 20 de septiembre de 1919; de esa fecha a la actualidad, casi no se han dictado leyes que reglamenten la fusión de sociedades mercantiles.

En el mencionado Reglamento del Registro, el artículo 138 establece los requisitos que preceden la inscripción de la fusión en el Registro y en el artículo 139 se señalan las dos modalidades de fusión conocidas:

- Fusión propiamente dicha; y
- Fusión por incorporación.

En la ley del 11 de junio de 1941 que trata sobre la nacionalización y traspaso de negocios bancarios, se dictan normas para la fusión de las entidades dedicadas a la explotación de esa industria.

De igual modo, aluden a la fusión de sociedades las leyes del 19 de septiembre y 10 de noviembre de 1942, que exigían solicitar la autorización del Ministerio de Hacienda para la constitución de sociedades anónimas y de responsabilidad limitada a base de absorción de otras empresas o de incorporación de negocios y la Orden Ministerial del 23 de octubre de 1942 dicta normas complementarias para el cumplimiento de la ley del 19 de septiembre de ese mismo año.

También hace referencia a la fusión la ley del 31 de diciembre de 1946 que trata sobre ordenación bancaria.

Oscar Vázquez del Mercado hace referencia al autor Rodrigo Uría que señala:

"La fusión no exige identidad de forma en las sociedades fusionadas. No es una institución peculiar y exclusiva de ciertos tipos de sociedad mercantil. Pueden fusionarse sociedades de distinta clase: anónimas y colectivas, comanditarias y de responsabilidad limitada, etc. El Derecho Español no conoce limitación alguna en este

punto. Tanto el artículo 175 del Código, como los artículos 138 y 139 del Reglamento Mercantil se refieren a la fusión de toda clase de sociedades sin distinguir entre unos y otros tipos sociales y en forma amplia que abarca a todos ellos.

La falta de un precepto legal prohibitivo no permite un sistema como el nuestro, en el que todas las sociedades mercantiles tienen personalidad jurídica, esgrimir razones poderosas para negar validez a la fusión de las llamadas sociedades capitalistas con las de tipo personalista o de responsabilidad limitada. La relación entre los dos primeros párrafos del artículo 138 del Reglamento de Registro permite deducir que el precepto ha querido referirse a los tres tipos de sociedades mercantiles regulados en el artículo 122 del Código de Comercio (colectiva, comanditaria y anónima). Esto tal vez dificulte la construcción jurídica unitaria de la figura de la fusión; pero en la práctica las dificultades se reducen porque el fenómeno de la fusión de sociedades personalistas o de responsabilidad limitada es harto infrecuente y apenas ofrece relevancia económica.

La misma carencia de textos prohibitivos que ampara la fusión de sociedades de forma diferente, ampara también la fusión de sociedades dedicada a distinta industria. Esta posibilidad tampoco es peculiar y exclusiva del Derecho Español, y no está precisamente amparada en la falta de un precepto prohibitivo, ya que las legislaciones más exigentes en punto a la analogía (no identidad) de forma en las sociedades fusionadas, no exigen la identidad de objeto entre las mismas. Además existen razones económicas poderosas que aconsejan no poner trabas a la fusión de sociedades dedicadas a industrias distintas. La fusión puede ser un instrumento jurídico eficaz para la concentración vertical de empresas y no existen razones jurídicas que induzcan a poner dificultades en la utilización de este instrumento.

Por último, el sistema español conoce estos dos procedimientos clásicos de fusión recogidos implícitamente en el artículo 196 del Código de Comercio Italiano, e incorporados modernamente a la legislación alemana a través de la Ley de 1937. El artículo 139 del Reglamento del Registro Mercantil admite que la fusión

se haga por incorporación de una sociedad a otra ya existente que continúa viviendo o por la creación de una sociedad nueva sobre la base de las sociedades que al fundirse desaparecen. Estos son los únicos medios de conseguir una fusión auténtica, ya que otro vínculo, relación o procedimiento de concentración que no se ajuste a cualquiera de esos dos modelos no puede ser considerado como fusión de sociedades a la luz de nuestro derecho."(1)

El Anteproyecto de la Ley de Sociedades Anónimas de 1947, siguió muy de cerca los lineamientos del Código Civil italiano vigente en lo que se refiere a la transformación y fusión de sociedades.

Este Anteproyecto reconoce la existencia de las dos clases de fusión y señala que los socios de las sociedades que se extinguen son parte de la nueva sociedad, es decir, la sociedad absorbente y deben recibir un número de acciones

---

1 Uría, Rodrigo. *La Fusión de las Sociedades Mercantiles en el Derecho Español*, t.1, n.2, Madrid, 1946, p. 205. Cit. por Vásquez del Mercado, Oscar. *Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades*, Porrúa, 1992, México, p. 359.

proporcional a sus respectivas participaciones en aquellas sociedades. Las formalidades que señala el Anteproyecto son: obligar la publicación del acuerdo de fusión durante tres días consecutivos en el Boletín Oficial del Estado; y dentro de los tres meses siguientes a la última publicación, los acreedores inconformes tienen derecho a oponerse a la fusión y ésta, no podrá llevarse a cabo sin que previamente se aseguren los derechos del acreedor o acreedores disidentes.

Por lo que respecta a los accionistas, obligará el acuerdo de fusión, sólo a los que hayan votado de conformidad. Los que no hubieren estado de acuerdo y los que no asistieron a la junta, podrán separarse de la sociedad.

Cuando las sociedades se extingan por fusión, la disolución se hará constar en escritura pública y se inscribirá en el Registro Mercantil; en ella se encontrará el balance general de la sociedad cerrado el día anterior al del acuerdo y las liquidaciones efectuadas a los accionistas o acreedores inconformes.

La escritura constitutiva de la nueva sociedad, creada por fusión deberá contener sus requisitos esenciales y los balances finales de cada una de las sociedades que se fusionan.

En el caso de fusión por incorporación los requisitos de la escritura se amplían en virtud de que en ellos se deben integrar las modificaciones estatutarias que resulten al aumentar el capital de la sociedad absorbente y el número y clase de acciones que se entreguen a cada uno de los nuevos accionistas.

En la actualidad, regula la fusión la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 (artículos 142-149).

**F) DERECHO INGLÉS:** En la ley inglesa no existe un procedimiento particular para la fusión. Sólo se mencionan en ella las figuras de *amalgamation*, *reconstruction* y *arrangements*.

Este derecho consuetudinario señala que la institución denominada *reconstruction* es aquella operación en virtud de la cual una sociedad decide disolverse y transmitir su patrimonio a cambio de acciones a otra sociedad nueva, creada con el fin de sustituirla.

"No se puede considerar esta figura como una fusión. Prácticamente es la misma sociedad que transmite su patrimonio la que aparece como nuevo ente, faltando por lo tanto, la existencia de dos o más sociedades que se reúnan en un mismo órgano jurídico".(2)

En la sección 192 de la *Companies Act* de 1908, se regulaba la *reconstruction* y en la sección 120 de esa misma ley, se permitía a las compañías establecer transacciones o compromisos (*arrangements*) con sus acreedores o con los propios socios; así en esta sección 120 intentó regularse la verdadera fusión (*amalgamation*).

Fue hasta la *Companies Act* de 1929 que se dio la figura de la fusión en Inglaterra, y en su sección 153 incorporaba la antigua sección 120 de la ley de 1909.

---

2 Vásquez del Mercado, Oscar. *Op. cit.* p. 361.

En la sección 154 se establecían las facultades discrecionales en favor de los tribunales para el caso de que fuera sometido a su aprobación la *reconstruction* de una sociedad o la *amalgamation* de varias sociedades (fusión); y en este sistema de derecho inglés es definitiva la autoridad judicial.

La citada sección 154 faculta a los tribunales para dictar al tiempo de efectuar la comprobación de las operaciones de fusión las medidas que crea necesarias en los casos siguientes:

- a) la transmisión a la compañía absorbente de todos o parte de los bienes y de las deudas de la sociedad absorbida;
- b) el reparto por la sociedad absorbente de acciones, obligaciones, pólizas de seguros u otros títulos análogos de la referida sociedad que según los términos de la operación deban ser entregados por la sociedad o cualquier persona;
- c) la continuación por la sociedad absorbente de los pleitos pendientes iniciados por la sociedad absorbida o promovidos contra ella;

- d) la disolución sin liquidación de la sociedad absorbida o promovidos contra ella;
- e) la disolución sin liquidación de la sociedad absorbida;
- f) la defensa de los intereses de todas aquellas personas que no presten su consentimiento a la operación; y
- g) otras medidas accesorias y complementarias que se consideren necesarias.

Las sociedades en estado de liquidación, pueden fusionarse, siguiendo lo dispuesto por los artículos 234 y 243 de la Ley del 10 de mayo de 1929.

El mecanismo de fusión opera a través de dos deliberaciones especiales por parte de la sociedad que quiere fusionarse; una, para poner en estado de liquidación voluntaria a la sociedad; y la segunda, para autorizar al liquidador que efectúe la cesión proyectada.

Para que la deliberación sea válida, la publicación de la convocatoria para la asamblea, debe indicar claramente la proposición de *reconstruction* o de *amalgamation*, e indicar lo más explícitamente si los administradores obtienen

alguna ventaja de la ejecución de la fusión, o si por el contrario, deben recibir una indemnización por abandonar su cargo.

"Los accionistas inconformes con la fusión, pueden oponerse dentro de los siete días siguientes a la deliberación y obligar al liquidador para que se abstenga de ejecutar la resolución o adquiriera sus acciones al precio señalado por un perito."<sup>(3)</sup>

**G) DERECHO BRASILEÑO:** Las únicas disposiciones que regulan la fusión de sociedades están contenidas en los artículos 152, 153 y 154 de la Ley de Sociedades por Acciones creada en 1940.

Esta ley no considera a la fusión por incorporación, sólo define lisa y llanamente a la fusión propiamente dicha, la que se reglamenta de la siguiente manera:

La asamblea de cada sociedad que va a fusionarse, aprueba

---

3 Uría, Rodrigo. Cit. por Oscar Vásquez del Mercado, *Op. cit.* p. 362.

la fusión, así como también el proyecto de los estatutos de la nueva sociedad. En la misma reunión se designan peritos que deberán valorar los bienes de las distintas sociedades. Después de esta asamblea, los directores de cada sociedad convocan a los accionistas a una asamblea general en la cual se les presenta para su aprobación o desaprobación, el avalúo de los peritos y se resuelve sobre la constitución definitiva de la nueva sociedad.

Una vez que la asamblea tiene lugar, los primeros directores están obligados a archivar y publicar los datos relativos a la fusión, así como la relación de los accionistas.

Dentro de los tres meses siguientes a la publicación, los acreedores tienen derecho de oponerse judicialmente a la fusión y anular la operación, pero si la sociedad garantiza el pago de lo reclamado, la oposición queda sin efecto.

Esta ley se distingue de otras legislaciones por otorgar a los acreedores la facultad que tienen de pedir la separación de los patrimonios y hacerse pagar con los bienes de las respectivas sociedades, cuando la sociedad incorporante o nueva, incurra en algún acto ilícito.

A este respecto, para finalizar lo relativo a este capítulo, el autor Vázquez del Mercado nos señala lo siguiente: "En la incorporación, la incorporante debe aprobar las bases de la operación y el proyecto a la reforma de los estatutos, y las sociedades que sean absorbidas deben tener conocimiento de estos actos, y si los aprueban, autorizan a los administradores a practicar los actos necesarios a la incorporación. El avalúo de los bienes de las sociedades se hace por el perito que designe la sociedad incorporante y en todo lo demás rigen las disposiciones relativas a la fusión propiamente dicha. Los socios de las sociedades incorporadas, una vez aprobado el avalúo, se reúnen y declaran extinguidas estas sociedades."<sup>4</sup>

---

4 Op. cit. p. 363.

## 2. FORMAS DE AGRUPACION Y CONCENTRACION DE SOCIEDADES

La agrupación de las sociedades básicamente se refiere al proceso de expansión de las actividades que constituyen el objeto mismo de las empresas. Sus causas, se estudian en principio por las ciencias económicas y de la administración quienes a su vez las subclasifican en agrupación horizontal y vertical.

La vertical consiste en agrupar en una sola empresa diversos procesos de producción y/o de distribución de uno o varios productos finales; y en la horizontal, se busca ampliar las operaciones de la producción a otras líneas de bienes.

La concentración de sociedades se refiere a aquellas instituciones que tienen semejanza con la fusión de sociedades, por lo que a menudo suelen confundirse con ella. Es por eso, que a continuación explicaremos en que consiste cada una de estas formas de concentración de sociedades:

**A) CONSORCIO:** Es la reunión de empresas con género de negocios similar para su consolidación económica y

posibilidades técnicas de producción en la que cada empresa particular conserva su identidad externa y su personalidad jurídica ya que las empresas se encuentran ligadas unas con otras por relaciones capitalistas y están sujetas a una dirección común.

**Características esenciales del consorcio:**

- 1.- El objeto que persiguen, básicamente consiste en la consolidación económica y las posibilidades técnicas de la producción de un determinado bien.

Manuel García Rendón señala que el consorcio persigue un fin común transitorio, puesto que las sociedades se asocian contractualmente o constituyen una nueva sociedad; lo cual nos deduce que el consorcio puede carecer de personalidad jurídica y parecerse a la asociación en participación o estar dotado de ella, para el caso de que los participantes se agrupen con el fin de formar una sociedad mercantil.

- 2.- En el consorcio rige la libre concurrencia entre los miembros; característica que lo distingue del kartell y que señala Heinsheimer al establecer que en el

kartell no sólo se intenta regular la concurrencia entre las industrias o empresas que lo constituyen, sino que se trata de aumentar su influencia a las empresas extrañas entre los miembros de un consorcio por una parte y las explotaciones similares (empresas individuales o consorcio) del mismo sector geográfico y de producción rigen los principios de la libre concurrencia.

- 3.- La comunidad entre los asociados. Ya que todos aquellos que están sujetos a la norma, o que se adhieren al pacto consorcial, establecen una comunidad suficientemente orgánica y duradera de intereses y de fines por los cuales la acción, el derecho y la obligación de uno de los consorciados encuentra su límite y su repercusión necesaria en la no acción, en la obligación, en el derecho de los otros.

Esta comunidad podría asemejarse a una sociedad civil o comercial, por ejemplo, una sociedad comercial resultado de una fusión; pero en vez de que las aportaciones se hagan con el fin de obtener una ganancia que se divida entre los socios, en el consorcio se busca un denominador común que pueden ser

las necesidades o posibilidades del mercado por medio de la actividad de cada uno de los consorciados.

- 4.- Las empresas que conforman el consorcio conservan íntegra su identidad; esto es la diferencia resultante entre todos los consorcios y la sociedad creada por la fusión. Es decir, en el consorcio las empresas que se unen continúan viviendo separadas y desarrollan sus actividades en forma independiente. Además, los consorcios no forman una sociedad, pues no hay aportaciones en común con la intención de lograr como fin una utilidad para dividirse entre los participantes y cada uno de los empresarios participantes que al colaborar persiguen la obtención de su propio lucro.

En la fusión, las sociedades participantes desaparecen para dar vida a otra distinta, o bien, sin extinguirse una de ellas, las demás son absorbidas por la subsistente.

Por último, en lo referente al consorcio, Kaskel lo distingue como "uniones contractuales transitorias para

finés determinados, sin limitación de la independencia jurídica de las empresas", según lo describe el autor Joaquín Rodríguez y Rodríguez.(5)

**B) KONZERN:** Es la agrupación de sociedades que se realiza con fines permanentes, o bien, son uniones contractuales duraderas con mantenimiento de la independencia jurídica de las empresas para fines especiales, como son la comunidad de ganancias o la obtención de materias primas.

En nuestra legislación el konzern reconocido es la Sociedad de Responsabilidad Limitada de Interés Público; que sólo se constituye cuando se trata de actividades de interés público y particular, conjuntamente a juicio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y su constitución se hará mediante autorización del Ejecutivo Federal.

Este tipo de sociedad se regirá por las disposiciones generales de la Ley de Sociedades Mercantiles y por las especiales relativas a las sociedades de responsabilidad limitada.

Como nota recordatoria, el artículo 58 de la Ley General de Sociedades Mercantiles define a la sociedad de responsabilidad limitada como "la sociedad que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que, las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables a la orden o al portador, pues sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la presente ley".(6)

Una característica importante de la figura del Konzern es que también puede formarse contractualmente sin constituir una nueva sociedad de las tipificadas por la ley y que en todo caso, los integrantes del grupo conservan su personalidad jurídica.

---

6 *Ley General de Sociedades Mercantiles*. 47a. edición. Porrúa, México 1993. p. 37

C) **HOLDING:** Su actividad principal, básicamente es la adquisición de acciones de otras sociedades de variado objeto social, así como el control y supervisión de la administración de esas sociedades.

En el Derecho Corporativo mexicano se les llama compañías controladoras y controladas.

El criterio a seguir para determinar si una compañía es holding de otra, consiste en referirse al monto del capital social controlado, y por consecuencia, al poder de voto que la holding pueda ejercer en la controlada.

Generalmente en una holding, su interés en la controlada excede del cincuenta por ciento de su capital social.

Una característica importante de este tipo de sociedades es que cada una de ellas conserva holdings personales: "No son propiamente controladoras toda vez que, por lo común están integradas por un solo socio y varios testaferros o por pequeños grupos familiares que las

constituyen para realizar inversiones en diversas sociedades cerradas o en el mercado de valores con el propósito de obtener ventajas financieras o fiscales".(7)

Para Oscar Vásquez del Mercado, este tipo de concentración de empresas se ha denominado más bien como vigilancia y consiste en la participación que tiene una sociedad en otra a través de la posesión de acciones, en la cual cuanto mayor sea el número de acciones, mayor será la vigilancia por medio de la intervención en la asamblea.

Existe también la recíproca vigilancia, en la que no sólo una sociedad adquiere las acciones de otra, sino que ésta adquiere también acciones de aquellas.

Ocasionalmente, el total de las acciones de una sociedad se adquieren por otra sociedad quien en forma absoluta conduce los fines de aquella sociedad de la que ha adquirido la totalidad de las acciones emitidas. Esto puede dar lugar a pensar que se trata de una fusión.

---

7 García Rendón, Manuel. *Sociedades Mercantiles*. Harla. México 1993. p. 516

Pero mientras económicamente, el procedimiento nos lleva a resultados de fusión, en el aspecto jurídico, ambos fenómenos no coinciden pues son diversos.

Por ejemplo, un caso distinto es aquél en que una sociedad adquiere acciones de otra, pero no con el fin de controlarla, sino sólo de invertir su capital en títulos que le producirán ganancias, en virtud de las operaciones de inversión que a su vez realice la sociedad de la que adquiere las acciones.

En referencia a esto, el artículo 229 fracción IV de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala que la sociedad queda disuelta cuando en una sola persona se reúnen las partes de interés de las sociedades. Pero la disolución no implica que la sociedad desaparezca, ya que después de la disolución, la sociedad debe liquidarse, posteriormente aprobar el balance del liquidador por parte de los socios, y finalmente, la cancelación del registro, entonces se entenderá que la sociedad desaparece.

Sin embargo, Oscar Vásquez del Mercado señala que: "cuando las acciones de una sociedad son acaparadas en su totalidad por otra, la sociedad cuyas acciones se reúnen en una sola mano, debe desaparecer previa su liquidación. Durante el estado de liquidación, la sociedad existe y es precisamente esta existencia lo que diferencia a la concentración de la totalidad de las acciones de una sociedad en otra forma de la fusión, en la que los entes fusionados desaparecen inmediatamente en que la fusión se efectúa. Además, en la fusión las sociedades fusionadas no se liquidan".(8)

**D) CARTEL O KARTELL:** Es un agrupamiento contractual de productores de ciertas mercancías idénticas o similares para control de la producción, distribución y precio de los mismos. También es una forma de monopolio.

En el derecho vigente de algunos países con economía de mercado, son muy rígidos en los referente a regular la constitución de estas figuras.

---

8 Op. Cit. Supra, nota 2. p. 298.

Se dice también que el konzern alemán y la sociedad de responsabilidad limitada de interés público son auténticos carteles, pero una distinción entre ellos, es que en el cartel, cada una de las integrantes conserva su propia personalidad jurídica, que como ya hemos señalado anteriormente es una característica de otras formas de concentración de empresas.

Houssmann opina que el cartel debe considerarse como una forma de concentración de conexiones obligatorias que a su vez, tiene conexiones con subordinación o coordinación.

Por otro lado, la clasificación de Kaskel, distingue el cártel como unión contractual duradera con mantenimiento de la producción, del precio y de las relaciones con la clientela.

Se dice también que los kartells son uniones o asociaciones de empresarios, cada uno independiente del mismo sector profesional y para un territorio específico, con el fin de que los miembros que los forman coincidan para alcanzar prestigio en el mercado común.

Es decir, los kartells son acuerdos entre empresarios de no sacar al mercado un producto semejante, pero de manera que no exista una competencia desfavorable para algunos de ellos, sino que se trata de hacerlo en determinadas condiciones de venta para que puedan concurrir en el mercado en forma semejante. De tal modo, que el sistema empresarial mantenga su capacidad de competencia y adaptación en el ambiente comercial.

Asimismo, para poder comprender mejor y más ampliamente esta figura observemos el siguiente cuadro:

#### DISTINCION ENTRE FUSION Y KARTELL

##### KARTELL

Se constituye por la unión de empresarios de un mismo sector profesional para regular concurrencia de sus miembros integrantes.

##### FUSION

Es la unión de sociedades que a su vez desaparecen para formar una distinta; en la que sólo subsiste una de ellas (fusionante) que absorbe a las demás (fusionadas); en el caso de la fusión por absorción.

De esto se desprende, lo que puede ocasionar que ambas figuras se confundan; pero es muy claro que en el kartell nace una nueva sociedad y en la fusión surge una nueva sociedad diferente de las que se han fusionado.

Por lo general el kartell para constituirse necesita de una asociación con organización central. El kartell se constituye como una sociedad de derecho civil, como una entidad con plenitud de adquirir derechos, y que por lo tanto, se inscribe en el registro.

Pero, para que aún quede más claro, que la fusión y el kartell no deben confundirse cuando este último se ha establecido como sociedad, diremos que jurídicamente en el kartell subsisten con plena identidad las empresas y empresarios que se asocian. En la fusión, las sociedades son absorbidas por una nueva o por la que "sobrevive" y jurídicamente las otras desaparecen.

Sin embargo, en el aspecto económico, lo que falta en los kartells es la concentración industrial.

El ejemplo más conocido de cártel o kartell es la Organización de Países Productores de Petróleo (OPEP).

**E) TRUST:** En él los productores establecen un monopolio en relación con una determinada rama de la producción nacional suprimiendo por consiguiente, toda competencia e imponiendo precios arbitrarios a los consumidores.

El trust es un organismo económico/financiero, que actúa como intermediario entre los inversionistas y el mercado financiero.

Como podemos observar, estas figuras funcionan de tal modo que los accionistas de una sociedad transmiten sus acciones a uno o varios fiduciarios y que por medio de la votación en las asambleas se logre controlar las diversas sociedades que han emitido títulos, para que su intervención en el mercado sea en un sentido propuesto. Es decir, el trust es el ejercicio de una empresa por medio de la cual se realiza una inversión colectiva de capitales en virtud de los fines que persiguen y de su táctica para realizarlo.

**F) INSTITUCIONES DE SEGUROS Y FIANZAS:** En el artículo 15 de la Ley General de Seguros, se señala que la adquisición del control del 10% o más de acciones representativas del capital social de una institución de seguros o de una o más sociedades que a su vez tengan el control de una o varias instituciones de seguros a través de una o varias operaciones de cualquier tipo, simultáneas o sucesivas, deberá someterse a que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público otorgue o niegue el permiso, quien además escuchará discrecionalmente la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

Por otra parte, en el artículo 29 fracción II de la citada ley, se establece que ninguna persona física o moral podrá ser propietaria de más del 15% del capital pagado de una institución de seguros, pero excepcionalmente podrá hacerse para los casos de fusión de las mismas, ya que de esta fusión un accionista puede resultar poseedor de más del 15%.

Para el caso de las instituciones de fianzas sucede algo similar, según lo señalan los artículos 8º y 10º fracción III de la Ley Federal de Instituciones de Fianza.

## CAPITULO II

### INTEGRACION EXTERNA DE SOCIEDADES

#### 1. CONCEPTO DE FUSION

Diversos autores se han interesado en dar una definición doctrinal de lo que es la fusión de sociedades. Desde luego los conceptos han variado de un modo o de otro, pero por lo general han coincidido todos en decir que fusión es la unión de dos o más sociedades.

De acuerdo con ello, he tomado las definiciones que me parecen están más de acuerdo a la realidad, no sólo en su parte teórica, sino en su parte práctica, mismas que contienen los elementos esenciales de la fusión y son las siguientes:

Joaquín Rodríguez y Rodríguez define a la fusión como "un fenómeno de mezcla de empresas sociales, pero conviene distinguirse el concepto económico del jurídico, pues este es

mucho más restringido. Económicamente la fusión supone la reunión de varias empresas bajo una sola voluntad, de tal modo que comprende fenómenos mucho más amplios que los que supone el mismo concepto entendido desde el punto de vista jurídico, pues en este sentido se trata de una absorción íntegra por una nueva sociedad o existente ya, del patrimonio de una u otras sociedades. La fusión no es, pues, la situación derivada de la confusión de patrimonios que podría llevarnos por un camino desviado al campo de la sociedad de un sólo hombre, ni tampoco hay fusión en la transmisión íntegra del activo, pues esto puede hacerse a título particular, especialmente cuando la sociedad transmitente persiste".(9)

Para el maestro Oscar Vázquez del Mercado la fusión es: "La reunión de dos o más patrimonios sociales, cuyos titulares desaparecen para dar nacimiento a uno nuevo o cuando sobrevive un titular, este absorbe el patrimonio de todos y cada uno de los demás, en ambos casos el ente está formado

---

9 Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. *Op. cit. supra* nota 5. p.517.

por los mismos socios que constituían los entes anteriores y aquellos en su caso, reciben nuevos títulos en substitución de los que poseían, o se les reconoce la parte social correspondiente."(10)

Roberto Mantilla Molina define a la fusión de la siguiente manera: "Es un caso especial mediante el cual una sociedad se extingue por la transmisión total de su patrimonio a otra sociedad preexistente o que se constituye con las aportaciones de los patrimonios de dos o más sociedades que en ella se fusionan".(11)

Para Rafael de Pina Vara, la fusión es: "La extinción de una o varias sociedades por su incorporación a otra ya existente, o la unión de varias sociedades que se extinguen para constituir una nueva sociedad. En el primer caso, se habla de fusión por incorporación; en el segundo, de fusión propiamente dicha o de fusión pura (fusión por integración)".(12)

---

10 *Op. cit.* supra nota 2. p.300

11 *Derecho Mercantil*, México, Porrúa, 1990. p. 462

12 *Diccionario de Derecho*, México, Porrúa, 1988. p. 288

José Javier Carvalho de Mendoca y otros, definen así la fusión: "La fusión puede celebrarse entre sociedades que tengan o no la misma forma u objeto. En sentido lato, la fusión consiste en la reunión de dos o más sociedades de la misma forma, con el mismo o diferente objeto."(13)

Y por último Carlos Frías Salcedo considera que la fusión es: "La unión jurídica de varias organizaciones que se comprometen entre sí, de tal forma que una organización jurídica sustituye a una pluralidad de organizaciones".(14)

De lo anterior, podemos desprender que la definición de fusión presenta esencialmente las siguientes características; explicando a su vez en que consiste cada una de ellas:

- 1) *Reunión de patrimonios:* Esto significa que las sociedades que van a fusionarse deliberan y deciden su disolución, lo

---

13 Op. cit. *Asambleas, Fusión...*, citado por Oscar Vázquez del Mercado, p. 300

14 Frías Salcedo, Carlos. *Sociedades Mercantiles*, México, UNAM, 1981.

que conlleva a que el patrimonio de las sociedades que han deliberado formen parte del patrimonio de la sociedad que surge de la fusión o de aquella que en su caso subsista.

En ambos casos, los patrimonios ya no pertenecen a la sociedades que desaparecen, sino que pasan a formar uno nuevo.

- 2) *Desaparición de titulares:* Se da en el momento en que se efectúa la fusión.
- 3) *Los socios de las sociedades desaparecidas forman la nueva sociedad o integran la que subsiste,* es decir, el nuevo ente se constituye algunas veces por las mismas personas que fueron socios de las sociedades desaparecidas; sin embargo, esto lo hacemos notar para evitar confusiones y que la idea sea general, más claramente, los socios de las sociedades que se fusionan, al deliberar la fusión, autorizan a los órganos sociales competentes para que lleven a su fin la fusión.

4) La entrega de nuevos títulos o reconocimiento de la participación en el capital social, esta es una característica realmente esencial, en virtud de que si no hubiera cambio de títulos, no habría lugar a la fusión. Sin embargo, los socios o accionistas de las sociedades que se fusionan pueden recibir acciones de la sociedad fusionada o de la fusionante, o bien, el equivalente en dinero u otros bienes.

## 2. CLASES DE FUSION

Partiendo de los conceptos y características de la fusión, vistos anteriormente, ahora podemos señalar que existen dos clases de fusión: una es que desaparecen todas las sociedades y surge una nueva; y otra es que una sociedad incorpora el patrimonio de las demás que desaparecen.

En la terminología legal y doctrinal, algunos sistemas jurídicos como el francés y el italiano, llaman simplemente

fusión al proceso por el cual desaparecen todas las sociedades que forman una nueva, y absorción al proceso por el cual las sociedades fusionadas desaparecen para incorporarse a una sociedad fusionante que subsiste.

Sin embargo, el sistema anglosajón denomina "consolidación" (*consolidation*) a la fusión por absorción y "fusión" (*merger*) a la fusión por incorporación.

A continuación describiremos detalladamente ambas clases de fusión:

**A) FUSION POR INTEGRACION:** Supone la creación de la sociedad fusionante, a quien se transmitirán el total de los bienes, derechos y obligaciones de las sociedades fusionadas.

Esta forma de fusión puede adoptar dos maneras diferentes:

1. La reunión de varias sociedades sin la desaparición de ninguna y con la creación de una nueva, que da origen al fenómeno jurídico de fusión; y

2. La reunión de varias sociedades con la desaparición de todas y la creación de una nueva persona jurídica colectiva.

Sin embargo, García Rendón juzga de absurdo el hecho que en un sólo acto se extingan las sociedades fusionadas y se crea un nuevo ente jurídico en el cual no ha habido un acuerdo de los socios por lo que se refiere a los requisitos mínimos para constituir una sociedad (denominación, objeto, duración y capital social).

La ley no impide este sistema de fusión pero su único efecto es el de cambio de titular de la empresa y no el de integración horizontal o vertical de la misma.

Este sistema de fusión por integración se desconoce en México en lo que se refiere a las sociedades *intuitu personae*.

Como podemos observar, el problema resulta para los socios colectivos y comanditarios que consiste en asumir la

responsabilidad subsidiaria, solidaria e ilimitada de las deudas que transmiten las sociedades fusionadas a la fusionante.

Sin embargo, este problema es mayor en las sociedades de responsabilidad limitada y en las sociedades anónimas.

Asimismo, en la práctica corporativa de nuestro país, sólo raramente son las sociedades anónimas las que utilizan este sistema de fusión.

No obstante, si la sociedad fusionante es una sociedad anónima, su única forma de constituirla es bajo el régimen de capital variable, señalando el mínimo reducido y el máximo adecuado al monto de la fusión y fijando acciones de tesorería para los socios de las sociedades fusionadas en forma proporcionalmente determinadas en el acuerdo de fusión que se pacte.

En este caso los socios pueden retirar sus aportaciones antes de la fusión para evitar la descapitalización de la fusionante.

Por otro lado, Oscar Vásquez del Mercado y Manuel García Rendón difieren en cuanto a la existencia real de este sistema.

El primero de ellos señala que cuando la fusión tiene lugar y el capital social de la sociedad que se forma está totalmente suscrito, automáticamente la nueva sociedad queda constituida.

A su vez, García Rendón opina que en la afirmación señalada anteriormente, el autor olvida que la constitución de la fusionante no puede llevarse a cabo por suscripción pública, ya que primero debe constituirse la nueva sociedad y posteriormente suscribir las acciones.

**B) FUSION POR INCORPORACION:** "También se le conoce como fusión por absorción, por medio de la cual una persona jurídica existente absorbe (absorbente) a otra persona jurídica colectiva que desaparece (absorbida o

incorporada), con la consiguiente transmisión del patrimonio social y de todas las relaciones jurídicas de la una hacia la otra."(15)

Es decir, no hay creación de un nuevo ente. Las sociedades deliberan separadamente su fusión y aunque la asamblea de socios acuerda la fusión, la sociedad incorporada continúa normal hasta el momento en que la fusión tiene efecto, esto es, las sociedades se extinguen sin liquidación.

En su caso, la sociedad absorbente incorpora a las demás y acuerda el aumento de capital y la emisión de las nuevas acciones para que se entreguen a los socios miembros de las sociedades que han desaparecido. Estas, aportan su capital a la sociedad que subsiste, en forma total o parcialmente.

Si es total, todos los bienes se entregan a la sociedad absorbente que liquida el pasivo, y si es parcial, la sociedad absorbida mantiene su activo y salda el pasivo por su cuenta y sólo aportando a la sociedad absorbente el resto del activo.

---

15 Frías Salcedo, Carlos. *Op. cit. supra* nota 14.

En esta clase de fusión, siempre preexiste una sociedad (fusionante) a quien las sociedades fusionadas transmiten el total de sus patrimonios, derechos y obligaciones.

Sin embargo, no es del todo exacto, el hecho de que las fusionadas aporten su capital a la fusionante porque entonces estaríamos hablando de que las sociedades fusionadas pasan a ser socios de la sociedad fusionante, lo que no puede ser puesto que las fusionadas se extinguen y no podrán ser aportantes, puesto que si bien es cierto, la fusión conlleva a una transmisión universal de los derechos, bienes y obligaciones por parte de las sociedades fusionadas a la fusionante.

Generalmente el sistema de fusión por incorporación es muy frecuente en nuestro país, sobre todo por cuestiones fiscales, ya que la transmisión de patrimonio de la sociedad fusionante tiene mayor carga impositiva.

A continuación señalaremos algunas similitudes entre la fusión propiamente dicha o por integración y la fusión por absorción o por incorporación:

- 1) Se extinguen la sociedad incorporada y las demás para formar una sola.
- 2) La extinción es sin liquidación.
- 3) El total del patrimonio de la sociedad absorbida se compenetra en el de la sociedad absorbente, y los patrimonios íntegros de las sociedades que se fusionan concurren a formar el patrimonio unitario de la nueva sociedad.
- 4) Una vez que tiene lugar la fusión, el patrimonio neto de la sociedad incorporada, constituirá una aportación de capital en la incorporante y el patrimonio neto de las sociedades que se fusionan, constituirá el patrimonio social de la sociedad nueva.
- 5) Al momento de deliberar, las sociedades establecen si los socios de las sociedades que hacen la fusión reciben acciones de la sociedad incorporante o de la nueva sociedad, o si desean que se reconozca la parte social que corresponda.

### 3. SOCIEDADES SUSCEPTIBLES DE FUSION:

Las sociedades que se fusionan pueden ser de capitales o de personas. Una sociedad anónima puede fusionarse con una sociedad colectiva o con una comandita simple.

También pueden hacerlo sociedades de igual o distinta naturaleza para formar una diferente a las fusionadas.

Algunos autores como Charles Restau no aceptan que las sociedades que se fusionan puedan ser de diferente naturaleza, pues creen que se requiere que sólo intervengan sociedades de igual estructura.

Para nosotros, la fusión no es propia y exclusiva de cierta clase de sociedades.

Asimismo, se señala en el artículo 222 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que el acuerdo de fusión se decidirá por cada sociedad que se fusiona en la forma y términos que corresponda según su naturaleza, y como vemos, nuestra

legislación admite esto. No obstante, nos basamos en estas disposiciones legales para hacer hincapié respecto de algunos casos especiales:

a) *Sociedades Heterogéneas*.- El acuerdo de fusión implica una modificación al contrato social.

En la sociedad colectiva y en la comandita simple, este acuerdo se tomará por unanimidad de los socios, salvo se pacte que la modificación sea aprobada por la mayor parte de los socios.

Para el caso de que la sociedad fusionada sea *intuitu personae* y la fusionante *intuitu pecuniae*, puede haber oposición judicial por parte de los acreedores de las sociedades fusionadas, ya que sus derechos se afectan al disminuir la garantía, en la responsabilidad solidaria, subsidiaria e ilimitada de los socios de esas sociedades fusionadas.

b) *Sociedades Irregulares.*- Doctrinariamente es aceptado que una sociedad irregular se fusione en una sociedad regular.

Sin embargo, podría existir la misma oposición judicial de la que hablábamos anteriormente, para lo cual la sociedad irregular necesitará de las formalidades que se requieren para la validez de los acuerdos de fusión.

A continuación mencionaremos algunos ejemplos de sociedades que no podrán fusionarse:

1. Sociedades en liquidación por expiración del plazo para el que fueron constituidas o por orden de autoridad, salvo disposición y liquidación voluntarias, podrán fusionarse cuando previamente los acuerdos correspondientes hayan sido revocados.
2. Sociedades en suspensión de pagos; sólo podrán hacer la fusión bajo autorización judicial.
3. Sociedades en estado de quiebra; no podrán fusionarse antes del convenio de extinción de la quiebra.

Por otra parte, no existe impedimento alguno para llevar a cabo la fusión en las sociedades de capital variable.

Igualmente sucede con las sociedades controladoras y controladas; sin embargo, para este caso, si la fusión implica una sociedad anónima o una comandita por acciones, el artículo 196 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala que los accionistas deben abstenerse de votar en las deliberaciones de las asambleas en las que tengan por cuenta propia o ajena un interés contrario a la sociedad.

En este caso existe un conflicto de intereses y el artículo 134 del ya mencionado precepto legal nos establece la prohibición de adquirir las propias acciones, de lo que se desprenden dos supuestos:

- 1º La sociedad fusionada es tenedora de acciones emitidas por la sociedad fusionante; y/o
- 2º La sociedad fusionante es tenedora de acciones emitidas por la sociedad fusionada.

Estos dos supuestos, implican el hecho de que la sociedad no aumente el capital social proporcionalmente al monto de las propias acciones o de las acciones emitidas por la sociedad fusionada que recibiría por la fusión.

#### 4. TRANSFORMACION DE SOCIEDADES Y ESCISION.

"La transformación de sociedades es un acto jurídico por el cual una sociedad mercantil constituida en alguna de las formas que establece el artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la cambia por otra o adopta cualquier otro tipo legal de sociedad, que puede ser o no mercantil, y lo hace a través de la modificación a las estipulaciones del contrato social referentes a la responsabilidad de los socios y/o a la organización y funcionamiento de la sociedad". (16)

---

16 Cfr. Garrigues, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. Porrúa, 1981, p. 578.

Igualmente se habla de transformación, cuando una sociedad no mercantil adopta cualquiera de las modalidades establecidas en el artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Asimismo, en este ordenamiento legal, el artículo 228 nos señala que en la transformación de sociedades se aplicarán los preceptos referidos a la fusión de sociedades, los cuales, brevemente y de manera concisa señalamos a continuación, adecuándolos a la transformación de sociedades:

- Se decidirá la transformación de la sociedad en la forma y términos correspondientes.
- El acuerdo de la transformación debe inscribirse en el Registro Público de Comercio y publicarse en el periódico oficial del domicilio de la sociedad, publicando también el último balance.
- Después de haberse efectuado la inscripción en el Registro Público de Comercio tendrá efecto la transformación, salvo

que durante ese plazo, algún acreedor de la sociedad se oponga judicialmente en la vía sumaria; y entonces, la transformación se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia en la que se declare que la oposición carece de fundamento alguno. Una vez transcurrido el plazo al que nos hemos referido, si no se ha formulado oposición, puede llevarse a cabo la transformación, y la sociedad transformada tendrá todos los derechos y obligaciones que le correspondan.

- La transformación de sociedades tendrá efecto al momento de la inscripción a la que nos hemos estado refiriendo.

Por otra parte, el artículo 228 bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles nos define la escisión y dice que es cuando una sociedad denominada escidente decide extinguirse y divide la totalidad o parte de su activo, pasivo y capital social en dos o más partes, que son aportadas en bloque a otras sociedades de nueva creación.

A continuación mencionaremos las formalidades de la escisión de acuerdo con el artículo 228 bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles:

- 1.- La escisión sólo podrá acordarse por resolución de la asamblea de accionistas o socios u órgano equivalente, o por la mayoría exigida para la modificación del contrato social.
- 2.- Las acciones o partes sociales de la escindida deben estar totalmente pagadas.
- 3.- Cada uno de los socios de la sociedad escidente tendrá inicialmente una proporción del capital social de las escindidas, igual a la de que sea titular en la escidente.
- 4.- En la resolución que apruebe la escisión se contendrá:
  - a) Descripción de la forma, plazos y mecanismos en que los diversos conceptos de activo, pasivo y capital social serán transferidos.

- b) Descripción de las partes del activo, pasivo y del capital social que correspondan a cada sociedad escindida, y en su caso a la escidente, detallados suficientemente para poder identificar a cada una de ellas.
- c) Los estados financieros de la escidente, que mínimo abarquen las operaciones realizadas durante el último ejercicio social y que se hayan dictaminado por el auditor externo.
- d) Determinar las obligaciones que de la escisión asuma cada sociedad escindida y si alguna de ellas incumplió, las demás sociedades escindidas responderán solidariamente.
- e) Los proyectos de estatutos de las sociedades escindidas.

5.- La resolución de escisión deberá protocolizarse ante notario e inscribirse en el Registro Público de Comercio.

También debe publicarse en la gaceta oficial y en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio de la escidente, indicando una síntesis de los estados financieros y que el texto completo se encuentra a disposición de socios y acreedores en el domicilio social y durante un plazo de cuarenta y cinco días naturales contados a partir de la inscripción en el Registro Público de Comercio y de las publicaciones correspondientes.

- 6.- Durante esos cuarenta y cinco días, cualquier socio o socios que representen por lo menos el 20% del capital social o acreedor con interés jurídico, puede oponerse judicialmente a la escisión y ésta se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que carece de fundamento la oposición, o se dicte resolución que tenga por terminado el procedimiento sin que hubiere procedido la oposición o se llegue a convenio, siempre y cuando quien se oponga diere fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieran causarse a la sociedad con la suspensión.

7.- Al cumplir los requisitos y haber transcurrido los cuarenta y cinco días naturales a que nos hemos referido, y no se hubiere presentado oposición, la escisión surtirá plenos efectos para la constitución de nuevas sociedades; bastará la protocolización de sus estatutos y su inscripción en el Registro Público de Comercio.

8.- Si existe algún o algunos socios que voten en contra de la resolución de escisión, gozarán del derecho a separarse de la sociedad, aplicándoseles en lo conducente, a obtener el reembolso de sus acciones en proporción al activo social, según el último balance aprobado, siempre que le solicite dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea.

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

10.- No se aplicará a las sociedades escindidas lo previsto por el artículo 141 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que a la letra dice:

"Artículo 141: Las acciones pagadas en todo o en parte mediante aportaciones en especie, deben quedar depositadas en la sociedad durante dos años. Si en este plazo aparece que el valor de los bienes es menor en un veinticinco por ciento del valor por el cual fueron aportados, el accionista está obligado a cubrir la diferencia a la sociedad, la que tendrá derecho preferente respecto de cualquier acreedor sobre el valor de las acciones depositadas".(17)

**CAPITULO III**  
**LA FUSION EN EL DERECHO MEXICANO**

**1. PROCESO DE FUSION**

En nuestro Derecho la fusión se regula con carácter general. El proceso de fusión comprende dos momentos importantes, los cuales a continuación señalamos:

De acuerdo a lo establecido por el artículo 222 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los órganos internos de cada una de las sociedades que intervienen, deberán tomar de acuerdo con sus respectivos estatutos el acuerdo de fusión. Es decir, los administradores de una sociedad acuerdan unilateralmente proponer la fusión al administrador o a los administradores de otra u otras sociedades. Esto es, que la fusión debe ser decidida por cada una de ella en la forma y términos que correspondan según su naturaleza.

El acuerdo correspondiente de las sociedades anónimas deberá tomarse en asamblea extraordinaria, de conformidad con lo

establecido por el artículo 182 fracción VII de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Igualmente se señala así en el artículo 208, para las sociedades en comandita por acciones.

En las sociedades de responsabilidad limitada no hay distinción entre asambleas ordinarias y extraordinarias, por lo que será facultad del órgano deliberante quien decida el acuerdo de fusión.

Asimismo, se resolverá por mayoría de socios, la fusión con otras sociedades salvo pacto en contrario para el caso de sociedades en nombre colectivo y comandita simple.

Si es aceptada la propuesta de los administradores de las sociedades involucradas, se determinan las bases de la fusión a través de un convenio en el que se contendrá lo siguiente:

- "a) La clase de fusión de que se trata.
- b) Los requisitos mínimos que debe reunir el contrato social de la nueva sociedad, si la fusión propuesta es por

integración o, la determinación de la empresa que será fusionante y de las empresas que serán fusionadas.

- c) El monto de la participación que los socios de las fusionadas tendrán en el capital social de la fusionante.
- ch) El momento en que haya de surtir efectos la fusión y las operaciones que la fusionante o las fusionadas podrán o deberán realizar en el lapso anterior a la misma.
- d) La forma en que deberán ser garantizados o extinguidos los pasivos de las fusionadas;
- e) Los efectos que producirá la fusión respecto a las relaciones laborales de las fusionadas".(18)

Además de lo anterior, dentro de técnicas contables deberán realizarse todos los ajustes de cuentas, liquidación de operaciones y determinación de responsabilidades entre otros; todo ello en virtud de que el acuerdo de fusión es un convenio que celebran las diversas sociedades que se fusionarán y que versa principalmente sobre los siguientes puntos:

"a) Determinación y ajuste de las diversas cuentas de activo,

pasivo y capital de las sociedades participantes en el acuerdo de fusión y criterio que se seguirá para ajustar y unificar cifras de fusión.

- b) Liquidación de las operaciones en curso entre las sociedades por fusionarse.
- c) Determinación de responsabilidades fiscales, indemnizaciones de personal, etc. y forma en que se liquidarán.
- d) Forma de liquidación de pasivos de las diversas sociedades.
- e) Proporciones y formas en que la nueva sociedad (fusión pura) o la sociedad incorporante (fusión por incorporación) integrará su capital con los recursos de las sociedades absorbidas o por fusionarse".(19)

En consecuencia de lo anteriormente citado, podemos observar la importancia que tiene el acuerdo de fusión, ya que sus elementos esenciales determinan el rumbo del acto de fusión.

Dicho lo cual, podemos pasar a nuestro siguiente punto:

---

19 Soto Alvarez, Clemente. *Prontuario de Derecho Mercantil*. Limusa, México, 1981, p. 198.

## 2. EPOCA EN QUE SURTE EFECTOS LA FUSION

Desde mi punto de vista, considero que este es un aspecto clave y de suma importancia en el presente trabajo, y que es desde aquí, donde podemos definir cuál es la naturaleza jurídica de la fusión y posteriormente obtener las conclusiones finales.

La fusión no podrá tener efectos sino tres meses después de haberse hecho la inscripción de los acuerdos de fusión en el Registro Público de Comercio; sin contar el día de la inscripción y de acuerdo al calendario gregoriano, según el artículo 84 del Código de Comercio.

Esto sucede en la práctica, más sin embargo, en la legislación encontramos lo dispuesto por el artículo 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que a nuestro parecer contraria a lo afirmado anteriormente, ya que establece que: "La fusión tendrá efecto en el momento de la inscripción, si se pactare el pago de todas las deudas de las sociedades que hayan de fusionarse, o se constituyere el

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

Se señala también en la mencionada ley, que el certificado en que se haga constar el depósito deberá publicarse en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse.

No obstante, en el plazo de tres meses al que hemos hecho mención, puede haber oposición judicial en la vía ordinaria mercantil de cualquier acreedor de las sociedades que se fusionan, a este respecto se afirma lo siguiente:

"Oposición de acreedores: Los acreedores de las sociedades que se fusionan podrán oponerse judicialmente a dicha fusión, este derecho podrán hacerlo valer dentro de los tres meses que siguen a la inscripción del acuerdo respectivo; en este caso, la fusión deberá suspenderse hasta que se decida jurisdiccionalmente sobre lo fundado e infundado de las oposiciones".(20)

---

20 Frías Salcedo, Carlos. *Op. cit.*

Es por ello, que algunos autores afirman que la fusión afecta no sólo a los acreedores de las sociedades que intervienen, sino también afecta a los socios y hasta a las mismas sociedades.

A continuación explicaremos más ampliamente como afecta a cada elemento el proceso de fusión en virtud de quienes intervienen en ella:

**A) EFECTOS RESPECTO A LOS ACREEDORES. BALANCE Y SISTEMA PARA LA EXTINCIÓN DE LOS PASIVOS.**

En ocasiones, los efectos de la fusión pueden resultar poco benéficos para los acreedores, ya que esto puede significar la desaparición de las garantías que el patrimonio de la sociedad implica y los acreedores de la otra sociedad pueden concurrir con ellos en el cobro de sus créditos sobre unos mismos bienes.

Es por ello que con el fin de evitar que los acreedores

puedan sufrir perjuicio alguno por la consumación del acto de fusión, el artículo 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que el acto tendrá efecto en el momento mismo de la inscripción, cuando estén del todo protegidos los intereses de los mismos.

Respecto a ello, la doctrina señala que en el derecho italiano se considera que el efecto impeditivo del derecho de oposición se basa en un perjuicio que se deriva para el acreedor de la ejecución de la fusión. En tanto que, en la doctrina francesa los acreedores no tienen este derecho de oposición y no les afecta la fusión.

"Cuando se habla de acreedores de la sociedad debe entenderse todos aquellos que tienen un derecho que hacer efectivo frente a la propia sociedad. Por lo tanto, se incluyen entre estos a los tenedores de las obligaciones que haya emitido la sociedad. Esta clase de acreedores deben también manifestar, en su caso, su desacuerdo con la fusión y a ésta oposición se aplican

las reglas ya conocidas, es decir, o se cubre su crédito o se garantiza el mismo, pero no creemos que deba dárseles un tratamiento especial".(21)

En lo que concierne al balance de fusión, la Ley General de Sociedades Mercantiles no indica en ninguno de sus artículos que deba hacerse un "balance especial" ya que basta con que sea publicado el último de ellos.

En cuanto a los efectos fiscales que surte el acto de fusión se intenta que al terminar los ejercicios sociales de las sociedades que van a fusionarse se publique un balance con siete u ocho meses de anticipación para prevenir cambios drásticos que se pudieran sufrir por motivo de una inflación.

En este sentido, el artículo 11 del Código Fiscal de la Federación nos señala lo siguiente: "Cuando las leyes fiscales establezcan que las contribuciones se calcularán por ejercicios fiscales, estos coincidirán con el año de

---

21 Ripert, Georges. *Tratado Elemental de Derecho Comercial*, p. 549, cit. por Oscar Vásquez del Mercado, p. 352.

calendario. Cuando las personas morales inicien sus actividades con posterioridad al 1º de enero, en dicho año el ejercicio fiscal será irregular, debiendo iniciarse el día en que comienzan actividades y terminarse el 31 de diciembre del año de que se trate.

En los caso en que una sociedad entre en liquidación o sea fusionada, el ejercicio fiscal terminará anticipadamente en la fecha en que entre en liquidación o se fusione. En el primer caso, se considerará que habrá un ejercicio durante todo el tiempo en que la sociedad esté en liquidación. En el caso de fusión, la sociedad que subsista o que se constituya presentará las declaraciones del ejercicio de las que desaparezcan".(22)

Pero a este respecto, lo ideal es que se publique un balance consolidado que refleje los efectos que producirá la fusión en la fusionante.

En este orden de ideas, así como el balance, también debe publicarse el estado de pérdidas y ganancias y los estados

de cambio de situación financiera y patrimonial de las sociedades, esto, de acuerdo con lo que señala el artículo 3º transitorio del Decreto de 18 de diciembre de 1980 que reformó y adicionó diversas disposiciones de carácter mercantil.

Por lo que respecta al sistema para la extinción de los pasivos de las fusionadas, este consiste en un conjunto de estipulaciones que deberán tomarse en cuenta para poder pagar las deudas de las sociedades fusionadas.

El sistema debe contener la estipulación de que los adeudos de las sociedades fusionadas se paguen por la sociedad fusionante de acuerdo a las condiciones originalmente pactadas, o que el importe sea depositado en una institución de crédito.

También puede haber un sistema de extinción de pasivos mixto, en el cual se pacte que el importe de algunas de las deudas sea depositado en una institución de crédito y el resto sean pagadas como fueron acordadas originalmente.

Este sistema resulta muy útil en los casos en que algunos acreedores se oponen a la fusión o se rehusan a recibir el pago anticipado de sus créditos.

Otro sistema de extinción de pasivos consiste en estipular que las sociedades fusionadas paguen sus deudas pendientes en su totalidad en el curso del plazo legal previo a la fusión y no adquieran nuevas deudas cuyos vencimientos sean posteriores a la fecha de fusión.

Eventualmente, puede suceder que algún o algunos acreedores se opongan al pago anticipado de sus créditos, por lo que se estipula que "las deudas a plazo se depositarán y se darán por vencidas por ministerio de ley al momento en que surta efectos la fusión", según lo dispone el artículo 206 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El depósito en una institución de crédito, se realiza con la constitución de un fideicomiso nombrando un comité técnico encargado de pagar las deudas con ciertos requisitos de identificación de los acreedores y de liquidación de los pasivos pendientes.

El sistema para la extinción de los pasivos de las sociedades fusionadas comúnmente se incluye en los acuerdos de fusión.

*B) EFECTOS RESPECTO DE LOS SOCIOS*

"La fusión puede afectar el estatus que los socios de la fusionante y las fusionadas guardan dentro de sus respectivas sociedades, tanto en lo que se refiere a su participación en el capital y el haber social como en lo que atañe a su poder de decisión. De igual manera, si la fusionante es una colectiva o una comandita simple o por acciones, los socios colectivos y comanditados pueden ver incrementada su responsabilidad subsidiaria, solidaria e ilimitada de las obligaciones sociales si como consecuencia de la fusión aumentan los pasivos de aquella".(23)

Por ello, los acuerdos de fusión se toman en las juntas o asambleas extraordinarias.

---

23 García Rendón, Manuel. *Op. cit.* p. 528.

Ahora bien, en primer término, cuando un socio no esté de acuerdo con la fusión, tiene el derecho de retirarse de la sociedad, pues nada obliga a los socios a aceptar la fusión y por ello cuentan con tal facultad; lo que conlleva a modificar el contrato social.

Este cambio al contrato social se da como resultado de la fusión ya que implica un cambio en los estatutos, que permite la aplicación del ordenamiento legal que otorgue el derecho de retiro.

Cuando esa misma ley lo reconoce, quien se retira está limitado por la responsabilidad que hay frente a quienes hayan intervenido en las relaciones jurídicas que existieron antes de haberse tomado el acuerdo de fusión; como anteriormente señalamos en lo citado por el autor Manuel García Rendón.

Por eso, sea cual fuere la clase de fusión, el cambio esencial en el contrato social es el fundamento jurídico del derecho de separación.

Sin embargo, la Ley General de Sociedades Mercantiles no sigue ésta teoría, ya que sólo otorga el derecho de retiro a los socios de las sociedades anónimas y a los que se rigen por sus disposiciones como la sociedad en comandita por acciones; de acuerdo al artículo 182 pero sólo en los casos siguientes:

- Cambio de objeto en la sociedad (fracción IV);
- Cambio de nacionalidad de la sociedad (fracción V); y
- Transformación de la sociedad (fracción VI).

Sobre esto, Joaquín Rodríguez nos da su opinión señalando lo siguiente:

- "1) No puede negarse el derecho de separación cuando éste se concede para el caso de transformación que con frecuencia tiene menos trascendencia jurídica.
- 2) Si a la transformación se aplican las reglas de la fusión a contrario a ésta deben aplicarse las reglas de aquella y,

- 3) Porque siendo un caso evidente de laguna legal, la interpretación extensiva es completamente adecuada".(24)

En los casos en que hemos descrito, el socio que haya votado en contra tendrá derecho a separarse de la sociedad y obtener el reembolso de sus acciones en proporción al activo social, según el último balance aprobado, siempre que lo solicite dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea general extraordinaria, según el artículo 206 del precepto legal invocado.

En el caso de los socios minoritarios de las sociedades de responsabilidad limitada no tienen derecho de separación por causa de la fusión, pero cuando ésta implique un cambio de objeto social o el aumento de sus obligaciones si podrán impedir la fusión; siempre y cuando exista unanimidad de votos.

Asimismo, también es probable que la fusión entrañe un cambio de domicilio social a cualquier lugar, y si hay que

obtener una nacionalidad distinta los socios tienen el derecho de retiro, para lo cual se aplica el artículo 206 del que ya nos referimos anteriormente.

Igualmente, la ley concede el derecho de retiro a los socios colectivos y comanditados que se oponen a la modificación de los estatutos, implícita por la fusión, para el caso de las sociedades en nombre colectivo y las comanditas simples.

De lo anterior podemos decir que el legislador no señala en el artículo 206 a la fusión como una causal de separación o retiro, de lo cual se desprende que el tratadista Joaquín Rodríguez al hacer sus afirmaciones no tomó en cuenta el hecho de que los métodos de interpretación por mayoría de razón y a contrario sensu son restrictivos y no extensivos y además en el Derecho Mexicano para superar las lagunas de la ley se aplican los principios generales del Derecho.

C) EFECTOS RESPECTO DE LAS SOCIEDADES

Específicamente la fusión presenta la extinción de la persona jurídica y de la ordenación administrativa de una de las compañías que se fusionan, ya que la extinción del ente se efectúa antes de la fecha señalada para que la disolución de la sociedad tenga lugar.

En nuestra legislación los artículos 224 y 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, mismos a los que anteriormente nos hemos estado refiriendo y los cuales señalan como ya hemos dicho, que la fusión se efectuará cuando transcurrido el plazo legal sin oposición de acreedores o garantizando sus derechos, las fusionadas dejen de existir, pues ya se ha llevado a cabo la fusión.

Esto es, la desaparición de las sociedades se efectúa sin que las sociedades sean liquidadas puesto que el patrimonio de las sociedades se transmite por la fusión sin necesidad de que se regule el activo y se extinga el pasivo, como en el caso de disolución de sociedad que posteriormente pasa a estado de liquidación.

Básicamente para Manuel García Rendón los principales efectos de la fusión respecto a las sociedades consisten:

- "1) En que por ministerio de ley, se produce una transmisión universal del patrimonio de las fusionadas a la fusionante, sin que sea necesario celebrar contratos particulares de transmisión de los bienes y derechos, ni recabar el consentimiento expreso de los acreedores a la substitución de deudor pues se presumen que consienten tácitamente en ella al no oponerse a la fusión.
  
- 2) En que las sociedades fusionadas se extinguen al momento de la fusión".(25)

Pero por razones de legitimación las fusionadas deben endosar a favor de la fusionante los títulos valor que tuvieren en su poder y que deben facturar en forma global sus inventarios, maquinaria y equipo por cuestiones de tipo fiscal.

---

25 Op. cit. p. 530.

En cuanto a la transmisión de derechos y obligaciones de las sociedades que desaparecen a la sociedad que subsiste o a la que surge, ésta transmisión consiste en que el traspaso del patrimonio social de una a otra sociedad es un elemento esencial de la fusión.

Sin embargo, la transmisión de los patrimonios de las fusionadas no constituye una aportación de éstas porque si así fuera pasarían a ser socias de la fusionante.

A mi parecer, por lo que respecta a esto, considero que la doctrina difiere en este punto ya que si bien es cierto, la transmisión de los patrimonios no es una aportación propiamente, pero si creo que los socios de las fusionadas se convierten en socios de la fusionante.

Ahora bien, es por lo tanto substancial que se transmitan y recíprocamente se adquieran todas las relaciones patrimoniales y corporativas; las cuales explicamos a continuación:

1. La transmisión de las relaciones patrimoniales consiste

en que la sociedad (incorporante o nueva) frente a terceros, deudores o acreedores de la sociedad que desaparece, pasa a ser deudora o acreedora; ocupando el puesto de la sociedad disuelta.

2. La transmisión de las relaciones colectivas "se verifica cuando el vínculo social que ligaba a la sociedad disuelta con sus miembros, se constituye entre la sociedad incorporante o nueva y los mismos socios, los cuales vienen a ser socios de ésta".(26)

Asimismo, ya que la nueva o subsistente sociedad adquiere en su totalidad las relaciones de las sociedades que desaparecen, no se puede aprobar que éstas se eximen de su pasivo antes de que se dé la fusión; ya que la sociedad absorbida o fusionada aporta todo su patrimonio, que se compone de un conjunto de valores activos y pasivos; en la que la transmisión del activo nunca se efectúa sin cargas y en cuanto al pasivo, la sociedad absorbente substituye a la absorbida.

---

26 Guidini, Mario. *La Estinzioni*. p. 103. cit. por Oscar Vásquez del Mercado, p. 339.

Esto es, la absorbente substituye a la absorbida y sus relaciones pasan a ser de la sociedad que las adquiere por el solo acto de fusión pero sin formalidades.

También sostiene la doctrina que las relaciones jurídicas de las sociedades pasan a la nueva o subsistente sociedad sin que ninguna de ellas deba darse por concluida por el solo hecho de la fusión.

Concretamente, el patrimonio de la sociedad absorbida es un conjunto de contratos que ha celebrado y si este patrimonio se combina con otro, todas las cargas y ventajas pasan completas.

En el caso de desaparición del patrimonio social es distinto, pero en la fusión no hay desaparición sino unión de patrimonios sociales, los cuales son el conjunto de todos los elementos de que están compuestos.

Extraordinariamente se extinguirán por efecto de la fusión las relaciones que admitan la existencia de la sociedad como sujeto autónomo de derechos; en este caso la

disolución de la relación hace nacer en el otro contrayente el derecho a pagar los daños pero no se consiente en que el obligado se libre de su propia obligación.

A este efecto, Vásquez del Mercado nos señala lo siguiente:

"Las relaciones que no admitan un sujeto diverso al que en ellas intervino que pueda cumplir las prestaciones derivadas de las mismas, son aquellas que en una fusión se deben concluir por efecto de ésta. Corresponde a cada una de las sociedades que se fusionan precisarlas y dar la solución adecuada".(27)

Referente a ello, en el artículo 224 tercer párrafo de la Ley General de Sociedades Mercantiles se señala como un efecto de la fusión la transmisión de los derechos y obligaciones y la sociedad que subsista o resulte de la fusión tendrá a su cargo los derechos y obligaciones de

---

27 *Op. cit.* p. 342.

las sociedades extinguidas.

En lo que respecta al cambio de títulos y/o partes sociales algunos autores consideran que el cambio de los títulos es una característica constitutiva de la fusión ya que este cambio es la entrega de nuevas acciones a los socios de las sociedades que desaparecen.

Justamente la entrega de acciones presupone determinar el valor de las acciones de la sociedad fusionante y de la sociedad fusionada, para saber cuantas acciones de la persona moral que desaparece corresponden a cada socio, para lo cual es necesario hacer valer la situación de cada sociedad y el monto de su patrimonio.

Pero si hubiere lugar a ello como en el caso de sociedades que no emiten acciones, obviamente la fusión no tendrá el efecto que hemos señalado y a los socios se les reconocerá su participación en la sociedad aún sin la entrega de acciones pero si reconociendo su parte social; por ejemplo si hay fusión entre sociedades colectivas o una sociedad colectiva con una comandita simple o dos sociedades en comandita simple.

Por otra parte cuando hay fusión propiamente dicha, es decir, la creación de una nueva sociedad o aumento de capital, aunque las sociedades que van a fusionarse desaparecen y surge una nueva como ya hemos dicho, se da una variación del capital social y la unificación de los patrimonios sociales de las sociedades que hacen la fusión.

En tanto que en la fusión por incorporación, sólo hay aumento de capital en la sociedad incorporante y en este caso, la fusión no implica modificación del contrato social de la sociedad incorporante, si ésta fue constituida como sociedad de capital variable y cuando el aumento sea dentro de la cantidad que determina el capital autorizado y se trata de sociedad por acciones.

#### *D) EFECTOS RESPECTO DE LA FUSIONANTE*

Si es un caso de fusión por absorción, la fusionante o absorbente ocupará el lugar de las fusionadas con mayor patrimonio; puesto que la absorción del activo implica

tanto el de las cosas propiedad de las sociedades fusionadas como el de los créditos de que éstas sean titulares.

Esto quiere decir que la fusionante deviene en causahabiente de las sociedades que se extinguen y sus activos y pasivos aumentan con los de las fusionadas.

En lo sucesivo, las deudas de las sociedades fusionadas serán de la sociedad fusionante.

Asimismo, el aumento del capital social provoca una modificación de la escritura constitutiva, pero no en el caso de las sociedades de capital variable, pues en este supuesto lo procedente sería que la nueva sociedad o la subsistente aumente el capital social fijo para evitar una descapitalización con base en el derecho de retiro que se concede a los socios, aunque el aumento de capital variable con motivo de la fusión puede permitir la separación de los socios que no estén de acuerdo con ella.

Por último, en lo referente a este apartado, Joaquín Rodríguez y Rodríguez nos aporta lo siguiente:

"La sociedad fusionante asume las deudas de las sociedades fusionadas, ya sean anteriores a la fusión, ya ocasionadas con motivo de la misma. Por lo tanto, cabe que quien fuese acreedor de la sociedad o sociedades fusionadas y deudor de la fusionante alegue la compensación como modo de liberarse de sus obligaciones con ésta". (28)

#### E) EFECTOS RESPECTO A LAS FUSIONADAS

Un criterio no del todo aceptado en nuestro Derecho es el que afirma que las sociedades fusionadas se disuelven, se extinguen, aunque esta disolución no termine en liquidación.

Esto se explica en virtud de que la disolución implica parcialmente el perder la capacidad jurídica de la

---

28 Op. cit. p. 529.

sociedad y el sobreseimiento de las actividades para las cuales se constituyó, lo que no ocurre en el caso de la fusión, porque las fusionadas continúan hasta el momento mismo en que la fusión surte sus efectos; aún cuando no siga usando su nombre comercial, concretamente porque no hay liquidación y el activo y pasivo de la fusionada o fusionadas pasan a la absorbente o fusionante.

No obstante, las fusionadas en un solo acto transmiten a título universal a la fusionante el total de sus bienes, derechos y obligaciones sin llevar a cabo todas las operaciones de liquidación; esto es, que "en virtud de la fusión, las fusionadas simplemente se extinguen, pierden su personalidad jurídica y desaparecen todos los atributos, o sea, el nombre, el domicilio, la nacionalidad, la capacidad y el patrimonio y la fusionante deviene en causahabiente universal de ellas".(29)

**CAPITULO IV**  
**NATURALEZA JURIDICA DE LA FUSION**

No existe una teoría unánime que determine con exactitud la naturaleza jurídica de la fusión; puesto que la doctrina la distingue considerando los actos que implica o los efectos que produce.

Por ejemplo, algunos autores opinan que se trata de una disolución sin liquidación de la sociedad, o una especie de cesión, o un contrato de constitución de sociedad o una sucesión universal *intervivos*, o un negocio corporativo, o bien, una transformación.

Ahora bien; como hemos visto, la diversidad de opiniones se presenta invariablemente entre unos y otros tratadistas.

Es por ello, que una vez que hemos estudiado y analizado a profundidad el acto de fusión, nuestro propósito a seguir consiste en hacer referencia especial a los diversos argumentos de los autores consultados en el presente trabajo;

a fin de que se logre el objetivo primordial de ésta tesis, que consiste precisamente en determinar la naturaleza jurídica del acto de fusión de las sociedades mercantiles.

Asimismo, empezaremos por concretarnos a las teorías más comunes que al efecto se refieren.

### 1. TEORIA DE LA SUCESION

La sucesión universal es la substitución de una persona en los derechos transmisibles de otra a título de heredero.

Esta teoría puede entrar en relación con la fusión, ya que ésta última supone una transmisión social en virtud de un fenómeno de sucesión a título universal y por lo tanto, sin liquidación.

De acuerdo a esto, la sociedad nueva o fusionante adquiere el total de los derechos y obligaciones de la fusionada o fusionadas; y aquí se da la transmisión a título universal del patrimonio de una a otra sociedad.

La sociedad nueva o la que subsiste constituye su patrimonio con el de las fusionadas y el suyo propio.

Asimismo, anteriormente nos hemos referido a la liquidación; la cual no sucede en la fusión en cuanto a las sociedades que se fusionan.

Claramente podemos observar que en lugar de una liquidación lo que ocurre es una sucesión universal de la sociedad incorporante o de la nueva sociedad que resulte de la fusión, es decir, se da una verdadera sucesión *intervivos* en una universalidad de los derechos, obligaciones y relaciones jurídicas con los terceros y en el patrimonio de la sociedad o de las sociedades que se extinguen.

En este caso, la fusión produce los efectos de una sucesión universal para la nueva sociedad o la que nace, en virtud de que las sociedades fusionadas coinciden; es decir, se compenetran.

Sin embargo, en el caso de fusión por incorporación, la

forma continua siendo la de la sociedad que sobrevive; y en la fusión propiamente dicha todas las colectividades dan origen al nacimiento de una nueva sociedad.

En este sentido, la fusionante como ya hemos señalado en otras ocasiones, adquiere los derechos y obligaciones de las sociedades fusionadas pertenecientes a los socios de las sociedades preexistentes que se formaron en conjunto.

Si la fusión fuera sólo el acto en el que la sociedad que subsiste o nace, continúa con los derechos y obligaciones de las sociedades que se fusionan, ésta teoría de la sucesión universal sería unánime y se aplicaría a la perfección; sin embargo, la fusión implica otros actos que nos impiden por completo adoptar esta suposición.

En este orden de ideas, desechamos el hecho de que la naturaleza jurídica de la fusión es la de ser una sucesión universal, pero ésta si es una transmisión que nace de un contrato sobre un patrimonio determinado que se compone de bienes indeterminados.

A este respecto, el artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles nos dice:

"Transcurrido el plazo señalado sin que se haya formulado oposición, podrá llevarse a cabo la fusión, y la que subsista o resulte de la fusión, tomará a su cargo los derechos y las obligaciones de las sociedades extinguidas".(30)

No obstante, al analizar la parte final del citado artículo, podemos observar que la transmisión de derechos y obligaciones de las sociedades fusionadas ocurre como consecuencia del contrato propio de fusión.

## 2. *TEORIA DEL ACTO CORPORATIVO*

La nueva sociedad o la fusionante es la misma personalidad jurídica de las fusionadas integrada en una unidad orgánica con todo y sus socios, capitales, deudores, acreedores y negocios; esto significa que el vínculo

---

30 *Ley General de Sociedades Mercantiles.*

social continua.

Esta teoría nos señala que un grupo social entra en bloque para formar uno diferente o que, varios grupos sociales forman un grupo social único.

Asimismo, no hay disolución en la unión de los grupos sociales.

Lo que ocurre es un cambio en los estatutos sociales de la fusionante, ya sea aquella que nace; o bien, la que subsiste.

Hay compenetración por parte de los socios de un grupo social a otro y el vínculo social al que nos referimos al principio de ésta teoría, continúa existiendo en un órgano jurídico diverso.

Algunos autores que apoyan esta teoría opinan que los grupos sociales se modifican internamente en virtud del acto que realizan; esto es, el negocio jurídico corporativo en el que su principal característica

consiste en implantar una nueva estructura interna de los grupos sociales que intervienen y así crear "un nuevo modo de ser de la corporación".(31)

En tal caso, el negocio tiene lugar entre varias sociedades en las que existe un vínculo; cuyo propósito principal es precisar esa nueva estructura de los órganos sociales que integran aquella sociedad que ha subsistido o aquella de nueva creación.

También se dice que cada socio produce un efecto directo en el negocio corporativo; puesto que el cambio interno contribuye de manera directa sobre los socios.

A este respecto, en mi opinión considero que esta teoría no nos define de manera muy clara cuál es la posición de los socios y tampoco nos explica ampliamente en qué consiste el hecho de que el negocio corporativo influye directamente en los socios.

Esta carencia pienso que puede explicarse atendiendo al hecho de que la fusión se logra con la voluntad de los

---

31 Vásquez del Mercado, Oscar. *Op. cit.* p. 318.

socios; voluntad que primordialmente fue considerada por cada uno de ellos y sin la cual no hubiere sido posible llevar a cabo la fusión.

También en esta teoría se señala que en el interior de cada grupo social existe individualidad de los negocios corporativos, es decir, la identificación de los grupos sociales en uno solo; o sea, la fusión, el acto en el cual las sociedades fusionadas coinciden con la fusionante.

Por último, en lo referente a esta teoría podemos decir que los efectos del acto corporativo sólo se producen en el grupo social a nivel interno y no externamente.

Sin embargo, cabe mencionar que a pesar de las argumentaciones de esta teoría, nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles no la adopta.

### 3. TEORIA CONTRACTUAL

Esta teoría merece un tratamiento especial, en virtud de

que los tratadistas que la siguen hacen una distinción entre el acuerdo de fusión de las sociedades que se fusionan y el acto mismo de fusión; es decir, explican separadamente cada uno de estos dos momentos.

Por tanto, consideran el acuerdo celebrado por los socios como una declaración unilateral de las sociedades que van a fusionarse y al resolver en sentido afirmativo sobre la fusión en la asamblea, la resolución no causa obligación alguna para con las otras sociedades; ya que mientras tanto, sólo existen deliberaciones independientes que aunque se necesitan, no son bastantes para alcanzar del todo el objetivo de fusionarse.

En este sentido, se considera que los acuerdos de fusión son actos preparatorios al negocio que ciertamente tiene la naturaleza de un contrato, pero con la peculiar diferencia de que los efectos que produce también son para los socios integrantes, los que posteriormente son socios de aquella sociedad resultante de la fusión que se realiza.

"El contrato que se realiza debería ser considerado como un simple contrato de fusión, un contrato especial, pero algunos tratadistas consideran necesario distinguir si la fusión es propiamente dicha o por incorporación, pues de esta circunstancia depende que el contrato celebrado sea un contrato de constitución de nueva sociedad, o una simple cesión de obligaciones y derechos".(32)

Atendiendo a esto, respecto a la fusión propiamente dicha, se trata de constituir una nueva sociedad.

Esto es, se disuelven unas y se crea una nueva con todas las formalidades que ello implica; y en esto consiste el contrato social, o bien, contrato constitutivo de sociedad de fusión.

Ahora, por lo que se refiere a la fusión por incorporación, lo que se da es una cesión del conjunto de relaciones que pertenecen a la sociedad cedente mediante una cesión universal, según sostienen algunos autores.

---

32 *Op. cit.* Supra nota 31, p.320.

De igual modo, no podemos omitir el argumento que de acuerdo con esta teoría sostienen algunos otros autores al afirmar que en la fusión por incorporación se da una compra-venta.

Quienes opinan a este respecto, explican que la sociedad menor asume la calidad de vendedor o cedente -para el caso de que la naturaleza sea de cesión- y la sociedad mayor sea comprador o cesionario.

A mi parecer, no apoyo la teoría de contrato de compra-venta, pues creo que los elementos que intervienen en la fusión y los efectos que ésta produce no se adecúan al contrato de compra-venta.

Sin embargo, esto sólo es una opinión de algunos tratadistas, de la que hemos hecho mención sin tratar de profundizar en ella.

Por otra parte, para no desviarnos del tema en específico que nos ocupa, debemos señalar que la deliberación de las sociedades tiene como fin y no como efecto la fusión de

quienes intervienen, sin embargo, esta deliberación no basta para llevar a cabo la fusión en virtud de los consiguientes actos que se realizan.

Por ello la teoría contractual establece que la fusión es una consecuencia del contrato de fusión; más claramente, esta teoría afirma que los socios no celebran un contrato de sociedad en sí, sino un contrato de fusión.

Ya que si fuera un contrato de sociedad se precisaría de una escritura constitutiva de acuerdo con las formalidades que para ello se requieren y entonces no tendría lugar la asamblea de socios, ni las deliberaciones para llegar a un acuerdo sobre fusión; y obviamente no habría la concurrencia de patrimonios a la que en innumerables ocasiones nos hemos referido a lo largo de este trabajo; por tanto, no hablaríamos de fusión, sino meramente de la constitución de una nueva sociedad.

Así pues, quienes en un principio constituyeron la sociedad o posteriormente formaron parte integral de ella, lo hicieron de acuerdo con la situación que entonces

había y en consideración a ello se aceptó el contrato de sociedad vigente.

Pero cuando este contrato se modifica, los socios inconformes pueden o no aceptar el cambio de acuerdo con la facultad de retirarse que se les otorga, siempre y cuando previamente respondan de las relaciones jurídicas que hayan adquirido con anterioridad, en este caso antes de tomar el acuerdo de fusión.

Generalmente, en virtud de lo anteriormente citado, la teoría contractual es muy aceptada en nuestro Derecho, de conformidad con los elementos que contiene y de acuerdo con lo siguiente:

El acuerdo de la asamblea de cada una de las sociedades que proponen la fusión es un acto jurídico unilateral colegiado; esto significa que en la deliberación de las asambleas de cada una de las sociedades que se fusionan, participan varios sujetos; y la ejecución del acuerdo es un convenio que celebran los representantes legales de esas sociedades.

De acuerdo con el artículo 226 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se entiende que la nueva sociedad tiene lugar como efecto mismo de la fusión; el mencionado artículo a la letra dice:

"Cuando de la fusión de varias sociedades, haya de resultar una distinta, su constitución se sujetará a los principios que rijan la constitución de la sociedad a cuyo género haya de pertenecer".(33)

En todo caso, esa constitución es el resultado del acto de fusión, o sea, la nueva sociedad nace como consecuencia de la fusión.

Los socios de esta nueva sociedad, no son las sociedades que intervienen en el contrato de fusión, sino los socios de las sociedades que desaparecen, y los cuales en ningún momento fueron parte integrante en dicho contrato.

Igualmente, por lo que respecta a la fusión por incorporación "la adquisición del patrimonio de las

---

33 Ley General de Sociedades Mercantiles. p. 69.

sociedades que desaparecen por parte de la que subsiste, no puede considerarse como otra cosa sino como un efecto del contrato de fusión". (34)

Toda vez que hemos analizado esta teoría con profundo interés, no podemos aceptar que la fusión por incorporación es un contrato de cesión, porque la simple cesión del activo social o la venta en su totalidad de los bienes de una sociedad a otra, jurídicamente no da lugar a la fusión aún cuando se dé una cesión de los negocios, pues no hay compenetración de los organismos sociales.

Asimismo, considera la doctrina, como ya hemos mencionado, que la teoría contractual es la que tiene más aceptación en lo que se refiere a determinar la naturaleza jurídica de la fusión.

Desde este punto de vista, hay autores que no sólo suponen que la naturaleza jurídica de la fusión es la de ser un contrato, sino que de hecho sólo como tal la reconocen; a ello se refiere el autor Joaquín Rodríguez Rodríguez que nos aporta lo siguiente:

---

34 Vázquez del Mercado, Oscar. *Supra nota* 31. p.324

"Contrato de fusión. Partes y formas.- El contrato de fusión lo pueden establecer cualquier número y cualquier clase de sociedades mercantiles; no existe limitación alguna en cuanto al número, sino es la que resulta respecto del número de socios en la sociedad de responsabilidad limitada, y del número mínimo en las anónimas y en las cooperativas.

Tampoco existen restricciones en cuanto a las clases de sociedades que pueden fusionarse entre sí sociedades homogéneas o heterogéneas teniendo en cuenta su forma de constitución, su objeto, finalidad o nacionalidad. La irregularidad no impide la fusión.

Estimamos que las sociedades para poder tomar el acuerdo de fusión, no han de estar en liquidación, a no ser que siendo ésta voluntaria pueda revocarse el acuerdo correspondiente. Este fenómeno no tiene nada que ver con el de aportación del patrimonio en liquidación a otra sociedad, lo que desde luego, es ilícito. En el caso de sociedades en quiebra o en suspensión de pagos, el

acuerdo de fusión no puede adoptarse sino después del convenio.

Es indispensable que el contrato de fusión conste en escritura pública, en razón de implicar un nuevo pacto de sociedad o modificación a uno ya existente (artículos 260 y siguientes).

Como contenido del contrato caben todas las combinaciones imaginables, siempre que se mantengan en los límites de la licitud, marcada por disposiciones imperativas de la ley". (35)

De igual modo, consideremos el siguiente comentario que al respecto nos señala el autor Vázquez del Mercado:

"La resolución de una sociedad a través de su órgano, de fusionarse con otras sociedades, es solamente un acto propio, un acto interno que no tiene efecto al exterior. Es cierto que se trata de un acto esencial para que se pueda dar el acto de fusión, pues sin él no cabría la

---

35 Op. cit. p. 532.

posibilidad del contrato respectivo, pero es también cierto que si el acto de fusión no se celebra, la sola resolución del órgano no implica la fusión de las sociedades".(36)

Para finalizar con esta teoría, estimamos que la fusión es un acto jurídico complejo que tiene varios actos unilaterales y que bien; pueden tomar forma en un contrato plurilateral, cuyos efectos consisten en:

- "a) La transmisión universal de patrimonio de las fusionadas a una sociedad nueva o subsistente (fusionante)
- b) La extinción de las fusionadas, con la consecuente resolución de los vínculos jurídicos que tuvieran establecidos con terceros y con sus propios socios
- c) La substitución de deudor respecto a los acreedores de las fusionadas, y
- ch) El establecimiento de nuevos vínculos jurídicos entre la fusionante y los socios de las fusionadas".(37)

---

36 *Op. cit.* p. 326.

37 García Rendón, Manuel. *Op. cit.* p. 532.

*OPINION PERSONAL*

No cabe duda que de las teorías anteriormente vistas, todas ellas aportan argumentos válidos para definir la naturaleza jurídica de la fusión.

Esto significa, que las tres teorías nos muestran sus razones y fundamentos para defenderse y las cuales no podemos desechar por completo.

Es por ello que en mi opinión considero que si bien es cierto, en la fusión se da una sucesión universal y también hay elementos característicos de un contrato, pero la fusión tiene más carácter corporativo que de cesión o de contrato, puesto que son las sociedades quienes deciden la fusión y en las que los efectos se ven reflejados y se producen.

No obstante, ya se ha mencionado que la fusión tiene una naturaleza compleja en la que concurren varios actos, y para reafirmar lo anterior, en orden de prioridad diré que la fusión es un acto corporativo, seguido de su esencia

contractual, y por último con elementos de una cesión universal.

#### 4. NULIDAD Y REVOCACION DE LOS ACUERDOS DE FUSION

La fusión podrá interrumpirse por nulidad de los acuerdos o por revocación de los mismos, o bien, por convenir así a quienes intervienen en ella.

##### NULIDAD

La inobservancia de las formalidades legales que implican la fusión en un momento dado pueden producir la nulidad de los acuerdos y la eventual extinción del proceso de fusión.

Si después de que la fusión haya tenido lugar se demandara la nulidad de los acuerdos de fusión, se obligaría a los socios de las fusionadas a resarcir a la fusionante las acciones que de ella hubiere recibido y a éstas a restituir el importe en numerario de lo que se recibió

como efecto del acto que se desea anular.

En la doctrina alemana esto se denomina "desfusión" (*entschmelzung*).

Sin embargo, no es posible que la sociedad nueva o la que subsiste devuelva lo que de ellas recibió a las sociedades extinguidas.

Con base en lo anterior, el Código Civil establece lo siguiente:

"Art. 2239.- La anulación del acto obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado"

"Art. 2240.- Si el acto fuere bilateral y las obligaciones correlativas consisten ambas en sumas de dinero o en cosas productivas de frutos, no se hará la restitución respectiva de intereses o de frutos sino desde el día de la demanda de nulidad. Los intereses o frutos percibidos hasta esa época se compensan entre sí".

"Art. 2241.- Mientras que uno de los contratantes no cumpla con la devolución de aquello que en virtud de la declaración de nulidad del contrato está obligado, no puede ser compelido el otro a que cumpla por su parte".(38)

Para el caso de que el fin de la fusión sea crear un monopolio, no procede la nulidad de la fusión sino de la sociedad fusionante de acuerdo con el artículo 3º de la Ley General de Sociedades Mercantiles al establecerse en dicho artículo que:

"Las sociedades que tengan un objeto ilícito, o ejecuten habitualmente actos ilícitos, serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación a petición que en todo tiempo podrá hacer cualquier persona, incluso el Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar. La liquidación se limitará a la realización del activo social para pagar las deudas de la sociedad, y el remanente se aplicará al pago de la responsabilidad civil, y en defecto de ésta, a la Beneficencia Pública de la localidad en que la sociedad

haya tenido su domicilio".(39)

#### REVOCACION

"En tanto que son unilaterales los acuerdos de fusión pueden ser revocados libremente por la fusionante o por las fusionadas mientras no concurran con los acuerdos de las otras sociedades en la formación del contrato de fusión. La revocación unilateral de los acuerdos después de celebrado el contrato de fusión implica la resolución unilateral del mismo y sujeta a quien la hace a la responsabilidad por los daños y perjuicios que de ella puedan derivarse.

Por lógica, los acuerdos de fusión no pueden revocarse una vez consumada ésta, pues para entonces las fusionadas ya se habrían extinguido, y no tendría sentido hacerlo porque ello implicaría escindir a la fusionante y constituir una o varias sociedades a las cuales transmitir los bienes, derechos y obligaciones

---

39 Ley General de Sociedades Mercantiles, p. 26.

procedentes de la escisión".(40)

Por lo anteriormente expuesto, el comentario que cabe mencionar, consiste en que la fusión está sujeta en su validez y nulidad a los requisitos que para cualquier acto jurídico establece nuestra legislación.

---

40 García Rendón. *Op. cit.* p. 533.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** En las legislaciones de Italia, Alemania y España se distinguen las dos clases de fusión que a la fecha prevalecen en el Derecho Mexicano, es decir, la fusión propiamente dicha y la fusión por incorporación. En Suiza, los tipos de fusión son *Anexión y Reunión* (o *Continuación y Combinación*, respectivamente). En Inglaterra el nombre que se le da a la fusión es *amalgamation*; en tanto que en el Derecho Brasileño sólo se reconoce la fusión propiamente dicha.

**SEGUNDA.-** Existen algunas formas de concentración de sociedades que suelen tener similitudes con la fusión. Como ya lo hemos analizado, cada una de estas figuras tiene características particulares que las distinguen de la fusión, por lo que no deben confundirse.

**TERCERA.-** Ciertamente, la fusión es la reunión de dos o más sociedades, en este acto puede nacer una nueva

sociedad, o bien, subsistir alguna de ellas. Se denomina *fusionante* a la sociedad que absorbe a las demás y la que "sobrevive" y *fusionada* a aquella o aquellas sociedades que se adhieren y desaparecen para integrarse a la *fusionante*.

**CUARTA.-** En nuestra legislación podrán fusionarse cualquier tipo de sociedades, ya sean estas iguales o ya sean de distinta naturaleza. En este sentido, la legislación mexicana no hace distinción alguna por lo que a esto se refiere, y sólo la doctrina nos señala qué tipo de sociedades no pueden fusionarse y los casos especiales en los cuales la fusión no podrá llevarse a cabo.

**QUINTA.-** Al hacer un análisis exhaustivo del Capítulo IX de la Ley General de Sociedades Mercantiles, encontré que realmente son muy pocos los artículos que regulan la fusión de sociedades (222 a 226), pues considero que el legislador no abarca de manera suficiente todo lo referente al tema de fusión. Primeramente, la ley no define en ningún momento a la fusión, ya que sólo se limita a decir que:

"la fusión deberá ser decidida por cada una de las sociedades en la forma y términos que corresponda según su naturaleza"; de lo que se desprende que la ley debería conceptualizar esta figura.

**SEXTA.-** Tampoco distingue la ley los tipos de fusión de sociedades que existen y mucho menos nos dice cuál es la naturaleza jurídica de la misma.

**SEPTINA.-** A falta de claridad y precisión en el precepto legal referente, la doctrina nos señala las bases de la fusión que se contendrán en un convenio o acuerdo de fusión, el cual deberá inscribirse en el Registro Público de Comercio.

En el mencionado acuerdo de fusión se debe señalar si la fusión creará una sociedad totalmente nueva (*fusión por incorporación*) o si las sociedades fusionadas se integrarán a la sociedad fusionante y así substituir a aquella que absorbe a las demás (*fusión por integración*); y esto es algo más que omite la ley, ya que sólo habla de inscribir el acuerdo en el Registro Público de Comercio.

Además deben cumplirse ciertos requisitos de

carácter meramente contable y fiscal; siendo este último punto señalado en la parte final del artículo 223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

**OCTAVA.-** Por lo que respecta al tema principal de esta tesis, a mi parecer el único fundamento que encuentro aplicable para determinar la naturaleza jurídica de la fusión de sociedades respecto de la teoría de la sucesión universal, consiste en que en la fusión se da una transmisión social a título universal de los derechos y obligaciones de una sociedad a otra, lo cual considero insuficiente para aplicar del todo esta teoría.

**NOVENA.-** La naturaleza jurídica de la fusión es un acto corporativo. En sentido lato, esto significa que la fusión es un acto propio y exclusivo de sociedades, ya que es en los socios y en las sociedades donde la fusión causa efectos, pero sin transformarla, pues ello significaría precisamente una transformación, la cual ya distinguimos de la fusión.

En la fusión, son los patrimonios los que se unen, es decir, los de las sociedades fusionadas con el de la fusionante. La fusión es pues, un acto corporativo que entre sus etapas incluye la transmisión universal y en el que también se dan actos de naturaleza contractual.

**DECIMA.-** En la fusión existe el principio de conservación de empresas; lo que se busca es que la fusionante sea aquella sociedad con mayores posibilidades de éxito en un mercado altamente competitivo y que a su vez absorba a las demás sociedades, es decir, a las fusionadas, que en este caso contribuyen al fortalecimiento de las actividades empresariales.

**ONCEAVA.-** Respecto a la teoría contractual puede adoptarse, pero sugiero que si vamos a referirnos a la fusión como contrato, este sea denominado **contrato de naturaleza corporativa**, en el cual el acuerdo de voluntades de las sociedades que lo integran se da a través del proceso mismo de fusión.

## B I B L I O G R A F I A

BARRERA GRAF, Jorge. El Derecho Mercantil en América Latina.  
Editorial UNAM. México. 1983.

BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil.  
Generalidades. Derecho de la Empresa. Sociedades. Editorial  
Porrúa. México. 1989.

BARRERA GRAF, JORGE. Las Sociedades en Derecho Mexicano.  
Editorial UNAM. México. 1983.

BRESSY M. y G.C. RICHOUX. Agrupaciones de Empresas. Ediciones  
Pirámide, S.A. Madrid. 1974.

CAPELLA SAN AGUSTIN, Mariano. Concentración de Empresas y  
Consolidación de Balances. España.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil. Primer curso.  
Editorial Porrúa. México. 1975.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XII. Editorial Driskill, S.A. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, Argentina. 1987.

FRIAS, Carlos R. Sociedades Mercantiles. Editorial UNAM. México. 1981.

GARCIA RENDON, Manuel. Sociedades Mercantiles. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Editorial Harla. México. 1993.

GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo I. Editorial Porrúa. Octava edición. México. 1987.

GARRIGUES Y DIAZ CAÑABATE, Joaquín. Tratado de Derecho Mercantil. Madrid. 1947.

HOVERS, J. Expansión por Absorción. 1973.

MANTILLA MOLINA, Roberto L. Derecho Mercantil. Vigésimoséptima edición, revisada y puesta al día por Roberto L. Mantilla Caballero y José Ma. Abascal Zamora. Editorial Porrúa. 1990.

MOTOS GUIRAO, Miguel. Fusión de Sociedades Mercantiles. 1953.

MUÑOZ, Luis. Derecho Mercantil Mexicano. Volumen I. México. 1973.

Mc. CANN, Joseph. y Roderick GILKEY. Fusiones y Adquisiciones de Empresas. Traductor Andrés Fernández Romero. Ediciones Díaz de Santos, S.A. Madrid. 1990.

OLLER COMPAN, Vicent. La Colaboración entre Empresas.

PALLARES, Eduardo. Tratado Elemental de Sociedades Mercantiles. Antigua Librería Robledo. Argentina y Guatemala. México, D.F. 1965.

DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. Décima tercera edición. Editorial Porrúa. México. 1980.

DE PINA, Rafael y Rafael DE PINA VARA. Diccionario de Derecho. Decimoquinta Edición. Editorial Porrúa. México. 1988.

PEREZ FONTANA, Sagunto F. Fusión de Sociedades. Montevideo. 1970.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo I. Vigésima edición, revisada por José V. Rodríguez del Castillo. Editorial Porrúa. México. 1991.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Editorial Porrúa. México. 1981.

DE SOLA CAÑIZARES, Felipe. Tratado de Sociedades por Acciones en Derecho Comparado. Tomo I. Tipográfica Editora Argentina, S.A. Buenos Aires. 1957.

SOTO ALVAREZ, Clemente. Prontuario de Derecho Mercantil. Primera edición. Editorial Limusa. México. 1981.

VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades. Cuarta edición. Editorial Porrúa. 1992.

## LEGISLACION

Código Civil para el Distrito Federal. Colección Porrúa. Quincuagésima octava edición. Editorial Porrúa. 1990.

Código de Comercio. Colección Porrúa. Quincuagésima quinta edición. Editorial Porrúa. México. 1990.

Código Fiscal de la Federación. Quinta edición. Editorial Themis. 1992.

Ley General de Sociedades Mercantiles. Colección Porrúa. Cuadragésima edición. Editorial Porrúa. 1993.