

1. INTRODUCCIÓN

La fusión de sociedades mercantiles es una manifestación del movimiento general de concentración de fuerzas económicas propio de la expansiva economía moderna. (Uría)

La fusión puede entenderse desde el punto de vista económico o jurídico. Desde el punto de vista económico, parece considerarse la fusión como la unión o mezcla del patrimonio de dos o más sociedades para integrar un patrimonio común único, cuyo titular será una de las empresas, parte en la fusión, o una nueva que surge por la unión de aquellas. (Sánchez Domínguez)

A la fusión desde el punto de vista económico se refiere la Ley Federal de competencia económica cuando se refiere a las concentraciones. Dice el artículo 16 de dicha ley:

Para los efectos de esta ley, se entiende por concentración la *fusión*, adquisición

del control o cualquier acto por virtud del cual se concentren sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general que se realice entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos...

Desde el punto de vista jurídico, la fusión se caracteriza por la integración de varias personas jurídicas en una sola. Es la unión de varias sociedades que se integran para formar una entidad jurídicamente unitaria, que sustituye la personalidad de sociedades. (Sánchez Domínguez)

2. DIFERENCIA CON FIGURAS AFINES

Cuando la fusión afecta solo a los patrimonios y no a los socios, no hay propiamente fusión. (Garrigues)

Así, por ejemplo, la fusión se distingue de esta figuras afines:

a) La circunstancia de que en la fusión se extingue una o más sociedades, la distingue de fenómenos como el cartel (unión de empresarios, no de sociedades), los sindicatos (bancos sindicados para un crédito), comunidades de intereses, sociedades controladoras.

b) No es fusión el acto por el cual una sociedad adquiere todas las acciones de otra, pues no desaparece una persona jurídica.

c) Tampoco hay verdadera fusión en la cesión en bloque de todo el patrimonio de una sociedad, pues no hay reagrupación de los socios de ambas sociedades.

3. PRESUPUESTOS

La fusión de sociedades descansa en tres presupuestos (Uría):

a) La extinción sin liquidación de todas o de algunas de las sociedades que se fusionan.

b) Transmisión en bloque de los patrimonios de las sociedades que se extinguen a la nueva sociedad o a la sociedad que subsiste, absorbente.

c) Paso de los socios que integraban a las sociedades extinguidas a la nueva sociedad o a la absorbente, que subsiste.

4. CLASES

a) Por *integración o pura*, que se da cuando dos o más sociedades se extinguen (fusionadas) para crear una nueva persona jurídica (fusionante), que integra los patrimonios de las fusionadas. Este supuesto, aunque no es muy usual en la práctica está previsto por la *ley*¹ (art. 226).

b) Por *incorporación o absorción*, en la que una de las sociedades que intervienen no desaparece, sino que incorpora a su organización jurídica el patrimonio de la o las fusionadas y absorbe su personalidad jurídica. Nuestra ley, al referirse a esta clase de fusión, utiliza la frase “sociedad que subsista” (art. 224).²

¹ Cuando en este trabajo se haga referencia a la ley se entiende que es la Ley general de sociedades mercantiles. Las otras leyes se citan por su nombre.

² Todas las disposiciones que se citan corresponden a la Ley general de sociedades mercantiles.

5. NATURALEZA JURÍDICA

a) Disolución sin liquidación (Vivante).

b) En sentido similar, Rodríguez y Rodríguez opina que: la fusión supone un acuerdo de modificación de los estatutos que determina la disolución sin liquidación y la adhesión a un contrato de sociedad, nuevo o ya existente, acompañado de la correspondiente aportación.

La fusión no implica la disolución de la sociedad, sino la extinción de su personalidad jurídica, mediante su integración o incorporación a otra. La finalidad del acuerdo de disolución es distinto que el de la fusión. La disolución, como lo indica su nombre, tiene como finalidad el desintegrar, disolver o desunir, los diversos elementos de la sociedad y en especial, el desvincular a los socios de la corporación de la cual forman parte y obtener cada uno la devolución de sus aportaciones. En cambio, en la fusión la finalidad no es la desintegración de los socios, sino por el

contrario, su unión con otros, y no se desea la devolución de las aportaciones, sino en todo caso, la sustitución de sus respectivas acciones o partes sociales de una sociedad, por las acciones o partes sociales de otra de mayor amplitud. (Sánchez Domínguez)

Las disposiciones legales que se refieren a la fusión no determinan que se dé una disolución que, por otra parte, no está prevista como uno de los supuestos que establece la ley (art. 229) que, al referirse a la fusión, utiliza el término extinción, “sociedades extinguidas” (art. 224).

c) Es una verdadera sucesión entre vivos en una universalidad de derechos con novación subjetiva del titular (Ascarelli).

Nuestra ley parece adoptar esta tesis al señalar que la sociedad que subsista o la que resulte de la fusión “tomará a su cargo los derechos y las obligaciones de las sociedades extinguidas” (art. 224).

d) Se le ha considerado también como un simple contrato de fusión, un contrato especial. La fusión por incorporación no es otra cosa sino un contrato de constitución de una nueva sociedad. La fusión por incorporación es una cesión que tiene

por objeto el conjunto de relaciones, de toda naturaleza, pertenecientes a la sociedad cedente, cesión que —por ley— se efectúa a través de una sucesión universal. (Vázquez del Mercado)

Las tesis brevemente reseñadas abarcan un aspecto de la fusión y, en este sentido, ayudan a entender este complejo fenómeno. El siguiente concepto descriptivo y completo comprende algunas de las ideas expuestas.

e) Negocio corporativo complejo, de naturaleza contractual, *sui generis*, que se desarrolla en diversas etapas sucesivas y cuyos efectos consisten en la sucesión universal del activo y del pasivo de la o las sociedades fusionadas a favor de la fusionante. (Barrera Graf)

6. TIPOS DE SOCIEDADES QUE PUEDEN FUSIONARSE

a) Está claro que pueden fusionarse los cinco *tipos* de sociedades mercantiles que señala el art. 1º, fracs. I a V de la ley (sociedad en nombre colectivo, sociedad en comandita, sociedad en comandita por acciones, sociedad de responsabilidad limitada y sociedad anónima). Todas entre sí pueden ser fusionantes o fusionadas, sin limitación alguna.

b) ¿Puede fusionarse una *sociedad en liquidación*? No es posible si ya se inscribió el acuerdo de liquidación, pues la sociedad ya se extinguió y hay efectos frente a terceros. Si la liquidación no ha surtido efectos, y no se ha repartido entre los socios el patrimonio social, hay que revocar previamente la disolución (salvo que la causa sea la llegada del plazo), para que la sociedad pueda fusionarse.

c) Puede tomarse el acuerdo de fusión por *sociedades mercantiles irregulares*

constituidas en escritura pública, pero que no están inscritas en el Registro Público de Comercio (art. 2º). En estos casos, previamente a la inscripción del acuerdo de fusión, deberán estar inscritas las sociedades que participan en la fusión.

d) *Las sociedades cooperativas* sólo pueden fusionarse entre sí (art. 73 de la Ley general de sociedades cooperativas).

e) No está previsto en el Código civil que las *asociaciones y sociedades civiles* puedan fusionarse entre sí, o que una asociación civil pueda fusionarse con una sociedad civil. En la práctica se han realizado algunas de estas fusiones, a las que no le son aplicables las normas de la Ley general de Sociedades Mercantiles.

La opinión de la doctrina esta dividida. Se dice que las asociaciones y sociedades civiles no pueden fusionarse con sociedades mercantiles, porque hay cambio sustancial en cuanto a su fin u objeto social. (Barrera Graf) Otra opinión sostiene que para que una sociedad civil se fusione con una anónima previamente debe convertirse en una clase de sociedad mercantil. (Moreno de la Torre) Por último, se ha señalado que no existe prohibición, ni pa-

rece que puedan señalarse verdaderos obstáculos para admitir la participación de una sociedad civil en una operación de fusión. (Uría)

La posibilidad de que una asociación o sociedad civil se fusione con una sociedad mercantil, fue considerada como válida en dos tesis del Tercer Tribunal Colegiado en materia administrativa del primer circuito.

FUSIÓN DE UNA SOCIEDAD CIVIL CON UNA MERCANTIL, NO ES CAUSA PARA LA NEGATIVA DE SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD Y DEL COMERCIO, LA CIRCUNSTANCIA DE NO ESTAR PREVISTO EN LA LEY EL PROCEDIMIENTO PARA LLEVARLA A CABO.—La circunstancia de que el Código Civil para el Distrito Federal no establezca un procedimiento específico para la fusión de una sociedad civil con una mercantil no significa que si se lleva a cabo se trate de un acto ilegal y que por lo mismo no pueda ser inscrito en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio, si se toma en cuenta que conforme al artículo 2695 del citado ordenamiento legal se admite la transformación de las sociedades civiles en mercantiles al disponer: “las sociedades de naturaleza civil, que tomen la forma de sociedades mercantiles, quedan sujetas al Código de Comercio”, y la

consecuencia inmediata y directa de ambas figuras jurídicas es exactamente la misma ya que el efecto de la fusión por absorción de una sociedad civil (fusionada) y una sociedad mercantil (fusionante), es precisamente la desaparición de la empresa fusionada e incorporación con la fusionante y el de transformación es también la extinción o desaparición de la empresa original; en esas condiciones al manifestar los socios de una sociedad civil su voluntad de fusionarse con una sociedad mercantil, se extingue aquélla y pasa a ser una sociedad de esta naturaleza, sujeta a las leyes respectivas, y si ese acuerdo o manifestación de voluntades se sujetó a las disposiciones legales conforme a la naturaleza de cada una de las sociedades, aun cuando no exista expresamente en la ley el procedimiento para fusionar sociedades civiles con mercantiles, con la simple voluntad de los socios y la observancia de los principios legales que las rigen de acuerdo a su naturaleza, debe tenerse por existente la fusión de ambas sociedades, ya que con ello no se infringe ninguna disposición legal porque no existe fundamento alguno que prohíba que se lleven a cabo esta clase de actos. Por lo demás, si de conformidad con el artículo 223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los acuerdos sobre fusión deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio, debe entenderse que al haber sido acordada por los socios (de

acuerdo a los lineamientos legales correlativos), la fusión por absorción de una sociedad civil con una mercantil, el acto reviste la característica de legal y no existe motivo alguno que impida la inscripción correspondiente.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*. Época: Octava Época. Tomo: XI- Enero. Página: 255.

Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa Del Primer Circuito.

Precedente:

Amparo directo 543/92. Miguel Alessio Robles Landa. 8 de mayo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Lanz Cárdenas. Secretaria: Adriana Escorza Carranza.

FUSIÓN, FIGURA JURÍDICA DE LA. NO ES PROPIA Y EXCLUSIVA DE UNA CLASE DE SOCIEDADES, POR LO QUE ES LICITA LA REALIZADA POR UNA SOCIEDAD CIVIL Y UNA MERCANTIL.—No existe inconveniente alguno, porque no se encuentra prohibido por la ley, que se fusionen mediante absorción o incorporación una sociedad civil y una mercantil, siendo la primera la fusionada y la segunda la fusionante, pues por virtud de esa figura jurídica al desaparecer la sociedad civil y ser incorporada a la mercantil, se transforma en una sociedad de esta naturaleza, ya que no debe perderse de vista que cuando la fusión se lleva a cabo, la fusionada se extingue y eso conlleva la pérdida de su personalidad jurídica, nombre, patrimonio, y de sus órganos re-

presentativos y funcionales, dado que a esta última la sucede a título universal de la sociedad fusionante; en esas condiciones cuando el artículo 222 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que: “La fusión de varias sociedades deberá ser decidida por cada una de ellas, en la forma y términos que correspondan según su naturaleza”, debe entenderse que la fusión no es propia y exclusiva de una clase de sociedades, pues no se establece como una característica esencial de esta figura el que las sociedades que se fusionen no puedan ser de diversa naturaleza. Así, si en el caso se cumplieron con los requisitos previstos para esta clase de acto, pues la fusión fue acordada por separado por cada una de las sociedades participantes y posteriormente por los representantes en ambas, debe concluirse que la fusión de ambas sociedades es un acto lícito.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*. Época: Octava Época. Tomo: XI- Enero. Página: 260.

Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

Precedente:

Amparo directo 543/92. Miguel Alessio Robles Landa. 8 de mayo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Lanz Cárdenas. Secretaria: Adriana Escorza Carranza.

f) En cuanto a la posibilidad de que puedan fusionarse sociedades mexicanas

con *sociedades extranjeras*, hay que considerar el principio que en esta materia recoge el artículo 2736 del Código civil federal que señala:

La existencia, capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, funcionamiento, transformación, disolución, liquidación y *fusión* de las personas morales extranjeras de naturaleza privada se regirán por el derecho de su constitución, entendiéndose por tal, aquél del estado en que se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas personas...

7. ACUERDO DE FUSIÓN

El de fusión es un proceso largo y complicado que se sucede por etapas y en el que intervienen todos los órganos de las sociedades que se someterán a ella, así como los acreedores, principalmente de los entes que se fusionan y que han de desaparecer. (Barrera Graf)

La fusión necesariamente debe involucrar a los socios o accionistas pues, por los efectos de ésta, su posición se verá afectada al pasar a formar parte de otra sociedad y con otra proporción del capital social.

Establece la ley que la fusión debe acordarse por cada uno de las sociedades de acuerdo a su tipo social (art. 222). De este modo, en la sociedad en nombre colectivo y en la comandita, la resolución debe tomarse por unanimidad, salvo que los Estatutos sociales señalen mayoría (arts. 34 y 57). En la sociedad de responsabilidad limitada el acuerdo lo toma la

asamblea ordinaria (art. 78), salvo que con motivo de la fusión se modifiquen los Estatutos, para lo que se requiere el voto de la mayoría que represente tres cuartas partes del capital (art. 83); o, que se aumenten las obligaciones de los socios o se apruebe un cambio de objeto, en cuyo caso este acuerdo requiere unanimidad (art. 83).

En la *sociedad anónima* la resolución es competencia de la asamblea general extraordinaria de accionistas (art. 182, VII). La votación del acuerdo debe tomarse con el voto favorable de por lo menos la mitad del capital social, aunque en estatutos se puede prever un *quorum* de votación más elevado, para las resoluciones de las asambleas extraordinarias (art. 190).

En la asamblea extraordinaria que acuerde la fusión deben participar los accionistas titulares de las acciones de voto limitado (art. 113).

En algunas leyes que regulan a sociedades mercantiles especiales, se establece que las acciones de *voto limitado* otorgan derecho de voto en la fusión. Por ejemplo, la Ley de Instituciones de Crédito señala: “Las acciones serie ‘L’ serán de voto limi-

tado y otorgarán derecho de voto únicamente en los asuntos relativos a cambio de objeto, *fusión*, escisión, transformación, disolución y liquidación, así como cancelación de su inscripción en cualesquiera bolsas de valores” (art. 12). Una disposición similar se contiene en: la Ley del Mercado de Valores (art. 17 bis), la Ley de Organizaciones y Actividades auxiliares del crédito (art. 8º), la Ley de instituciones de fianzas (art. 15) y la Ley general de instituciones y sociedades mutualistas de seguros (art. 29).

8. CONVENIO DE FUSIÓN

Puesto que toda fusión implica la integración de dos o más sociedades, debe existir un pre-convenio o una negociación anterior llevada a cabo, en todo caso, por los órganos de representación de la empresa o por sus diversos socios, ya que, una sociedad no puede tomar el acuerdo de fusión, sin que una diversa sociedad esté dispuesta también a llevarla adelante. (Sánchez Domínguez)

El contrato mismo de fusión surge del hecho de que todas las sociedades interesadas hayan aprobado el mismo texto (acuerdo de fusión, art. 223) sin cambio alguno. Se trata de un contrato de naturaleza corporativa. (Barrera Graf)

Aunque la ley no lo previene de forma expresa, suele incluirse en los proyectos de fusión un verdadero convenio entre las sociedades que se fusionan. El contenido del convenio suele ser muy variado.

9. BALANCE

Señala la ley que en la fusión debe contarse con un *balance* que se hará público (art. 223). La disposición indica que sea el “último balance”. En la sociedad anónima, se entiende que se trata del balance que debió elaborarse al cierre del último ejercicio social, en términos de la información financiera que está obligado a preparar el órgano de administración (art. 172) y que debió haber aprobado la asamblea general de accionistas (art. 181 fracc. I). Para la sociedad de responsabilidad limitada, la ley menciona al balance general correspondiente al ejercicio social clausurado (art. 78 fracc. I). El balance a que se refiere la ley en el capítulo de la fusión no incluye al estado de resultados, ni a toda la información financiera a que hace referencia el artículo 172. Es conveniente practicar un “balance especial de la fusión” en fecha próxima al acuerdo de fusión, para que sea éste el que sirva de

base a toda la fusión. Es importante, además, que en esta información se presente la relación de acreedores, pues a estos está dirigido el balance para que, en su caso, ejerciten el derecho de oposición que la ley les concede.

10. PROTOCOLIZACIÓN DE LAS ACTAS DE FUSIÓN

Las actas de las asambleas que aprueben la fusión deben protocolizarse ante notario. Para que la fusión surta efectos debe inscribirse en el Registro Público de Comercio (art. 223), y por tanto, se requiere de un documento auténtico, como lo es la escritura notarial. En el caso de sociedades anónimas, además, porque las resoluciones de fusión son materia de una asamblea extraordinaria y éstas deben protocolizarse ante notario e inscribirse (art. 194).

Todas las actas de las Asambleas de las sociedades involucradas en la fusión se protocolizan en un solo instrumento notarial que debe incluir:

a) Antecedentes de cada una de las sociedades en los que se acredite su existencia legal y la validez y eficacia del acuerdo de fusión.

b) Convocatorias a las asambleas, cuando no son totalitarias.

c) Actas de cada una de las Asambleas, ya sea transcritas del libro de actas, o en hojas sueltas (art. 194), con la firma, por lo menos, del Presidente y del Secretario.

d) Se deben adjuntar la lista de asistencia y las cartas poder o representación de los asistentes a las asambleas.

e) Cuando las sociedades fusionadas sean propietarias de inmuebles (que se transmitirán por efecto de la fusión) hay que relacionar todos los antecedentes y requisitos notariales para dicha transmisión.

f) Es conveniente incluir las publicaciones a que se refiere el artículo 223, pues el testimonio notarial estará incompleto para efecto de ingresarlo al Registro Público de Comercio.

11. PUBLICIDAD

En la fusión hay dos formas de publicidad:

a) Mediante la inscripción registral que se hace en la primera parte del folio mercantil de la sociedad (art. 31 fracc. III del Reglamento del Registro de Comercio). La inscripción tiene *efectos constitutivos*, no declarativos como es el principio general de la materia registral.

b) La *publicación* de los acuerdos de fusión que se hace “en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse” (art. 223). Este periódico oficial no es el *Diario Oficial de la Federación*, sino la *Gaceta Oficial de los Estados* en donde tengan su domicilio las sociedades participantes de la fusión. La publicación debe incluir lo siguiente:

- Acuerdo de fusión
- El último balance (de la fusionante y de las fusionadas).
- La forma de extinción del pasivo de las fusionadas.
- En su caso, el certificado de depósito a que se refiere el artículo 225.

12. OPOSICIÓN DE ACREEDORES

La finalidad de la publicidad es que durante un plazo de tres meses contados desde la inscripción, los acreedores puedan oponerse a que se lleve a cabo la fusión (art. 224). Los acreedores son los de las sociedades que se fusionan: fusionante y fusionadas.

Este derecho de oposición no es absoluto, sino que debe necesariamente fundamentarse en el hecho de que con la fusión se reducen las garantías específicas o genéricas que un determinado acreedor tenía para su crédito. (Moreno de la Torre) Por tanto, la oposición debe ser fundada, pues la va a analizar un juez en un procedimiento ordinario (no *sumario* como indica la ley, pues este juicio no existe en materia mercantil). El efecto de la oposición es suspender la fusión hasta que se dicte sentencia que la declare infundada.

13. EJECUCIÓN DEL ACUERDO

La fusión surte *efectos* de dos formas:

a) Tres meses después de la inscripción, si durante ese plazo no hay oposición de acreedores (art. 224).

b) Al momento de la inscripción sí, en relación con los acreedores:

i) Se *paga* a todos los acreedores. El término de “pactarse el pago de todas las deudas de las sociedades que hayan de fusionarse” supone una absoluta falta de sentido lógico y jurídico. No cabe pactar el pago de las deudas, puesto que si son deudas deben ser satisfechas obligatoriamente, con independencia de todo pacto. En el texto del código italiano se refieren a esta hipótesis “si constare el pago de los créditos”. Esto prueba que lo que el legislador mexicano quiso decir es “si se aprobara el pago de todas las deudas” (Rodríguez Rodríguez).

SOCIEDADES, FUSIÓN DE LAS. ES PROCEDENTE EL PACTO DE LAS EMPRESAS DE PAGAR A LOS ACREEDORES EL PASIVO EXISTENTE, PREVIAMENTE A LA FUSIÓN QUE DEBA CELEBRARSE INTERNAMENTE ENTRE ELLAS. (INTELECCIÓN DE LA PRIMERA HIPÓTESIS DEL ARTÍCULO 225 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES).—Puede colegirse que el pacto a que se refiere la primera hipótesis del artículo 225 de la mencionada Ley General de Sociedades Mercantiles, en el sentido de que la fusión surtirá efectos en el mismo momento de la inscripción ante el Registro Público de Comercio, debe celebrarse exclusivamente entre las sociedades (fusionada y fusionante), que intervienen en ese procedimiento, pues no se requiere para tal convención de la intervención de sus acreedores, si se toma en consideración que al realizarse la fusión, las sociedades fusionadas transmiten a título universal el total del activo y pasivo de su patrimonio a la sociedad fusionante, la que adquiere por el hecho mismo de otorgar su consentimiento, tomar a su cargo obligatoriamente todo el pasivo de las sociedades absorbidas, con lo cual no puede

sino soportar las cargas conocidas y desconocidas, manteniendo por ende, los acreedores de aquéllas el mismo derecho a reclamarle a la fusionante el pago de las deudas contraídas, tal cual si se tratara de las primeras, pues su capacidad económica y jurídica seguirá siendo prácticamente la misma, sólo que su vida quedará sumergida en la empresa absorbente.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*. Época: 8A. Tomo: IX Mayo. Página: 543.

Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Precedente:

Amparo en revisión 162/91. Grupo Editorial Mexicano, S. A. de C. V. 8 de agosto de 1991. Mayoría de votos de Enrique R.

García Vasco y José Refugio Raya Arredondo, contra el voto particular de Víctor Hugo Díaz Arellano. Ponente: Enrique R. García Vasco. Secretario: Daniel Patiño Pereznegrón.

ii) Si se hace un *depósito* de los pasivos en institución de crédito y, en este caso, debe publicarse el certificado para conocimiento de los acreedores.

iii) Si consta el *consentimiento* de los acreedores.

Es importante señalar que el artículo 225 señala: “A este efecto, las deudas a plazo se darán por vencidas”, lo que no significa que todas las deudas de las fusionadas se den por vencidas. Esto solo debe aplicarse para determinar la cuantía del pago, del depósito o del consentimiento de todos los acreedores, sobre el monto de sus créditos, para el efecto de no causar intereses y a efecto de que la fusión produzca efectos inmediatos, pero de ninguna manera en cuanto que todo crédito sujeto a plazo se convierta en líquido y exigible. (Barrera Graf)

Una tesis de un Tribunal Colegiado de Circuito, distingue entre los efectos de la fusión a los tres meses de la inscripción y la que se produce al momento de la inscripción.

SOCIEDADES MERCANTILES. REGLAS DEL PROCEDIMIENTO EN SU FUSIÓN.—De la lectura de los preceptos 223 y 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se deduce que, como regla general, la fusión de sociedades surtirá sus efectos transcurridos tres meses después de que se hubiere realizado su inscripción en el Registro Público de Comercio; que tal manifestación debe ser decidida internamente por las empresas participantes,

(fusionada y fusionante) y que deberá publicarse en el *Diario Oficial* del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse; asimismo deberán publicar el último balance y la forma en que se extinguirá el pasivo contraído por las empresas fusionadas. En segundo término, el artículo 225 de dicho ordenamiento, establece las excepciones a esa regla general, al disponer que la fusión tendrá lugar y surtirá efectos al realizarse su registro: *a)* Si se pactare el pago de todas las deudas de las sociedades que pretendan fusionarse; *b)* Si se constituyere el depósito de su importe en una institución de crédito; *c)* O constare el consentimiento de todos los acreedores, tales excepciones a la regla ponen de manifiesto que la intención del legislador fue la de garantizar de algún modo el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las empresas fusionadas antes de realizarse esa modalidad de absorción. Ahora bien, atendiendo a la naturaleza jurídica de la fusión de sociedades y al procedimiento establecido por su propia legislación, en los artículos antes referidos y según los comentarios doctrinarios de diversos tratadistas en materia mercantil, los acuerdos de deliberación y decisión de tal fenómeno de absorción de sociedades, sólo pueden ser tomados por las sociedades interesadas en que se produzca esa nueva figura, pues únicamente a ellas compete resolver sin necesidad de requerir del consentimiento de los acreedo-

res, dado que eso se haría necesario, sólo en el caso de que no se eligiera por cualquiera de los dos primeros supuestos que establece el numeral 225 de la ley en cita.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.
Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*. Época: 8A. Tomo: IX Mayo. Página: 548.

Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Precedente:

Amparo en revisión 162/91. Grupo Editorial Mexicano, S. A. de C. V. 8 de agosto de 1991. Mayoría de votos de Enrique R. García Vasco y José Refugio Raya Arredondo, contra el voto particular de Víctor Hugo Díaz Arellano. Ponente: Enrique R. García Vasco. Secretario: Daniel Patiño Pereznegrón.

14. REQUISITOS ADICIONALES PARA ALGUNOS CASOS DE FUSIÓN

Aplicable a todas las sociedades mercantiles, en algunos casos de fusión que representan una transacción que importa una cantidad significativa, es necesario, previamente a la fusión, notificar a la Comisión Federal de Competencia, pues se trata de un acto de *concentración* (arts. 16 a 21 de la Ley Federal de Competencia).

En algunas leyes que regulan a sociedades anónimas o mercantiles especializadas se requiere solicitar autorización a dependencias o autoridades que tienen control y vigilancia de esas instituciones. Además, algunas disposiciones especiales sobre la fusión de esta clase de sociedades establecen requisitos adicionales o procedimientos más reglamentados que los de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Por ejemplo, en la Ley de Instituciones de crédito se establece que: “para la *fusión*

de dos o más instituciones de banca múltiple, o de cualquier sociedad con una institución de banca múltiple, se requerirá *autorización* previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien oirá la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y se efectuará de acuerdo a las bases siguientes...” (art. 27).

Otras leyes que hacen referencia a autorizaciones para la fusión de sociedades especiales son: la Ley para regular las agrupaciones financieras (arts. 10, 18 bis y 23), la Ley del mercado de valores (arts. 117, 119, 132-134, 259 y 341), la Ley federal de instituciones de fianzas (art. 15) y la Ley general de instituciones de seguros y mutualistas (arts. 29, 66, 78 y 95).

Las sociedades que se fusionan que tengan obligación de inscribirse en el Registro Nacional de Inversión Extranjera, deben acreditar ante el fedatario que protocoliza la fusión que están inscritas en el citado Registro, o que está en trámite su inscripción. En caso de que no lo acrediten, el fedatario informará de la omisión (arts. 32 y 34 de la Ley de inversión extranjera).

15. AUMENTO DE CAPITAL

La determinación del número de acciones (o partes sociales), su valor nominal y la cuantía que corresponde a cada socio o accionista son, generalmente, materia del convenio de fusión. Esto se hace con base en los balances de las sociedades que se fusionan. En ocasiones puede pactarse una *prima* por fusión que pagan los accionistas o socios de las sociedades que se fusionan.

En los casos de fusión por incorporación, por la absorción del patrimonio de las sociedades fusionadas en la sociedad fusionante, generalmente se produce un aumento de capital social, ya sea en la parte fija (que requiere reforma a Estatutos) o en la parte variable.

En el aumento de capital no rige para los socios el derecho de preferencia para suscribir y pagar el aumento (arts. 77 y 132).

¿Qué sucede cuando la fusionante es

titular de algunas acciones de la fusionada, o la fusionada es titular de acciones de la fusionante?

I) En el primer caso, la fusionante (controladora), por efecto de la fusión, adquiere acciones de la fusionada (subsidiaria), acciones que ya eran de la sociedad y que deben cancelarse, pues la fusionante no puede recibir a cambio acciones propias. Hay una confusión de derechos. Desde el punto de vista contable, las acciones deben cancelarse pues al consolidar el capital de las dos sociedades, fusionante y fusionada, no puede aumentarse el capital de la primera.

II) Cuando la fusionada (controladora) es titular de acciones de la fusionante (subsidiaria), las acciones (como derechos o activos) se transmiten a la fusionante. En este caso, la fusionante adquiere sus propias acciones. Hay que tomar en cuenta que la ley prohíbe que la sociedad adquiera sus propias acciones (art. 134). Las posibilidades que se presentan son: que se extingan las acciones, pues no representan una parte del capital social y, por efecto de la consolidación que deriva de la

fusión, no hay aumento en el capital social de la fusionante en la adquisición de estas acciones; o, en un caso extremo, que la fusionante adquiera las acciones y las venda a un tercero.

SOCIEDADES MERCANTILES FUSIONADAS. LA ABSORBENTE O FUSIONANTE SUBSISTE CON SU CAPITAL EL CUAL SE VE AUMENTADO CON EL DE LA SOCIEDAD ABSORBIDA, QUE DESAPARECE.—Si en virtud de la fusión de dos sociedades, la sociedad fusionada dejó de existir y subsistió la sociedad absorbente, cuyo capital social aumentó, representado tal aumento por las nuevas acciones (no emitidas) que suscribieron y pagaron a la sociedad absorbente los socios de la sociedad fusionada, quienes pasaron a ser socios de la absorbente, cabe destacar que la indicada suscripción y pago de las nuevas acciones que hicieron esos nuevos socios de la absorbente, no deja sin efecto las anteriores acciones (ya emitidas por la absorbente) que representan ahora el resto del capital de la susodicha sociedad, sino que estas acciones subsisten, puesto que la fusión de ambas sociedades no origina que la fusionante desaparezca y se cree una sociedad diversa, ya que aquélla, se insiste, sólo sufre un aumento en su capital social, modificándose, en la medida relativa, el contrato que rige la estructura de la sociedad fusionante.

Instancia: Tercera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*. Época: 7A. Volumen: 145-150. Parte: Cuarta. Página: 479.

Precedente:

Amparo directo 766/77. Antonio Hemsani Chama. 7 de mayo de 1980. 5 votos. Ponente: J. Alfonso Abitia Arzapalo.

16. CONSTITUCIÓN DE UNA NUEVA SOCIEDAD

Cuando la fusión es por *integración* y se constituye una nueva sociedad, es necesario que además de protocolizar las actas de las fusionadas que acuerdan la fusión, se incluya en esa escritura los Estatutos y los requisitos de la constitución de la sociedad fusionante conforme al tipo social o género al que pertenece (art. 226). Por ejemplo, el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

En estos casos, no es necesario que comparezcan los socios o accionistas de la sociedad que se constituye (art. 6º fracc. I), sino que los delegados de las asambleas de las fusionadas llevan la representación indirecta de los socios. Tampoco se aplican las normas sobre aportaciones de los socios, pues en su oportunidad los socios de las fusionadas cumplieron con dichos requisitos, como el que la aportación sea translativa (art. 11), o que si es en es-

pecie, que las acciones se conserven en la tesorería (art. 141).

La sociedad quedará constituida cuando la fusión surta efectos, es decir a los tres meses posteriores a la inscripción, o al momento de la inscripción en los supuestos del artículo 225.

La sociedad que se constituye como efecto de la fusión recibe todas las relaciones jurídicas (derechos y obligaciones) de las sociedades fusionadas, como sucesora universal de éstas.

17. EFECTOS DE LA FUSIÓN

A) Fusionadas(s)

a) Respecto a las sociedades fusionadas éstas se extinguen, dejan de existir como personas jurídicas. Todos los órganos de las sociedades y los poderes otorgados también se extinguen.

b) El patrimonio de las sociedades fusionadas se transmite a la fusionante, como sucesión universal entre vivos. Por tanto, no es necesario que respecto a las relaciones jurídicas que se transmiten se notifique a deudores o acreedores. Así lo confirma una tesis del poder judicial.

FUSIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES. SURTE EFECTOS DESDE SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO, SIN NECESIDAD DE QUE SE NOTIFIQUE A LOS DEUDORES.—Si bien es verdad que tratándose de la cesión de créditos civiles que no sean a la orden o al portador, esta debe hacerse en los términos señalados en el artículo 2033 del Código Civil, y que en esa hipótesis, para que el cesionario pueda ejercitar sus dere-

chos contra el deudor, deberá hacer a este la notificación de dicha cesión artículo 2036 del propio ordenamiento, no lo es menos que ello no acontece tratándose de fusión de sociedades de carácter mercantil, en la que la fusionante adquiere todos los activos de la fusionada, fusión que surte efectos desde el momento de su inscripción en el registro público de comercio, atento a lo establecido en los artículos 222, 223, 224 y 225 de la ley general de sociedades mercantiles, y 8vo. fracción XIII, de la ley general de instituciones de crédito y organizaciones auxiliares, adicionada por decreto de veintinueve de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro, publicado el siete de enero siguiente en el *Diario Oficial de la Federación*.

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Informe 1987. Parte: II. Página: 273.

Precedente:

Amparo directo 8184/84. Oralia Cortina Casas Vda. de Flores y Otros. 8 de junio de 1987. 5 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretario: Agustín Urdapilleta Trueba.

c) Las acciones o participaciones sociales de los accionistas o socios quedan cancelados y en su lugar estos reciben participación en el capital de la sociedad fusionante (acciones o partes sociales).

B) Fusionante

La sociedad fusionante absorbe el patrimonio de la fusionada o fusionadas y “toma a su cargo los derechos y las obligaciones de las sociedades extinguidas” (art. 224).

C) Socios

a) Los socios de las fusionadas y de la fusionante tienen derecho a participar en la parte alícuota del capital en proporción al nuevo patrimonio ya fusionado.

b) Las acciones o partes sociales de las fusionadas se cancelan y en su lugar se dan a los socios nuevas acciones o participaciones de la fusionante.

c) La fusión de las sociedades no afecta la calidad de socio o accionistas a quienes lo eran en las fusionadas o en la fusionante. Continúa el mismo monto de sus aportaciones que tenían en cada una de las sociedades en que eran socios antes de a los socios la fusión, aunque cambia su proporción en la participación del capital.

D) Acreedores y Deudores

a) Respecto a los acreedores y deudores, los derechos y obligaciones se trans-

miten a la fusionante en la misma forma, términos y condiciones que las tenían las fusionadas, salvo que los derechos se paguen o se garanticen.

b) Las deudas de las fusionadas no se dan por vencidas.

E) Órganos y Apoderados

a) Los órganos sociales de las sociedades fusionadas, como son los administradores, el comisario, los directores y gerentes, desaparecen, pues se extingue la personalidad de la sociedad. También se dan por terminados los poderes que hayan otorgado las sociedades fusionadas, pues se extingue el sujeto representado.

b) Con respecto a los órganos sociales (administradores, comisario, directores y gerentes) y apoderados de la sociedad fusionante, estos subsisten en los mismos términos en que se encontraban antes de la fusión. Es probable que con motivo de la fusión y el ingreso de nuevos socios, se cambie a los miembros del Consejo de Administración, al o los comisarios y se revoquen y otorguen poderes.

18. EL DERECHO DE RETIRO

El acuerdo de fusión no da a los socios ausentes o a quienes voten en contra el *derecho de retiro*, ni puede aplicarse la norma de transformación (que sí lo otorga) a la fusión, en sentido inverso a lo que indica el art. 228. (Barrera Graf)

En materia de sociedad anónima se concede derecho de retiro a los accionistas que voten en contra (no a los ausentes) en los casos de cambio de objeto, cambio de nacionalidad, transformación y escisión de la sociedad (arts. 206 y 228 bis). La *Exposición de motivos* de la ley, confirma que este derecho de retiro no se tiene en el caso de fusión: “...es conveniente anotar que, precisamente porque la transformación de una sociedad es una medida mucho más grave que una fusión, solo ella da lugar, según ya ha quedado indicado antes, al derecho de retiro”.

Sólo hay derecho de retiro si, como consecuencia adicional a la fusión, se cambia la nacionalidad, el objeto o la sociedad se transforma o se escinde.

19. EFECTOS FISCALES

Cuando entre los activos que se transmiten de las sociedades fusionadas a la fusionante existen inmuebles ubicados en el Distrito Federal, se causa el Impuesto de Adquisición de Bienes Inmuebles (art. 157 fracc. V del Código financiero del Distrito Federal).

Con respecto al Impuesto sobre la renta, no hay enajenación en los casos de fusión, siempre que la sociedad que subsiste o se crea con motivo de la fusión presente las declaraciones e información que corresponda de las sociedades fusionadas por el ejercicio en que se hace la fusión y se enteren los impuestos correspondientes (art. 14-A del Código Fiscal de la Federación).

20. REVOCACIÓN Y NULIDAD DE LA FUSIÓN

Los acuerdos de fusión se pueden *revocar* y dejar sin efecto por parte de las sociedades que los hayan adoptado, con tal de que la revocación se dicte por la junta o asamblea respectiva con la aprobación de las mayorías (o la unanimidad) que corresponda, y que ello suceda con anterioridad al momento en que la fusión surta efectos; a saber, antes de su inscripción. (Barrera Graf)

También pueda *anularse* el acuerdo de fusión por declaración judicial, por las causas y con el procedimiento para anular las resoluciones de las asambleas de las sociedades, aunque en este caso hay más elementos que deben cumplirse en estos acuerdos y, por tanto, más causas de nulidad de la misma, como son la publicación del acuerdo, los balances, etcétera.

En el caso de nulidad de un acuerdo

de fusión, hay que tener en cuenta que si la fusión es por *integración*, en donde se constituye la fusionante, la ley establece que cuando se “anula” una sociedad ya constituida debe procederse a su liquidación (art. 3°).

BIBLIOGRAFÍA

- BARRERA GRAF, Jorge, *Instituciones de Derecho mercantil*, Porrúa, México 1989, pp. 691-707.
- Diccionario Jurídico Mexicano*, Porrúa-UNAM, segunda edición, México, 1988, voz: *fusión de sociedades* (Barrera Graf).
- GARRIGUES, Joaquín, *Curso de Derecho mercantil*, séptima edición española, primera en Porrúa, México, 1979, tomo I, pp. 605-618.
- MANTILLA MOLINA, *Derecho mercantil*, vigésima octava edición, Porrúa, México 1992, núms. 638 a 640.
- MORENO DE LA TORRE, Alberto, “Fusión, escisión y transformación de la sociedad anónima”, en *Las sociedades anónimas*, Cuadernos del Instituto de Investigaciones jurídicas, UNAM, Año, núm. 3, sep.-dic., 1986, pp. 1037-1057.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, *Tratado de sociedades mercantiles*, quinta edición, Porrúa, México, 1979, tomo II, pp. 509-533.
- SÁNCHEZ DOMÍNGUEZ, Francisco D., “Fusión y transformación de sociedades mercantiles”, *Revista de Derecho Notarial*, núm. 94, México, 1986, pp. 691-707.

URÍA, Rodrigo, *Derecho Mercantil*, vigésima segunda edición, Marcial Pons, Madrid, 1995, núms. 329 a 344.

VÁZQUEZ DEL MERCADO, *Asambleas, fusión y liquidación de sociedades*, tercera edición, Porrúa, México, 1987, pp. 274-326.