FUSION Y TRANSFORMACION DE SOCIEDADES MERCANTILES

Lic. Francisco D. SÁNCHEZ DOMÍNGUEZ *

*** Notario Público núm. 117 del Distrito Federal.**

I. UNIONES DE PERSONAS Y RECURSOS

Los individuos para realizar actividades que tienden a satisfacer sus necesidades de orden económico, social, político, religioso, etc., se ven precisados a unirse con otros para llevar a cabo dichas actividades en común, complementándose unos y otros y uniendo además bienes que permiten la obtención de dichas finalidades.

Esa unión de personas y recursos la regula el Derecho de diversas maneras. En algunos casos mediante la previsión de contratos tales como la propiedad, el matrimonio y la Asociación en Participación y en otros casos organizando a las comunidades así formadas, estructurando desde un punto de vista jurídico los diversos elementos que forman dicha comunidad, de carácter personal y económico, organizados para la realización de un fin común, reconociéndoles el carácter de persona jurídica. El Derecho es el factor que organiza esos diversos factores, a fin de unificarlos, de tal manera que todas las normas, derechos y obligaciones que rigen la actividad de dicha comunidad dentro de la sociedad, tengan un punto de referencia único y no múltiples.

Nuestro Derecho reconoce el carácter de persona, sujeto de Derecho, a diversas organizaciones o comunidades a las que denomina como personas morales. El artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal señala precisamente cuáles son las comunidades que tienen ese carácter, y por tanto, son sujetos de Derecho como centros de imputación normativa, la Nación, los Estados, los Municipios, los Organismos Públicos, las sociedades civiles o mercantiles, sindicatos, asociaciones profesionales, sociedades cooperativas, mutualistas, así como las asociaciones.

Dentro de estas personas morales se encuentra pues reconocido el carácter de sujeto de Derecho de las sociedades mercantiles. Así, la sociedad mercantil viene a ser esa unidad jurídica que engloba diversos elementos que son los socios, el capital aportado, la organización que

estructura dichos factores en orden a la realización de un fin de carácter económico que constituye, fundamentalmente, la explotación de una empresa.

En ocasiones la empresa se confunde con el concepto de sociedad. Sin embargo, el concepto de empresa es de carácter económico, considerándose como la reunión de los elementos o factores económicos organizados para la producción de bienes o la prestación de servicios.

Sin embargo, la sociedad es un concepto jurídico y constituye la persona moral reconocida por la Ley, que es titular de los factores indicados a fin de darles unicidad como centro de imputación de derechos y obligaciones. Podemos decir que la sociedad es la propietaria de la empresa, e inclusive una sociedad puede ser titular de varias empresas, en tanto que éstas se consideran como unidades separadas desde el punto de vista económico.

II. UNIÓN DE EMPRESAS O DE SOCIEDADES

Así como los individuos considerados como personas físicas se unen para la realización de diversos fines que por sí mismos no podrían llevar a cabo, permitiendo la constitución de personas morales, así éstas pueden a su vez unir sus recursos para lograr mejor sus objetivos.

En la Doctrina se habla de las diversas formas de unión de empresas. Vamos a ver cómo es posible que diversas sociedades mercantiles pueden unir sus recursos; aún cuando en última instancia, viene a ser la unión de las personas físicas que originalmente forman el sustrato de toda sociedad.

En primer lugar diversas personas forman distintas sociedades en las que todos ellos son socios, teniendo cada una de dichas sociedades fines diversos, pero complementarios. De esta manera, por ejemplo: se organizan una o varias sociedades que se encargan de fabricar elementos primarios de la producción; otra u otras se encargan de elaborar los productos finales, adquiriendo de las otras los elementos primarios, los que transforma o utiliza para la elaboración final del producto destinado al mercado; otra u otras se encargan de la comercialización de los productos como intermediarios entre el productor y el mercado y aún podemos pensar en otra sociedad que se encarga del financiamiento o arrendamiento de los bienes utilizados por las otras sociedades.

Esta multiplicidad de empresas con fines complementarios tiene

como finalidad el que se reduzca la responsabilidad de cada una de las empresas hasta el monto del patrimonio de cada una de ellas ante el Fisco, trabajadores y terceros en general, permitiendo además una estrategia fiscal adecuada para un desgravamiento de los diversos ingresos que se obtendrían en caso de que una sola empresa realizara todas las actividades indicadas.

Existe también otra forma de unión que se presenta cuando una sociedad denominada sociedad madre constituye, mediante aportación de sus recursos, otras sociedades a las que denomina Filiales. En esta forma pueden darse los mismos supuestos que en el caso de las sociedades múltiples sin embargo, en éstas los socios originarios aportan sus recursos directamente a cada sociedad y las ganancias se obtienen también de manera directa de ellas; en cambio en las sociedades madres, los recursos son aportados por ella y los ingresos que obtengan los socios originarios se obtienen siempre a través del puente que constituye esta sociedad.

En este caso la sociedad madre fundamentalmente tiene el carácter de inversionista y su finalidad más que ser la de producir bienes o prestar servicios directamente, tiene como objetivo el ser titular de acciones o partes de capital.

Este tipo de sociedades puede no solo dedicarse a la constitución de nuevas sociedades, sino a la adquisición de acciones o partes sociales de otras empresas en las que le resulte conveniente tener acciones o partes de capital y a las cuales aporta sus recursos o invierte sus fondos en la adquisición de dichas partes de interés.

Puede haber un procedimiento inverso mediante la constitución de diversas sociedades que tengan por objeto el ser titulares de acciones o partes sociales y todas ellas aportan precisamente los recursos aportados originalmente por los socios, para la constitución de una nueva sociedad si es destinada a la producción de bienes o servicios. Esto además de las finalidades de carácter fiscal puede darse cuando precisamente se trata de unión de recursos de sociedades que originalmente tienen socios que constituyen grupos diversos de interés.

En este caso ya no se trata como en las anteriores, en el que un grupo de personas establece puentes o diversifica sus ingresos sino una verdadera unión de diversos grupos o personas morales con intereses distintos.

En el mismo caso nos encontramos en la Asociación en participación, ya que dos o más sociedades pueden celebrar el contrato a fin de

unir sus recursos en orden a realizar alguno o varios negocios de una sociedad asociante.

Aquí cada una de las sociedades conserva su individualidad y la responsabilidad directa de las operaciones que se llevan a cabo con motivo de la asociación corresponde a la asociante y las sociedades obtendrán por la aportación de sus recursos o servicios, una participación en las utilidades que obtenga la primera.

Puede también una sociedad adquirir todos los activos y aún los pasivos de otra sociedad, mediante los diversos contratos permitidos por la ley, lo cual implica que la sociedad enajenante simplemente sustituye los elementos de su patrimonio, sin que se vea alterado su capital o modificado su patrimonio, únicamente en la medida que obtenga pérdida o ganancia en las operaciones concertadas.

Una enajenación total de activos o pasivos de esa naturaleza podría tener como finalidad el facilitar la liquidación de una empresa y de esa manera precisamente concluir su liquidación, sin que esto sea necesario; no se ve cuál podría ser la conveniencia práctica de no ser ese el caso.

La adquisición en todo caso de los activos de una empresa podría ser parcial, pero referirse a una unidad total de producción o servicios, como por ejemplo la adquisición de una planta de fabricación o de prestación de servicios de una sociedad titular de varias plantas.

Con anterioridad a la fusión de las instituciones de crédito en bancas múltiples y su posterior expropiación, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, otorgó la autorización de "fusión administrativa" de algunas sociedades concesionarias del servicio de banda y crédito, permitiendo que, aún cuando subsistiera la personalidad jurídica de dichas sociedades, sus activos y pasivos fueran absorbidos y administrados por otra institución, caso que no existe en otro tipo de sociedades.

Todas las anteriores formas de unión de recursos por parte de diversas sociedades, pueden considerarse como casos de unión externa. En todos ellos cada sociedad conserva su individualidad jurídica y así, aún cuando los socios sean los mismos o los recursos iniciales aportados por ellos a una sociedad hayan ido derivando a otras sociedades, y las intermediarias sólo sean un puente entre los socios y las últimas sociedades de la cadena, siempre seguirán conservando su individualidad.

Por otra parte existe un último caso que podría llamarse de unión interna que se da en el caso de la fusión. Mediante la fusión de todas las empresas fusionadas pueden dejar de subsistir o en su caso subsis-

tir una de ellas mediante la absorción de las demás, las cuales sí se extinguen.

La fusión es diferente de las otras formas de unión, precisamente por esta característica. Es decir, que una, algunas o todas las empresas fusionadas dejan de subsistir y la fusionante o la nueva sociedad que llega a crearse es sucesora universal en la totalidad del patrimonio de la fusionada o fusionadas. Esto último ha hecho pensar que la fusión es una disolución sin liquidación; aunque más adelante veremos que esto no es precisamente exacto, al tratar de precisar la naturaleza de la fusión.

III. CONCEPTO DE FUSIÓN

Desde el punto de vista económico, puede 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 aquéllas.

Sin embargo, desde el punto de vista jurídico, no basta con la unión de los patrimonios para considerar que existe la fusión.

Este concepto económico no debe confundirse con la adquisición de activos y pasivos de una empresa, ya que como hemos visto, aun en los casos en los que una empresa trasmite la totalidad de su patrimonio a otra, siempre obtiene a cambio de ello su ingreso que es el que va a constituir su patrimonio; de tal manera que aún cuando existe una transmisión de bienes no existe un patrimonio común, puesto que al conservar su individualidad, la sociedad enajenante sigue siendo titular de lo obtenido a cambio de esa transmisión, lo que constituirá su nuevo patrimonio.

Sin embargo, desde el punto de vista jurídico, la característica principal no consiste solo en el que se establezca una comunidad de bienes, derechos y obligaciones, substituyendo la multiplicidad de dichos patrimonios, sino que fundamentalmente se caracteriza por la integración de varias personas jurídicas en una sola. Así pues podemos decir que fusión es la unión de varias sociedades, que se integran para formar una entidad, jurídicamente unitaria, que sustituye la pluralidad de sociedades.

Existen como ya se ha esbozado, dos tipos de fusión:

La fusión por integración en sentido propio, que se da cuando dos

o más sociedades forman una nueva sociedad. Es decir, la fusión constituye un verdadero acto de creación de una nueva persona jurídica. En estos casos la sociedad nueva es distinta de las sociedades que la organizan, mismo que desaparecen, de tal manera que los socios de esta nueva sociedad, son los que constituían cada uno de los otros grupos que integraban las sociedades mencionadas. Aquí desaparece el organismo intermedio, para que los socios que constituían su substrato personal pasen a ser todos ellos socios de esta nueva sociedad la cual adquiere una continuidad jurídica respecto de los diversos patrimonios y en especial respecto de activos y pasivos que correspondían a las sociedades extinguidas.

La otra clase de fusión que se denomina por incorporación, es aquella que se da cuando una de las sociedades que intervienen en la integración no desaparece, sino que en estos casos, va a incorporar a su organización jurídica el patrimonio de la fusionada o fusionadas, mediante la absorción de su personalidad. Aquí desaparecen las fusionadas, subsistiendo la sociedad fusionante, ingresando a su organización los socios originarios de aquellas.

IV. NATURALEZA DE LA FUSIÓN

Existen diversas posiciones acerca de la naturaleza de la fusión de la sociedad, ya que se considera en unos casos, que se trata de una forma de disolver una sociedad sin liquidarla, como es el caso de Vivante, que dice que "hay fusión cuando una sociedad se disuelve incluyéndose en otra". Es decir que la disolución se realiza mediante la fusión sin que la sociedad llegue a entrar en liquidación. Otros autores dicen que la fusión es precisamente la operación de liquidación de una sociedad. Por su parte Ascarelli señala que "la fusión es una verdadera sucesión entre vivos en una universalidad de derechos con novación subjetiva del titular". También hay quienes consideran que la fusión es un procedimiento extintivo de la sociedad y que aún cuando se extingue la sociedad, no se trata precisamente del caso de disolución. En todas estas definiciones, aparece como dominante la idea de la disolución de la sociedad, considerándose en el mejor de los casos que se trata de una sucesión universal entre personas morales, tal como sería el caso de la herencia entre personas físicas, pero en este caso entre "vivos".

Podemos considerar que desde el punto de vista legal, la fusión no

implica la disolución de la sociedad, sino la extinción de su personalidad jurídica, mediante su integración o incorporación en otra. En primer lugar, el artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, no la incluye como una de las causas de disolución y aún cuando podía considerarse que cabría dentro del supuesto señalado en la fracción tercera de dicho artículo, que es el de disolución por acuerdo de los socios, podemos distinguir, que la finalidad del acuerdo de disolución es distinto que el de la fusión. No basta decir que en la fusión existe una disolución sin liquidación o que es una disolución abreviada; ya que 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 forma parte y obtener cada uno la devolución de sus aportaciones. Es decir, existe un desinterés en continuar incorporado a una organización social. 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 en una sociedad por las acciones o partes sociales de otra de mayor amplitud.

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

V. PROCEDIMIENTO DE FUSIÓN

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

a) *Naturaleza.* Este acuerdo de fusión constituye una declaración de voluntad unitaria si se ve desde el punto de vista externo respecto de cada una de las sociedades. Sin embargo, puesto que toda fusión implica la integración de dos o más sociedades, debe existir un preconvenio 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.

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

Tomar la decisión de fusión en una sociedad, implica el que no sean los órganos de representación los que puedan, aún cuando tuvieren facultades amplísimas de disposición, llevar a cabo dicho procedimiento, sin la conformidad de los socios, ya que por sus efectos, éstos verán altamente afectadas sus posiciones de socio al pasar a formar parte de otra sociedad preexistente o de una nueva creación, situación de tal manera trascendente que inclusive en algunas de las sociedades, la inconformidad del socio le permitirá retirarse.

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

b) *Requisitos del acuerdo de fusión.* Para formar esa voluntad unitaria de cada sociedad, mediante la cual se resuelva la fusión, el acuerdo debe tomarse según el tipo de sociedad de que se trate, por la junta de socios o la Asamblea respectiva.

1) En primer lugar, se requiere en las sociedades de personas, que exista el quórum necesario para que sea válido el acuerdo y así vemos que en la sociedad en nombre colectivo, el acuerdo deberá tomarse por unanimidad de los socios, a no ser que en los Estatutos Sociales se haya establecido que puede tomarse por mayoría de votos, según lo establece el artículo 34 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, situación aplicable también a la sociedad en Comandita Simple, de acuerdo con lo

dispuesto por el artículo 57 de la citada ley, por remisión que hace al precepto anterior.

En las Sociedades de Responsabilidad Limitada, si ésta va a ser fusionante, se requerirá también el acuerdo unánime de todos los socios, a no ser que en los Estatutos se establezca que baste el acuerdo de la mayoría que represente cuando menos las tres cuartas partes del capital social para que pueda acordarse la fusión, ya que ésta implicaría la admisión de nuevos socios, para lo cual se requiere dicho quórum, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley mencionada, pero si la sociedad fuera la fusionada, bastará que en la asamblea respectiva se tome el acuerdo por la mayoría de socios que representen por lo menos las tres cuartas partes del capital social, salvo los casos en los que la sociedad fusionante tenga un objeto social distinto al de la fusionada, en cuyo caso se requerirá la unanimidad de votos. Todo esto de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 83 de la ley mencionada.

En las sociedades por acciones, el acuerdo respectivo deberá ser tomado en una asamblea extraordinaria, de conformidad con el artículo 182 fracción séptima de la Ley citada es decir, que si los estatutos no establecen un quórum mayor, el acuerdo deberá ser tomado necesariamente por el voto favorable de las acciones que representen la mitad del capital social.

En estas asambleas deberán computarse para efectos de determinar los quórums de asistencia y votación, inclusive las acciones preferentes o de voto limitado que por disposición expresa de la Ley, tienen derecho a participar en esa resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 113 de la citada Ley.

Tratándose de Sociedades Anónimas que estén administradas por un Consejo de Administración, se requerirá previamente el acuerdo del Consejo respectivo, a fin de convocar a la asamblea.

Las reglas aplicables a la Sociedad Anónima en este aspecto, son también procedentes en el caso de la Sociedad Comandita por Acciones, según lo dispuesto en el artículo 208 de la ley mencionada.

2) *Información Financiera.* De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 223 de la Ley, debe contarse con un balance o información financiera a fin de hacer público el estado de la sociedad, para los efectos que más adelante se precisarán, y desde luego, dicha información financiera también será de utilidad para los socios al momento de deliberar sobre el acuerdo que haya de tomarse.

La Ley dice que dicho balance sea el último de la sociedad, por lo

que debemos precisar qué es lo que quiere decir con esto la Ley. Desde luego es obligatoria la elaboración de la información financiera para las sociedades anónimas y comanditas por acciones así como en las de capital variable, de acuerdo con lo señalado en los artículos 172, 208 y 214 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y por razones de carácter fiscal es conveniente para todos los demás tipos de sociedades. Esto quiere decir que el último balance o información es el que debió haberse elaborado al cierre del último ejercicio social. Resultaría absurdo que una sociedad presentara un balance de tres o cuatro ejercicios anteriores, con el pretexto de que es el último elaborado, puesto que la finalidad del mismo para los efectos de la fusión sería ineficaz.

Ahora bien, si la sociedad por cualquier razón, después de su último balance anual obligatorio, practica uno nuevo, éste es el último y en consecuencia éste es el que deberá presentar y no el último anual obligatorio y además podemos señalar la conveniencia, tanto para los socios como los terceros, de que se practique una información financiera especial al caso de tomarse el acuerdo de fusión, puesto que reflejará de una manera más actual el estado de la sociedad al momento de tomarse el acuerdo respectivo.

En la practica, la información financiera, especialmente al presentarse a los socios y a terceros, reporta únicamente las conclusiones finales del balance. Sin embargo, lo más conveniente es, para estos casos, por lo que se verá más adelante, que ya sea en dichas conclusiones o como anexo a las mismas, se presente claramente detallada la relación de acreedores de la sociedad.

3) *Viabilidad de las sociedades.* Las sociedades que habrán de fusionarse no deben haber incurrido previamente en causa de disolución forzosa, ya que ésta opera automáticamente y debe procederse a la liquidación de la sociedad, lo cual es irreversible, de acuerdo con las disposiciones contenidas en el artículo 232 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Ahora bien, una sociedad disuelta por acuerdo de los socios y en estado de liquidación, sí puede tomar el acuerdo de fusión, previa la revocación de dicha disolución.

También puede tomarse el acuerdo de fusión por sociedades mercantiles irregulares, constituidas en escritura pública, pero que no estén inscritas en el Registro Público de Comercio. Desde luego, en estos casos previa la inscripción de acuerdo de fusión, deberá estar inscrita dicha sociedad.

No puede tampoco tomarse el acuerdo de fusión en sociedades que estén en estado de quiebra o de suspensión de pagos, sin que en estos casos se haya llegado previamente a un acuerdo con los acreedores aprobado por la autoridad judicial, o en su caso se haya obtenido el levantamiento de la quiebra.

B) *Protocolización*. Aun cuando no se establece de manera expresa dentro del capítulo de la Ley relativo a la fusión, los acuerdos que tomen las diversas sociedades deben protocolizarse. En el caso de Sociedades Anónimas o Comanditas por Acciones, por virtud de lo dispuesto por el artículo 194 que establece que las asambleas extraordinarias deben protocolizarse. En las demás sociedades es necesaria la protocolización, ya que el artículo 223 de la Ley mencionada, establece que los acuerdos deben inscribirse en el Registro Público, situación que confirma el artículo 31, fracción III, del Reglamento del Registro Público de Comercio, reglamento que por otra parte dispone en su artículo 29 que sólo podrán inscribirse los testimonios de las escrituras públicas, las resoluciones y providencias judiciales certificadas legalmente y los documentos privados ratificados, según la ley lo determina. Toda vez que en este caso no determina la ley que el acuerdo se tome en documento privado ratificado, ni se trata de resolución o providencia judicial, el documento inscribible será la escritura o acta notarial.

Para la elaboración de las escrituras de protocolización, deberán hacerse constar los antecedentes relativos a las sociedades que habrán de fusionarse necesarios para acreditar su existencia legal y la validez y eficacia de dicho acuerdo de conformidad con su régimen legal y estatutos vigentes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 62, fracción III, de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Deberá transcribirse del libro de actas respectivo el acta de asamblea o junta de socios en la que se haya tomado el acuerdo de fusión, cerciorándose de que se dio cumplimiento a los requisitos establecidos en la ley o en los Estatutos Sociales para dicha junta o asamblea, según la naturaleza de la sociedad de que se trate, incluyendo los requisitos establecidos en el artículo 41 del Código de Comercio.

Si la Asamblea no fue totalitaria, deberá relacionarse la convocatoria respectiva y será conveniente también en su caso relacionar el acuerdo de la sesión de Consejo que resolvió convocar a dicha asamblea, sobre todo si los consejeros no estuvieron presentes en la sesión.

Aun cuando la ley no lo establece y propiamente no es requisito para la escritura de protocolización que se exhiba al notario la publi-

cación de la información financiera, sí es conveniente que ésta se incluya, toda vez que la misma deberá inscribirse en el Registro de Comercio, de acuerdo con lo establecido en el artículo 223 antes citado.

No obstante, puede exhibirse dicha publicación después de la protocolización, agregarse al apéndice e incorporarse al testimonio que estará destinado a la inscripción en el Registro de Comercio.

C) *Publicidad*. Como antes dijimos, uno de los objetivos de la protocolización es el de su inscripción en el Registro Público de Comercio y dar publicidad al acuerdo de fusión, para esto, debe también efectuarse la publicación en el periódico oficial del domicilio social, de acuerdo con lo antes mencionado.

a) La publicación debe ser precisamente en el periódico oficial y no hay opción para hacerlo en algún otro órgano periodístico y debe incluir no solo el acuerdo de fusión y la última información financiera, sino también el sistema de extinción del pasivo de las sociedades fusionadas, es decir, de las que dejan de existir.

El sistema de extinción del pasivo lógicamente debe ser mediante su pago. Sin embargo, debe establecerse si este pago quedará a cargo de la sociedad fusionante o de nueva creación en la misma forma y términos convenidos por las fusionadas, en los términos y condiciones originalmente convenidos con los acreedores, mediante la asunción de las mismas por parte de la fusionante o nueva sociedad, o si para que tenga efecto inmediato la fusión, de acuerdo con los diversos medios establecidos en el artículo 25 se pagarán anticipadamente dichas obligaciones.

Aquí también resalta la necesidad o conveniencia de que en la información financiera mencionada, se encuentren detallados en forma pormenorizada cuáles son los acreedores de las sociedades.

b) La presentación del testimonio para su inscripción en el Registro Público de Comercio; en la cual también se tomará razón no solo del acuerdo de fusión, sino de la información financiera y del sistema de extinción del pasivo; se hace de manera directa, sin que se requiera orden judicial ni permiso de la Secretaría de Relaciones exteriores, salvo para el caso de la fusionante, en el caso de ejecución inmediata de los acuerdos de fusión, siempre y cuando exista modificación de los Estatutos Sociales; si la ejecución de la fusión es diferida y en cualquier caso por lo que se refiere a las sociedades fusionadas, no existe ninguna modificación estatutaria que haga necesaria la obtención de orden judicial ni el requisito administrativo del permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

C) *Finalidad*. La publicidad es necesaria a efectos de que los interesados en que no se lleve a cabo la fusión puedan oponerse a los acuerdos respectivos. Ahora bien, pueden oponerse a la fusión los terceros acreedores de la sociedad, así como alguno o algunos de los socios de ella.

Los terceros que pueden oponerse son como dijimos, los acreedores de la sociedad y no los acreedores de los socios, ya que éstos no ven menoscabada en forma alguna la responsabilidad de la sociedad en lo personal, respecto de sus obligaciones, ya que solamente habría sustitución de acciones o partes de interés de una por otra sociedad.

En cambio los terceros que sí se pueden oponer son los acreedores de la sociedad cuando por el acuerdo de fusión se vean perturbados sus derechos o se modifique la posibilidad jurídica de cobrar sus créditos. Ahora bien: ¿Qué terceros podrían estar en dicha situación? Desde luego aquellos acreedores no reconocidos por la sociedad en su información financiera, ya que en estos casos la misma resultaría falsa o inexacta. Podríamos pensar que aun cuando un acreedor no fuera reconocido por la sociedad, no se ve perjudicado su derecho ni su acción procesal para exigir el pago de su crédito, no solo a la sociedad fusionada, sino a la fusionante después de extinguida aquella, pero el hecho de no haber sido incluido su crédito dentro del pasivo de la sociedad fusionada, implicará que el patrimonio que resulte de la conjunción del de ésta y el de la fusionante, será desapegado a la realidad y en un momento dado, podría ser solvente la sociedad fusionante o la nueva sociedad para el pago de dichos créditos.

De ahí resalta la necesidad de recalcar el que al publicarse la información financiera se incluya la relación de acreedores, ya que de esa manera se tendría la certeza de cuáles sí han sido reconocidos y cuáles no y no quedaría la duda para cualquier acreedor de si está considerado o no su crédito dentro del pasivo de la fusionada.

Pueden también oponerse los acreedores de cualquiera de las sociedades aun cuando hayan sido reconocidos, ya que pueden ver perjudicado su derecho o la garantía de sus obligaciones, cuando por el tipo de la sociedad fusionante o de la nueva creación se vea modificada la responsabilidad de los socios. Esto es, si una sociedad en nombre colectivo, que implica la responsabilidad solidaria, subsidiaria e ilimitada de los socios con la sociedad va a dejar de existir y la sociedad fusionante o nueva sociedad es una sociedad de responsabilidad limitada o por acciones, el acreedor que contrató con la sociedad teniendo en cuenta no solo la solvencia de ésta por su patrimonio, sino la de los socios soli-

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

Pueden también oponerse a la fusión los socios de las sociedades fusionantes o fusionadas, pero únicamente en los casos de las Sociedades Anónimas o en Comandita por Acciones, y en los casos en los que no pueda ejercitarse el derecho de retiro.

Como vimos antes, el acuerdo de fusión en las sociedades en nombre colectivo y en comandita simple, debe tomarse por unanimidad, salvo los casos en que dicha decisión pueda acordarse por mayoría, pero el artículo 34 de la Ley, prevé que en estos casos la minoría en desacuerdo tendrá el derecho de separarse de la sociedad; o sea que, si se da el caso, los socios de la minoría no podrán oponerse a la ejecución del acuerdo, pero sí podrán retirarse.

En la Sociedad de Responsabilidad Limitada, los socios que constituyen minoría, representantes de hasta la cuarta parte del capital social, que hayan votado en contra de la fusión, cuando no se requiera la unanimidad de votos, no tienen posibilidad de oponerse, sin que por otra parte esté establecido de manera alguna el derecho de retiro, por lo que estos socios son los más limitados en cuanto a sus derechos, ya que de manera alguna pueden oponerse al acuerdo de fusión.

Ahora bien, en la Sociedad Anónima, lo que es aplicable a la Comandita por Acciones, los socios que representan por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social, pueden oponerse judicialmente a las disposiciones de la Asamblea, siempre y cuando hayan votado en contra de la resolución o no hayan asistido a la Asamblea y, al tomarse el acuerdo, se haya violado alguna disposición legal o estatutaria.

Esto es diferente al caso en el que por virtud de la fusión la sociedad fusionante o la que resulte, tenga una nacionalidad distinta, sea de otro tipo social o tenga un objeto distinto al de las fusionadas, ya que en este caso los socios de éstas no podrán oponerse, pero sí tendrán el derecho de retiro. En consecuencia, sólo podrán oponerse a que se lleve a cabo la fusión cuando haya existido violación de alguna disposición legal al tomarse el acuerdo y se reúnan los requisitos de no haber asistido a la asamblea o votado en contra.

La oposición, ya sea por socios o acreedores de la sociedad, deberá substanciarse en la vía ordinaria mercantil. En el caso de la oposición de terceros, dice la ley que la oposición se hará en la vía sumaria. Sin embargo, no existe en la parte adjetiva del Código de Comercio regulación de dicha vía, sino sólo la ordinaria y la ejecutiva y al no existir documento ejecutivo ni ejecución por realizar de parte del tercero, la primera de las vías será la indicada. En este caso la fusión se suspenderá y no podrá llevarse a cabo sino hasta que se dicte la sentencia que la declare infundada.

Cada tercero podrá tramitar por separado su oposición, pues en todo caso las causas y motivos que la fundamenten, podrán ser diferentes.

La oposición por parte de los socios será también en la vía ordinaria, pero en este caso sólo podrá suspenderse siempre y cuando los actores otorguen fianza para responder de los daños y perjuicios que se causen a la sociedad con motivo de la suspensión del acuerdo y bastará que uno o varios socios que representen por lo menos al 33% del capital se haya opuesto, para que la oposición surta efectos respecto de todos los socios. Por otra parte, si fueren varios los socios opositores, puesto que se trata de una misma resolución, la misma deberá decidirse en una sola sentencia, de conformidad con el artículo 204 de la Ley, por lo que serán acumulables todas las oposiciones.

Ahora bien, la ley establece que de no haber oposición en el plazo de tres meses contados a partir de la fecha de inscripción de los acuerdos de fusión, ésta podrá llevarse a cabo, de lo que surge la duda de cuál es el medio de saber si no ha habido oposición respecto de las mismas.

Desde luego podría pensarse en que bastará la declaración de los interesados al formalizar los acuerdos definitivos de fusión. Sin embargo, toda vez que el acuerdo de fusión se encuentra registrado para surtir efectos respecto de terceros, debemos pensar que los opositores a fin de asegurar la eficacia de su oposición, podrán solicitar la suspensión provisional de la inscripción en el Registro Público de Comercio.

D) *Ejecución diferida de la fusión.* El primer párrafo del artículo 224 de la ley dice que la fusión tendrá efecto tres meses después de la inscripción, por lo cual puede pensarse que basta el acuerdo inicial de fusión y su inscripción para que ésta surta efectos a los tres meses de ésta, estando entre tanto únicamente sujeto a plazo y condición de no

oposición, el que surta sus efectos, por lo que al transcurrir dicho plazo sin haberse presentado oposición, ésta surta sus efectos.

Por otro lado, el artículo 225 prevé que cuando se anticipe la obligación de pago a los diversos acreedores, la fusión tendrá efecto en el momento mismo de la inscripción.

Sin embargo, el tercer párrafo del citado artículo 224, dice que transcurrido el plazo señalado sin que se haya formulado oposición, podrá llevarse a cabo la fusión. De aquí resulta la práctica de que al diferirse dichos acuerdos, se considera que éstos no han surtido sus efectos, ni siquiera después de haber transcurrido el plazo mencionado, lo cual hace necesario que dicha fusión se lleve a cabo; es decir se formalice mediante actos posteriores.

Para esto, se llevan a cabo asambleas separadas en las que cada sociedad confirma nuevamente los acuerdos de fusión y los ratifica por no haber formulado oposición y se da cumplimiento a todos los acuerdos relativos a la fusión; en las de las fusionadas revocando todos los nombramientos de órganos y poderes y cancelado las acciones o partes sociales del capital; en la fusionante, por su parte, acordando la reestructuración del capital social y en su caso la emisión de nuevos títulos.

De una manera más lógica, aun cuando no por ello menos criticable se lleva a cabo una asamblea conjunta de los socios de las fusionadas y los de la fusionante. En este caso como en el anterior, sólo en el caso de subsistir alguna de las sociedades y no cuando se crea una nueva.

En esa asamblea conjunta se confirman los acuerdos de fusión, se revocan las designaciones de órganos y poderes y en ambos casos se tiene por efectuada en ese momento la transmisión del patrimonio de la sociedad fusionada. Ahora bien, cuando en ésta existen inmuebles, la revocación de dichas designaciones, no abarca el de la personalidad del representante de la sociedad designada para formalizar la transmisión de los inmuebles que forman parte de dicho patrimonio, la cual debe hacerse en escritura pública, cuyo otorgamiento lógicamente será posterior a la celebración de dichas asambleas y para lo cual se requiere que subsista tanto la personalidad de la sociedad para transmitir dichos bienes, como las facultades de representación del apoderado encargado de ejecutar dicho acuerdo.

Sin embargo, la celebración de esas asambleas nos hace pensar si el acuerdo de fusión debe ser materia de confirmación por una asamblea posterior a aquélla que lo decidió originalmente, ya que esto implicaría

el que podría revocarse haciendo inútiles todos los procedimientos que se habrían llevado a cabo a fin de efectuar la fusión o que inclusive al convocarse a las asambleas respectivas éstas nunca se llevarán a cabo por falta de quórum en las mismas.

Si el acuerdo que se tome originalmente es válido y ha surtido efectos inclusive respecto de terceros, en razón de su publicidad, debemos pensar que de manera alguna puede ser ineficaz, por lo que debemos pensar que el procedimiento más adecuado (si es que de acuerdo con el tercer párrafo del artículo 224, la fusión debe llevarse a cabo después de transcurrido el plazo a que dicho artículo se refiere), consistiría en que al tomar el acuerdo original de fusión, la asamblea designe qué personas serán aquéllas que en ejecución del acuerdo tomado en ellas lleve a cabo y formalice, los acuerdos de fusión. De esta manera sería en forma diferida, por la comparecencia de los representantes o delegados de la asamblea, que una vez constatada la viabilidad de la fusión por falta de oposición, se ejecutaría el acuerdo respectivo, haciendo constar que ha surtido sus efectos la revocación de los órganos de administración y apoderados, que ha surtido sus efectos la reestructuración del capital de la sociedad y en su caso, se formalicen los acuerdos de transmisión del patrimonio y en especial al otorgamiento de la escritura pública mediante la cual se trasmita la propiedad de los bienes inmuebles.

Esto último es conveniente ya que en casos como aquellos en los que las instituciones de crédito se constituyeron en "Banca Múltiple", en la que únicamente se inscribieron los acuerdos de fusión, considerándose que al transcurrir el plazo de ley se extinguió la personalidad jurídica de las sociedades fusionadas, se revocaron de inmediato todos los poderes de los representantes de dicha sociedad sin que se hubiere facultado a persona alguna que formalizara la transmisión de propiedad de los inmuebles, lo que se llevó a cabo en forma muy irregular con posterioridad, ya que, habiéndose establecido lo anterior, se formalizaba dicha transmisión en la mayoría de los casos por apoderados de la sociedad fusionante, quienes de manera alguna estaban legitimados para actuar respecto de los bienes de la fusionada, sin que pudiera considerarse por otro lado que no existía sociedad alguna propietaria de los inmuebles o que éstas hubieran quedado sin titular.

E) *Ejecución inmediata de la fusión.*

De acuerdo con la Ley, es posible llevar a cabo una ejecución inmediata de los acuerdos de fusión, ya que de conformidad con el artículo 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la misma puede tener

efectos al momento mismo de inscripción en el Registro Público, siempre y cuando:

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

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

La primera de las posibilidades es un error de redacción de la ley, ya que la misma implica que las deudas de una persona ya existentes fueren materia de un reconocimiento posterior para su pago y si derivan de un contrato o convenio, lógicamente ya están pactadas y no se requiere de un nuevo pacto y si el supuesto es que se pacte con los acreedores, y de acuerdo con lo dispuesto en el mismo párrafo éstas se dan por vencidas, se estaría sugiriendo el mismo supuesto a que se refiere la tercera de las posibilidades, es decir, que exista el consentimiento de todos los acreedores.

Lo anterior deriva de una defectuosa traducción de la Ley Italiana, ya que ésta además de las dos últimas posibilidades, establece que la fusión podrá llevarse a cabo si se paga a todos los acreedores. Es decir, no se establece un pacto para el pago, sino éste se lleva a cabo, de tal manera que las sociedades al no tener pasivo a su cargo, podrán fusionarse sin esperar el término de ley.

Con base en la redacción errónea antes indicada, se incurre con frecuencia en una irregularidad, a mi modo de ver, ya que se establece en la asamblea que decreta la fusión que se pacta en ella el pago de todas las deudas y se dan por vencidas. He señalado que es una irregularidad, ya que cualquier pacto requiere de dos partes al menos, y aunque los socios sean varios, constituyen una sola parte que es la sociedad y nadie puede hacer un pacto consigo mismo, por su naturaleza, todo pacto implica un convenio, es decir, un acuerdo entre varias partes. El pacto mencionado unilateral no sólo resulta absurdo, sino que, deja en estado de indefensión a los terceros, ya que la publicidad desde el punto de vista registral se daría después de haber surtido efectos la fusión, sin que puedan oponerse aquellos, y el hecho de que se haya aceptado el vencimiento anticipado de las deudas no implica que se esté en posibilidad de pagarlas, por lo que, se verían perjudicados los intereses de alguno o algunos acreedores si se diera tal situación.

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

En el caso de que no se haga el pago directo, podrá depositarse su importe en una institución de crédito, la cual también constituye una forma de pago, ya que sería un ofrecimiento de pago que extingue las obligaciones, modificándose las disposiciones de carácter civil, pues no se requiere que dicho ofrecimiento se haga en forma particular, a través de los medios fehacientes establecidos por el mismo Código Civil, ya que en este caso el ofrecimiento se hará de manera común respecto de la totalidad de acreedores de la sociedad, mediante la publicación a que se refiere el artículo 223 de la Ley, de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 225 de la misma. Es posible por las razones antes indicadas, que pueda llevarse a cabo la fusión si hay pago, ya sea aceptado por los acreedores de manera efectiva o bien mediante el ofrecimiento a través de la publicación del depósito hecho en Institución de Crédito.

El último caso que permite la ejecución inmediata es cuando consta el consentimiento de todos los acreedores.

Al efectuarse el convenio con los acreedores, éstos podrán de inmediato ejercitar su derecho para cobrar los créditos respectivos, ya que se darán por vencidos, según el primer párrafo del citado artículo 225.

Esta conformidad de los acreedores se asimila a aquella que establece el Código Civil para el caso de cesión de deuda, en el sentido de que debe ser expresa.

Ahora bien, en la cesión de deuda estaría obligado el nuevo deudor, respecto de la obligación, en la misma forma y términos pactados por el acreedor por la deuda original y aquí, no obstante el consentimiento expreso, la deuda se tiene por vencida.

Esta conformidad debe ser expresa para que tenga efectos de manera inmediata a la fusión, ya que de no ser así, deberá transcurrir el plazo de tres meses a que se refiere el artículo 224, para que pueda llevarse a cabo.

Ahora bien, esta no oposición en el plazo de ley, que implica un consentimiento tácito de parte de los acreedores se distingue de la cesión de deuda ordinaria en cuanto a que no se requiere el consentimiento expreso, pero por otra parte, en estos casos sí se transmiten las obligaciones en los mismos términos y condiciones establecidos para con el acreedor sin que éste pueda invocar el vencimiento anticipado, ya que

su falta de oposición surte los efectos de una conformidad tácita para que se tenga por efectuada la cesión de deuda.

En el caso de ejecución inmediata de la fusión, una vez inscritos los acuerdos surtirán sus efectos, por lo que, el acuerdo tomado en las diversas asambleas, no exige que se lleve a cabo un acto posterior que confirme la ejecución en cuanto a la extinción de personalidad, revocación de órganos de administración y poderes y trasmisión del patrimonio social, pero lógicamente para el otorgamiento de las escrituras respectivas, deberá constar el pago de las deudas, el depósito de su importe o la conformidad de los acreedores, e igualmente deberá ejecutarse en escritura pública la transmisión de los bienes inmuebles propiedad de las fusionadas. Una vez que se haya comprobado lo anterior podrá llevarse a cabo la inscripción de la fusión por haberse cumplido todos los requisitos, subsistiendo hasta ese momento la personalidad de las sociedades y la representación de los encargados por la asamblea de ejecutar dichos acuerdos.

F) *Constitución de una nueva sociedad.*

De conformidad con el artículo 226 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, cuando por la fusión se realiza una verdadera integración que genera el nacimiento de una nueva sociedad, debemos considerar que, en este caso, no basta con la simple protocolización y registro de los acuerdos de fusión de cada una de las sociedades fusionadas sino que, en este caso además, deberá otorgarse la escritura constitutiva de la nueva sociedad. Ahora bien, esta escritura constitutiva podrá llevarse a cabo en forma inmediata, es decir, sin la espera de los tres meses contados a partir de la fecha de inscripción del acuerdo de fusión, siempre y cuando se cumpla con las disposiciones establecidas en el artículo 225, consistentes en el pago o depósito por el importe de las deudas sociales o se obtenga la conformidad de los acreedores; o bien, podrá llevarse a cabo la fusión después de transcurrido el plazo mencionado en el supuesto de que la nueva sociedad asuma en sus términos y condiciones originales las deudas indicadas por la no oposición en tiempo, de los acreedores respectivos.

Ahora bien, la constitución como lo establece el citado artículo 226 se sujetará a los principios que rigen a la constitución de la sociedad a cuyo género haya de pertenecer, lo cual implica que se formulen los estatutos que corresponda y se llenen los requisitos que para los diversos tipos de sociedad se establecen en la Ley, tales como número mínimo de socios, capital fundacional, estructuración de los órganos de administra-

ción y además, que se de cumplimiento a las disposiciones relativas en el artículo 6º de la Ley, de manera especial, los que se establecen en las fracciones de la primera a la séptima de dicho artículo, en la inteligencia que las sociedades fusionadas son las que constituyen la nueva sociedad y en consecuencia la aportación a que se refiere la fracción VI de dicho artículo, será la parte líquida del patrimonio que afectan a la fusión; más sin embargo, toda vez que, los socios de la nueva sociedad serán los socios de las fusionadas, esto quiere decir que, las sociedades en todo caso están actuando en representación y por cuenta de dichos socios, de tal manera que, el capital se dividirá en las partes sociales o acciones que deban corresponder a cada socio cuyo importe es el que debe considerarse la aportación de dicho socio.

Lo anterior hace pensar si serán los socios los que deban comparecer a la escritura constitutiva de la sociedad. La fracción I del artículo 6º indicado establece que dicha escritura deberá de contener los nombres, nacionalidad y domicilios de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad, esto es de los socios como sujetos del acto constitutivo.

Aquí como en los casos de fusión por absorción o incorporación, es válido considerar que los efectos del acuerdo de fusión no pueden quedar supeditados en cuanto a su eficacia a la comparecencia o inasistencia voluntaria o involuntaria de alguno o algunos de los socios de las fusionadas a la constitución de la nueva sociedad, haciendo inútil todos los complicados procedimientos que se hubieren seguido a fin de obtener la finalidad indicada.

Así pues, en esos casos también debemos considerar que son los delegados o representantes especiales designados por la Asamblea para ejecutar los acuerdos de fusión quienes deben de comparecer a la escritura constitutiva de la nueva sociedad, como ya se dijo, éstos representan a la sociedad fusionada, en virtud del acto colectivo atribuible a ésta como unidad, pero que representa la voluntad individual coincidente de cada uno de los socios, expresa o tácita, ésta en el caso de no haber comparecido a la asamblea, por lo que dicha ejecución se lleva a cabo a nombre y por cuenta de los socios que van a resultar titulares de los puestos respectivos en la nueva sociedad.

Al momento de la constitución de la nueva sociedad se dejará establecido cuáles son las partes de interés que representa cada socio en la sociedad fusionante y en caso de ser una sociedad por acciones se emitirán los títulos respectivos para que estén a disposición de los socios y éstos puedan recogerlos.

VII. EFECTOS DE LA FUSIÓN

A) *Período de espera.*

Como ya antes he manifestado, en mi concepto, la fusión no implica una disposición anticipada de la sociedad y si dicha fusión no se lleva a cabo de manera inmediata sino en forma diferida hay que considerar cuáles son los efectos de acuerdo respectivo durante el período de espera.

Toda vez que la sociedad no se encuentra en período de liquidación, podemos pensar que puede seguir llevando a cabo todas las operaciones normales, sin embargo, éstas deben llevarse a cabo de tal manera que no afecten substancialmente los estados financieros que sirvieron de base a la fusión ya que, en ese caso, cualquier acreedor podría oponerse alegando dolo, ya que al publicarse una información financiera y posteriormente, antes de tener efecto la fusión, se llevarán a cabo operaciones que afectarán las operaciones de la Empresa en perjuicio de sus acreedores la fusión tendrá efecto sobre bases distintas, en cuyo caso, antes del vencimiento indicado podrán sus acreedores presentar su demanda de oposición, perjudicando el procedimiento; así pues, no debe menoscabarse el patrimonio de las fusionadas o fusionante durante el período de espera.

Igualmente al no haber disolución y no tener efectos aún la fusión, las facultades de representación de los órganos respectivos, así como los poderes otorgados siguen teniendo eficacia por lo que podrán seguir actuando los representantes de la sociedad por ésta, sin embargo, de acuerdo con lo antes expresado es conveniente que para evitar lo anterior, en el acuerdo de fusión se tomen las medidas necesarias para limitar las operaciones de la sociedad e instruir a sus respectivos representantes en relación a dicha limitación a fin de que no se vea perjudicado el procedimiento de fusión.

B) *Ya efectuada la fusión.*

Una vez que se ha efectuado la fusión ya sea por la ejecución inmediata o diferida de la misma en las formas antes mencionadas, son diversos los efectos que se producen en relación a diversos sujetos.

a) *Respecto de las fusionadas.*

Como se desprende los artículos 223 y 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, las sociedades que se fusionan con el carácter de fusionadas dejan de existir o se extinguen; como ya antes dijimos, no es lo mismo extinción que disolución ya que, por la disolución se des-

componen los elementos de la sociedad a fin de reintegrar a los socios sus aportaciones en la sociedad mediante el reembolso de sus aportaciones y las utilidades que resulten después de la liquidación, en cambio, en el caso que estamos analizando los socios continúan vinculados, representando una parte de interés y una posición de socios, aun cuando en una sociedad distinta y la sociedad de la que formaban parte es la que ha dejado de existir.

Como consecuencia de la extinción de la sociedad desde luego, todos los órganos de representación dejan de existir extinguiéndose los poderes otorgados por la sociedad.

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

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

b) *Constitución de la nueva sociedad.*

Cuando la fusión da lugar a la constitución de una nueva persona jurídica, ésta absorbe la personalidad de las anteriores en cuanto a la sucesión universal que se efectúa respecto de su patrimonio y en especial, los vínculos jurídicos subsistentes que existieran entre dichas sociedades y los terceros; sin embargo, esta nueva sociedad no adquiere las características de las fusionadas, puesto que, tendrán que otorgarse los estatutos propios de esta sociedad ya que puede tener nombre y domicilio diferente de las fusionadas y como un dato muy importante, la duración de la sociedad se contará a partir de esta constitución y no de las fusionadas.

Como se decía, la nueva sociedad es sucesora universal del patrimonio de las fusionadas, esto es, adquiere tanto el activo como el pasivo de dichas sociedades, lo que constituye una diferencia con cualquier otra sociedad en el sentido de que, en estos casos, al momento de su nacimiento es titular ya de un patrimonio en el cual se incluyen relaciones activas o pasivas respecto de terceros.

Esta circunstancia hace que el capital de la nueva sociedad no sea simplemente la suma de los capitales de las sociedades fusionadas, lo

cual en muchos casos se ha establecido en esa forma. Si al constituirse la sociedad se hace aportación de los patrimonios de las sociedades, el valor de éstos no será el de su capital social, puesto que ésta es la mayoría de los casos no coincide al valor real del patrimonio indicado, considerado en su conjunto, puesto que del activo del mismo debe reducirse el pasivo, sin contar capital social, para determinar cuál es la parte líquida del haber social, lo que constituye el valor real de ese patrimonio. Al establecerse la nueva sociedad como ya se dijo antes, sus características pueden ser totalmente distintas a las sociedades que le dieron origen; así pues, al otorgarse la escritura constitutiva deberá establecerse toda la nueva estructura social y deberán designarse los órganos de la sociedad; todo esto, es decir, los nuevos estatutos y designación de los órganos de representación deberán estar previstos en el acuerdo de fusión o estar facultados los representantes de ella para establecerlos libremente o bien, preverse, lo cual no deja de tener su dificultad, que al momento de la constitución de la nueva sociedad concurren todos los socios que habrán de formar parte de ella a fin de establecer dichos estatutos y designar a los órganos representativos.

c) *Respecto de la fusionante.*

Cuando la fusión se lleve a cabo por absorción de tal manera que, una de las sociedades absorba todo el patrimonio de una o varias sociedades, dicha fusionante no ve alterada en forma alguna su estructura ni existe modificación respecto de los órganos de representación y poderes otorgados por dicha fusionante. Cualquier cambio que se lleve a cabo en dicha sociedad, tales como nuevo domicilio, objeto, designación de otros representantes o cualquier otro, no son consecuencia de la fusión sino únicamente una decisión de la fusionante, posterior a la misma e independientemente de ella, aún cuando haya sido producto de algún convenio previo llevado a cabo por los socios de las diversas sociedades.

La única modificación estatutaria que puede ser consecuencia de la fusión en este caso, es el aumento de capital que debe llevar a cabo la fusionante, por la adquisición del patrimonio de las fusionadas. Como ya antes se dijo, no tiene que ser exacto el aumento por la cantidad establecida como el capital social de las fusionadas, ya que esto podría ser inequitativo para los socios de una u otra, puesto que, alguno de los patrimonios puede ser mayor en proporción al valor real de la representación del valor nominal de las partes sociales de una u otra. De tal manera que si, en todo caso, el aumento de capital tiene como causa la

aportación de un patrimonio, del cual representan sus socios una parte alícuota, dicha aportación será considerada en su valor real y no en su valor nominal o mejor aún, conviene que llevado a cabo el aumento de capital en esa forma, se verifique un ajuste en relación al valor real de las partes sociales o acciones tanto de la fusionante como de la fusionada a fin de efectuar una representación equitativa de dichas acciones o partes sociales; esto podría hacerse, aumentando o disminuyendo el capital de la fusionante de acuerdo con su información financiera a efecto de hacer coincidir el valor real con el valor nominal, de tal manera que los socios, tanto de la fusionante como de la fusionada, sean titulares de acciones o partes sociales que al momento de surtir efectos la fusión sean equivalentes en su valor real y nominal.

Igualmente cuando la sociedad fusionante era accionista de la fusionada; en primer lugar, no tiene un incremento en su patrimonio puesto que, parte de éste lo es su participación alícuota en el patrimonio de la fusionada, y por tanto, ya se considera en su estado financiero; por otro lado, podemos considerar que se efectúa una confusión de derechos, independientemente del caso de las sociedades por acciones, en las cuales existe prohibición de que una sociedad anónima adquiera sus propias acciones según lo establece el artículo 134, de tal manera que no pueden entregarse nuevas acciones a la sociedad fusionante a cambio de las que tenía en la fusionada, en tal virtud, debe hacerse el ajuste del capital de la fusionante y entregarse nuevas acciones a sus socios anteriores.

De acuerdo con lo anterior no es exactamente adecuado que el aumento de capital se haga por el importe del capital de la sociedad reduciendo la participación que en ella representaba la fusionante, puesto que esto dejaría en desventaja a los socios de ésta en cuanto a su participación alícuota en el patrimonio adquirido, sino como ya se dijo deberán ajustarse las respectivas participaciones, tanto de los socios de la fusionante como de la fusionada.

Tampoco se modifican los estatutos cuando por la fusión se aumenta la parte variable del capital en la fusionante que tiene dicha modalidad.

Toda vez que la fusionante es sucesora universal del patrimonio de las fusionadas si el procedimiento se lleva a cabo en la forma normal con su período de espera a partir de la inscripción de los acuerdos respectivos, se tiene por celebrada una cesión de derechos y deudas, sin los requisitos para ello establecidos en el Código Civil tal y como ya antes quedó expresado.

d) *En cuanto a los socios.*

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

2. Si alguna o algunas de las sociedades fusionadas implicara la responsabilidad solidaria de los socios respecto de las obligaciones sociales y la nueva sociedad no lo fuere, desaparecería desde luego dicha responsabilidad; por el contrario, si la nueva sociedad implicara dicha responsabilidad, a partir de esa fecha los socios serán responsables de manera solidaria no solo respecto a las obligaciones contraídas a partir del momento de la fusión sino de las anteriores de acuerdo con lo que establece el artículo 13 de la Ley de acuerdo con el cual, cualquier pacto en contrario no producirá efecto en perjuicio de terceros.

3. *Derecho de retiro.*

Si por virtud de la no oposición de terceros se lleva a cabo la fusión, los socios de las colectivas y comanditas simples tienen derecho de retiro siempre y cuando, en la asamblea respectiva sean aquellos de la minoría que votó en contra del acuerdo respectivo. También pueden retirarse los socios de las Anónimas y de las Comanditas por Acciones de las fusionadas que hayan votado en contra del acuerdo de fusión siempre y cuando, la fusionante pertenezca a un tipo distinto, tenga un objeto social diferente o una nacionalidad distinta y finalmente, en la sociedad de Responsabilidad Limitada no existe el derecho de retiro para los socios.

e) *Respecto a terceros.*

Ya vimos que, para que pueda llevarse a cabo la fusión debe contarse con la anuencia expresa o tácita de los acreedores de la sociedad de tal manera que, de no haber oposición de los terceros, ejercerán respecto de la fusionante o nueva sociedad, todos los créditos que corres-

pondan a la fusionada y que no hayan sido pagados previamente; y por lo que se refiere a los terceros deudores de la sociedad, ésta podrá cobrar sus créditos sin necesidad de notificación previa de manera particular a cada deudor, estableciéndose una excepción, a las reglas de cesión de créditos ya que, en este caso, la publicación de los acuerdos de fusión hace las veces de dicha notificación.

f) *Laborales.*

La fusión de sociedades implica una substitución de patrón, por lo que todas las obligaciones y derechos de esa naturaleza no podrán perjudicar las relaciones laborales, considerándose la fusionante o de nueva creación como patrón substituto.

g) *Fiscales.*

La fusión de sociedades tiene diversos efectos de consecuencia fiscal tanto para la sociedad nueva o fusionante como respecto de los socios. En primer lugar, la sociedad fusionante debe presentar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 del Código Fiscal, un aviso de extinción de las sociedades fusionadas.

En materia de Impuesto sobre la Renta deben acumularse a los ingresos de la fusionante los ingresos obtenidos por las fusionadas por la parte del ejercicio durante el cual se llevó a cabo la fusión y antes de ésta; además será causahabiente de todas las obligaciones de carácter fiscal relativas a los ejercicios anteriores e inclusive existe disposición expresa en cuanto a que la depreciación de los activos de las inversiones de la fusionada se continuarán a los valores pendientes de deducir por ellas de acuerdo con los valores originales de la inversión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46, fracción IV, de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

La operación misma de fusión que implique la trasmisión de bienes inmuebles causa el Impuesto Federal de Adquisición de Inmuebles de conformidad con el artículo 3º, fracción V de la Ley citada, aún cuando en casi en la totalidad de los Estados de la República se encuentra suspendida dicha ley en cuyo caso se aplican las disposiciones locales respectivas. Únicamente no está coordinado en la actualidad el Estado de Morelos.

Ahora bien, si en alguna Entidad la fusión estuviera exenta no se darían los requisitos de la coordinación y se causaría el Impuesto Federal, sin embargo, debemos suponer que al haber publicado la Secretaria-

ría de Hacienda y Crédito Público en el Diario Oficial de la Federación la declaratoria de que ha quedado coordinado determinado Estado respecto de dicha Ley, ésta se deberá entender efectuada en los términos del artículo 9º de la misma.

En el Distrito Federal se causa el Impuesto de Adquisición de Inmuebles de conformidad con el artículo 25, fracción V de la citada Ley y en nuestra Entidad vecina del Estado de México, también se causa de acuerdo con el artículo 34, fracción V, de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México.

En materia de Impuesto al Valor Agregado la transmisión de bienes por fusión no se considera enajenación para los efectos de dicho Impuesto de acuerdo con el artículo 8º, 2º párrafo de la Ley respectiva; por lo que no se causa.

Respecto a los socios, si estos son sociedades deberán acumular la ganancia obtenida por la fusión de conformidad con el artículo 17, fracción V de la Ley del Impuesto sobre la Renta, no así en el caso de los socios personas físicas ya que, en ese caso, no se entenderá obtenida utilidad en el momento de efectuarse la fusión, en cuyo caso el artículo 95 establece que no se consideran ingresos por enajenación, entre otros, los que deriven de fusión de sociedades; de tal manera que, no se determina ganancia alguna para efectos fiscales al momento de la fusión, pero sí al de la disminución del capital o liquidación de la sociedad.

VIII. TRANSFORMACIÓN

El tema de la transformación de sociedades es un tema poco tratado por los autores, quienes no le conceden más importancia que unas cuantas líneas y en la mayoría de los casos simplemente mencionan el que una persona moral puede transformarse, sin explicar en qué consiste la transformación.

En estos momentos es importante hacer unas breves reflexiones sobre este tema, ya que nos encontramos en la práctica, a partir de algunos meses para acá, con innumerables sociedades ya constituidas que por razones de índole fiscal, a sugerencia o por instrucciones de contadores o abogados fiscalistas, han inducido a sus clientes, es decir diversas empresas, sin mayor consideración, a transformarse ya sea a sociedades de capital fijo en sociedades de capital variable o a sociedades anónimas en sociedades civiles.

El sentido semántico del término no tiene mayor relevancia para considerar este problema, pues lo único que nos indica es un cambio de forma. Debemos pues precisar en qué momento estamos en presencia de una transformación; es decir, cuando existe este cambio de forma, de acuerdo con la Ley.

Algunos autores inclusive que llegan a tocar estos temas, como Don Angel Caso, afirman únicamente que la transformación se da cuando alguna sociedad constituida bajo algún tipo legal, adopta uno nuevo o se convierte en una sociedad de capital variable, es decir, no se hace más que repetir en otras palabras lo que establece el texto legal.

Es de llamar la atención el que en la exposición de motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se menciona que la transformación da nacimiento a un sujeto de Derecho distinto del que antes de ella venía actuando, y a partir de esa afirmación podemos considerar cuándo existe una transformación y su importancia. Desde luego cuando la Ley habla de un sujeto de Derecho distinto, emplea este último concepto no en sentido de que sea otra persona jurídica, ya que en ese caso estaríamos ante el nacimiento de una nueva sociedad y extinción de la que venía actuando, sino que debemos entender que se refiere a que ese sujeto ha cambiado de tal manera que es diferente ya en cuanto a su naturaleza o en cuanto a su manera especial de ser, que ya es distinta a la forma en cómo venía presentándose con anterioridad.

La Ley reconoce el derecho que tienen las personas para asociarse libremente a fin de llevar a cabo ciertas finalidades, ya sea, en algunos casos, bajo la forma de un contrato o en otros constituyendo una persona moral distinta de los miembros que la forman, con una personalidad distinta de la de ellos. Ahora bien, estas finalidades pueden ser múltiples y la Ley reconoce, de acuerdo a la naturaleza de dichas finalidades, diferentes especies de personas morales tales como los sindicatos, las asociaciones, las corporaciones y las sociedades.

En el objeto de este estudio que es exclusivamente el de las sociedades, nos encontramos que pueden existir sociedades de naturaleza civil o sociedades de naturaleza mercantil. Las primeras se definen de manera especial por la finalidad a que están destinadas, considerando que para que se entienda que la materia de dichas sociedades es de carácter civil, su objeto debe consistir en un propósito de carácter económico, pero que no constituya una especulación comercial.

Por el contrario, por el lado de las sociedades mercantiles éstas lo serán ya sea en razón de que su finalidad, cuando sea de carácter comer-

cial conforme a las leyes, o aun cuando pudiendo tener una finalidad de carácter civil, adopta cualquiera de las formas establecidas por la legislación mercantil bajo las cuales puede constituirse.

Aquí pues encontramos una primera distinción o forma distinta de ser de una sociedad y otra, ya porque sea de carácter civil o de carácter mercantil.

Dentro de este último género de sociedades, la ley reconoce diversos tipos bajo los cuales puede constituirse. Por un lado se establecen ciertos requisitos que debe contener toda sociedad en el artículo 6º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, pero posteriormente en cada uno de los distintos casos, la Ley establece una manera especial de regular las relaciones de los socios entre sí, así como las relaciones frente a terceros, fijando los límites y alcances de los derechos y obligaciones con éstos por parte de los socios y de la sociedad misma, según sea su tipo.

La Ley establece además, que al adoptarse cualesquiera de los tipos indicados, las sociedades pueden constituirse también como sociedades de capital variable. Estamos de acuerdo todos al hablar de este problema, en considerar que esto último no indica un nuevo tipo social, sino exclusivamente una modalidad.

Para entender lo que es modalidad, sin referirnos directamente a las modalidades de las obligaciones tales como plazo, condición o carga, debemos acudir a un concepto más general como es el que nos da el licenciado Germán Fernández del Castillo, quien afirma que modalidad es la forma variable y determinada que pueden tener una persona o una cosa, sin que por recibirla se cambie o destruya su esencia.

Así pues la variabilidad del capital no cambia o destruye la esencia del tipo social, sino sólo le da una característica distinta a las demás de su mismo tipo.

Como veremos más adelante esta modalidad es tan importante por sus efectos que la Ley la incluye dentro de las formas de transformación.

Efectivamente, de acuerdo con el artículo 227 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se establecen dos tipos de transformación, una cuando una sociedad adopta un tipo legal distinto de aquél bajo el cual venía funcionando y otra cuando una sociedad, sin modificar su tipo, adopta el sistema de variabilidad del capital.

A fin de que se lleve a efecto una transformación, deben tenerse en cuenta los requisitos que según el caso de la sociedad de que se trate sean necesarios a fin de que pueda llevarse a cabo. No voy a referirme aquí por razón de brevedad a las sociedades en nombre colectivo ni en

comandita simple o por acciones, ya que como también es notorio, la mayor parte de las sociedades que actualmente existen están constituidas bajo los tipos de responsabilidad limitada o de anónimas.

En primer lugar, en las Sociedades de Responsabilidad Limitada, el acuerdo debe ser tomado por los socios que representen las tres cuartas partes del capital, a no ser que al llevarse a cabo la transformación aumentarán las obligaciones de los socios, en cuyo caso se requeriría la unanimidad de los mismos, de acuerdo a lo establecido por el artículo 83 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Si se tratara de una Sociedad Anónima, el acuerdo debe ser tomado en una Asamblea General Extraordinaria de Accionistas y en este caso, en la misma exposición de motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles se resalta la importancia que tiene la transformación, haciendo referencia a que la ley concede el derecho de retiro al socio que hubiere votado en contra de la transformación en caso de que ésta se lleve a cabo.

Una vez tomado el acuerdo de transformar la sociedad, deberá procederse en los términos establecidos por la Ley General de Sociedades Mercantiles para los casos de fusión, todo esto debido precisamente a su gran trascendencia que tiene no solo respecto de las relaciones entre los socios, sino respecto de terceros. En primer lugar, deberá publicarse el acuerdo de transformación, así como la última información financiera anual de la sociedad.

El acta de asamblea correspondiente deberá protocolizarse e inscribirse en el Registro Público de Comercio y si consideramos que el artículo 228 no hace distinción en cuanto a la aplicación de los preceptos de la fusión que deban aplicarse a la transformación, debemos considerar que ello no solo se refiere al procedimiento, sino también a los efectos; de manera que de acuerdo con esto, la transformación de la sociedad sólo puede tener efectos hasta tres meses después de haberse inscrito en el Registro Público el acuerdo respectivo.

Lo anterior no obsta para que al celebrarse la asamblea que haya decretado la transformación, se establezcan en la misma todas aquellas reformas a la escritura constitutiva que deban efectuarse, ya que precisamente como señala la exposición de motivos, se trata de un sujeto de Derecho distinto y deberán modificarse todas aquellas normas relativas a los derechos de los socios, asambleas, administración de la sociedad o vigilancia y todas aquellas normas que correspondan al nuevo tipo social; con la salvedad de que no deberán alterarse las participaciones económicas de los socios en la misma, de tal manera que en un mo-

mento dado sólo habrá que sustituir partes sociales por acciones o a la inversa, pero no modificar el valor nominal de las mismas.

Deben establecerse las reglas de la variabilidad del capital cuando adoptar dicha modalidad sea el objeto de la transformación.

La razón fundamental de la suspensión de los efectos de la transformación es, al igual que en la fusión, el permitir que cualquier acreedor de la sociedad pueda oponerse a ella en caso de que la misma pudiera ver alterados sus derechos, como podría ser en el caso de existir una responsabilidad subsidiaria, solidaria e ilimitada de los socios, que permitiera el que una persona que contrató con la sociedad, en atención a la solvencia de los socios, al cambiar el tipo social implicando que desaparezca dicha responsabilidad, se vieran perjudicados sus créditos.

Algunas personas, al momento en que nos es presentada una solicitud para llevar a cabo los trámites para la transformación de una sociedad, especialmente abogados y contadores, se oponen a que en los casos que va a adoptarse el tipo de capital variable, se publique el acuerdo de transformación y la información financiera, alegando que sólo se trata de adoptar un modalidad y no de una transformación. Ya antes dejamos entendido que la Ley sí considera que se trata de una transformación, ya que no solo puede modificarse el tipo social, sino su modalidad, es un cambio en su manera de ser de gran trascendencia, no solo en cuanto a las relaciones y derechos de los socios, sino de manera fundamental respecto de las obligaciones de la sociedad frente a terceros.

Bástenos pensar que una sociedad de capital fijo que tuviera una gran cantidad de deudas sin garantía real, adoptara de improviso el régimen de capital variable y a continuación redujera su capital y con ello la prenda tácita de sus obligaciones para con sus acreedores, dejándolos en un gran peligro de no ver cobrados sus créditos. Baste esto para señalar la importancia que tiene el cumplir todos los requisitos de publicación y registro del acuerdo de transformación, suspendiendo sus efectos durante el plazo de ley.

Cuestión muy debatida en la actualidad es la posibilidad de transformar una sociedad, no sólo en cuanto a su tipo o modalidad, por lo que se refiere a las mercantiles, sino el que éstas se puedan transformar en una sociedad de otra naturaleza, es decir, que pueden transformarse en Sociedades Civiles.

Quienes afirman que esto puede hacerse, señalan que la materia mercantil pertenece al Derecho Privado en el cual la voluntad de las partes es soberana y rige el principio de derecho, en el sentido de que los

particulares pueden hacer todo aquello que no esté prohibido y en consecuencia, al no estar prohibida la transformación ésta se puede hacer válidamente.

Los que no están de acuerdo con lo anterior, señalan que la Ley de Sociedades Mercantiles es una Ley especial que establece excepciones al Derecho Común y se fundan en el artículo 11 del Código Civil para el Distrito Federal que señala que las leyes que establecen excepción a las leyes generales no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes, para decir que toda vez que la transformación de sociedades está prevista en la Ley General de Sociedades Mercantiles, la misma sólo puede darse respecto de las sociedades que dicha ley regula para adoptar otro tipo, pero sólo dentro de los establecidos en dicha ley.

La Ley General de Sociedades Mercantiles y en general otras leyes de esta naturaleza, no constituyen excepción a las reglas generales. La excepción a una regla general, consiste en que un precepto legal excluye la aplicación de una norma a una situación particular, que por su naturaleza queda comprendido dentro de los supuestos que dicha norma regula, pero por alguna razón especial se exceptúa esa aplicación.

La Ley General de Sociedades Mercantiles no establece excepción al Código Civil, sino que regula el funcionamiento de las sociedades que tienen dicha naturaleza, siendo aplicable en lo no previsto respecto de ellas las disposiciones del Código de Comercio y además las de Derecho Común y no sólo las normas positivas sino los principios jurídicos que las informan. Las situaciones contempladas en la Ley General de Sociedades Mercantiles, no son excepción a la Ley General, no obstante la especialidad de la misma, por lo que no es aplicable lo dispuesto en el artículo 11 del Código Civil, ya que éste prevé dos supuestos: una regla general que contempla determinadas situaciones jurídicas; y una Ley especial que de manera expresa declara la excepción de la aplicación de la regla general. No basta la especialidad de una norma para que se considere que ésta hace excepción a una regla general sino deben darse ambos supuestos.

Para considerar la posibilidad de dicha transformación debemos atender a la naturaleza de las personas morales. Al principio de este trabajo señalábamos que la finalidad de reconocer la existencia de este tipo de personas es el establecer un centro único de imputación normativa; reconocer que en la vida social, ciertos grupos de personas que se unen y combinan sus recursos para lograr una finalidad jurídicamente

permitida, puedan considerarse desde ese punto de vista unitario, distinguiendo sus relaciones jurídicas de las que a cada uno de sus miembros puedan atribuirse y establecer la responsabilidad en relación a un patrimonio común, también independientemente del de las personas que integran dicha agrupación. Las leyes enmarcan de acuerdo con la especial finalidad perseguida, el tipo de normas que habrán de regular su actuación en el campo jurídico.

No puede negarse el derecho a un grupo de personas que se dedican a una actividad, el que puedan cambiar ésta, de tal manera que, la finalidad de la sociedad sea distinta. Cuando esto ocurre, y dicha actividad es diferente en su naturaleza jurídica, por razón de la materia, deberá cambiar también su regulación jurídica. No vemos porque no pueden libremente los miembros de una sociedad cambiar el giro de su actividad sino que tengan el deseo de desvincularse, ni desafectar el patrimonio común para destinarlo ahora a su nueva actividad. Exigir la disolución de la sociedad, la devolución de aportaciones a los socios y la constitución de una nueva sociedad, implica una serie de pasos innecesarios y complicados, cuando la intención de ellos no es desvincularse, sino continuar unidos sin obtener devolución alguna de bienes, los cuales se desea continúen formando un fondo común aún cuando haya una diferencia en cuanto a la naturaleza de los fines que persiguen.

Transformar una sociedad de naturaleza mercantil en una sociedad civil no implica peligro alguno en cuanto al cumplimiento de las obligaciones pre-existentes en relación a terceros, ya que éstos no ven menoscabada la seguridad de sus créditos, sino que, por el contrario, sobre todo tratándose de una sociedad que implique responsabilidad limitada de los socios, se verá ampliada la garantía tácita de las obligaciones, por la ampliación de la responsabilidad solidaria con las mismas, que los socios administradores tienen en las sociedades civiles. Corren más riesgo los terceros por la disolución y liquidación de la sociedad que con la subsistencia de la misma, con una responsabilidad ampliada.

Existen diversas clasificaciones, por cuanto hace a la interpretación de las leyes en razón de su interpretación. Cuando dicha interpretación la hace la misma autoridad, facultada para expedirlas se denomina interpretación auténtica o legislativa. Esta interpretación es la más valiosa, pues su consecuencia tiene el mismo carácter de ley a diferencia de la interpretación administrativa o judicial, ya que la primera puede ser materia de controversia y atacarse judicialmente, y la segunda, aún cuando forme jurisprudencia, solo es obligatoria para los Tribunales inferiores.

res al autor de dicha interpretación. Por el contrario la interpretación auténtica o legislativa es obligatoria para todos, autoridades y particulares ya que, adquiere el mismo carácter que la Ley que se interpreta por razón de que su intérprete es el mismo autor de la norma.

Resulta interesante en relación a este problema, el que exista de alguna manera una interpretación auténtica, por lo que se refiere a la posibilidad de que una sociedad de las contempladas en la Ley General de Sociedades Mercantiles, puede transformarse en una Sociedad de otro tipo no previsto en dicha Ley. La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito publicada el 31 de diciembre de 1982, en el Diario Oficial de la Federación, estableció en su artículo 2º transitorio que, el Gobierno Federal tomaría las medidas conducentes para que las Sociedades Anónimas expropiadas se transformaran en Sociedades Nacionales de Crédito, previstas en dicha Ley y en esta misma disposición establece que el Gobierno Federal en ejercicio de sus derechos corporativos realizará los actos requeridos para que cuatro Sociedades Anónimas citadas en dicha disposición se transformaran en Sociedades Nacionales de Crédito.

Si las Sociedades Nacionales de Crédito no están contempladas de manera alguna dentro de los tipos previstos dentro de la Ley General de Sociedades Mercantiles y las Sociedades Anónimas que prestaban el Servicio Público de Banca y Crédito pudieran transformarse en esas sociedades, según lo establece el criterio establecido por el Congreso de la Unión al dictar tal disposición, debemos entender que la interpretación que hizo el Congreso de la Unión sobre la transformación de Sociedades, es clara en el sentido de que las sociedades reguladas por la Ley de Sociedades Mercantiles pueden transformarse en otras de otro tipo, aún cuando no sea ninguna de las previstas en dicha Ley, sino en otra que ni siquiera sea general sino también especial. Pero más interesante aún es el que dicha transformación se dispuso se llevara a cabo no en virtud de un acto de soberanía del Estado, que llevara a cabo el Poder Ejecutivo, el cual, por otro lado, no estaría facultado para ello desde el punto de vista Constitucional, sino que establece que dicho acto administrativo lo podría llevar a cabo en su carácter de "titular de las acciones" y *en ejercicio de sus derechos corporativos*, es decir, como los que podrían llevar a cabo los socios de una sociedad y precisamente por tener dicho carácter; de tal manera que, si precisamente el Gobierno Federal en uso de derechos corporativos puede transformar una Sociedad Anónima en otra, cuyo tipo no está regulado por la Ley General de So-

ciudades Mercantiles, los particulares no vemos por qué no pueden tomar el acuerdo de transformar una sociedad mercantil en una sociedad civil. La anterior interpretación fue confirmada nuevamente desde un punto de vista auténtico o legislativo por el artículo 9º transitorio de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito publicada el catorce de enero de 1985 en el Diario Oficial.

Por lo anterior concluimos que, basados en la interpretación auténtica que se encuentra plasmada en los artículos transitorios de las diversas leyes citadas, la transformación de sociedades reguladas por la Ley General de Sociedades Mercantiles en otros tipos distintos de los establecidos en dicha Ley es factible, que una Sociedad Mercantil cuyos socios pretendan continuar vinculados como sociedad y unificado un patrimonio común, puedan transformarla en una Sociedad Civil, cuando la finalidad de dicha sociedad sea de esa naturaleza o se acuerde modificar el objeto para realizar actividades de carácter meramente civil.