



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

**“NECESIDAD DE REGULAR LA GARANTÍA ANTE TERCEROS EN LA  
ESCISIÓN”**

TESIS QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE  
LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA

MARÍA CHRISTAL GUTIÉRREZ ESPINOSA

MÉXICO

ASESOR  
DR. GERARDO RODRÍGUEZ BARAJAS

JUNIO 2011



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## **DEDICATORIA**

**A Dios, por la bendición de esta extraordinaria vida.**

**A mi mami con amor. Gracias por estar a mi lado cada día de mi vida, por tu fortaleza, por haber formado cinco profesionistas, por velar por mí, por tu apoyo incondicional y sobre todo por el amor tan grande que siempre me has dado.**

**A mi papi, con todo mi corazón gracias, por todo tu apoyo y por alentarme, por tu amor y sabios consejos, porque te llevo en mi corazón.**

**A mi amado esposo Ángel, porque bastó una sonrisa o una mirada para inspirarme a culminar este sueño, gracias por la magia de cada día, gracias por ser un ejemplo a seguir como profesionista en Derecho por tu honradez y compromiso por marcar la diferencia día a día, pero sobre todo gracias por tu amor y tu apoyo.**

**A mis hermanos Diana, Víctor, Gil y Adrián con todo mi corazón y amor, gracias por haberme cuidado y por haber compartido sus vidas, crecer a su lado ha sido un honor porque todos han sido un gran ejemplo a seguir, los amo y admiro.**

**A mis amigos, en especial a Ariadna por tus sabias palabras.**

**A la Universidad Nacional Autónoma de México, a la Facultad de Derecho y especialmente al Dr. Gerardo Rodríguez Barajas, gracias por su apoyo y por el extraordinario trabajo que lleva a cabo formando profesionistas.**

**Finalmente dedico este trabajo a todos aquellos estudiosos del derecho con la esperanza de que les sea una herramienta útil.**

**Sinceramente,  
MARÍA CHRISTAL GUTIÉRREZ ESPINOSA**

## ÍNDICE

	<b>PAG.</b>
<b>ABREVIATURA Y SIGLAS</b>	VI
<b>INTRODUCCIÓN</b>	VII
<b>CAPITULO PRIMERO: FUSIÓN DE SOCIEDADES</b>	1
1.1 Antecedentes	1
1.2 Concepto	2
1.2.1 Etimológico- gramatical	3
1.2.2 Económico	4
1.2.3 Jurídico	6
1.3 Clases de sociedades que se fusionan	8
1.3.1 Casos especiales	9
1.3.1.1 Sociedades civiles	10
1.3.1.2 Sociedades cooperativas	11
1.3.1.3 Sociedades en liquidación	12
1.4 Tipos de fusiones	13
1.4.1 Horizontales	13
1.4.2 Verticales	14
1.4.3 Conglomerados	15
1.4.4 Integración	16
1.4.5 Incorporación o absorción	17
1.5 Naturaleza jurídica de la fusión	18
1.6 Proceso de fusión	22
1.6.1 Sistemas para la fusión	22
1.6.2 Acuerdo y ejecución del acuerdo de fusión	23
1.6.3 Formalidades	25
1.7 Efectos de la fusión	26
1.7.1 Civiles y mercantiles	26
1.7.2 Corporativos	27
1.7.3 Administrativos	30
1.7.4 Laborales	31
1.7.5 Fiscales	32

1.8 La fusión en la actualidad, derecho comparado	33
1.8.1 España	33
1.8.2 Estados Unidos de América	35
1.8.3 República de Argentina	36
<b>CAPÍTULO SEGUNDO: ESCISIÓN DE SOCIEDADES</b>	<b>38</b>
2.1 Antecedentes	38
2.2 Concepto	39
2.2.1 Etimológico- gramatical	39
2.2.2 Económico	40
2.2.3 Jurídico	41
2.3 Tipos de escisión	42
2.3.1 Pura	42
2.3.2 Ex corporación	43
2.3.3 Incorporación	43
2.3.4 Integración	44
2.4 Naturaleza jurídica de la escisión	45
2.5 Proceso de escisión	46
2.5.1 Acuerdo de escisión	47
2.5.2 Disolución de sociedades	49
2.5.3 Balance	51
2.5.4 Permiso de Secretaría de Relaciones Exteriores	52
2.6 Efectos de la escisión	53
2.6.1 Mercantiles	53
2.6.1.1 Corporativos	54
2.6.2 Laborales	57
2.6.3 Fiscales	58
2.7 La escisión en la actualidad, derecho comparado	62
2.7.1 Italia	62
2.7.2 España	63
2.7.3 Estados Unidos de América	65
2.7.4 República de Argentina	66

<b>CAPÍTULO TERCERO: GARANTÍA FRENTE A TERCEROS</b>	69
3.1 Breve reseña de antecedentes del otorgamiento de garantía frente a terceros.	69
3.2 Concepto de garantía	70
3.2.1 Etimológico- gramatical	70
3.2.2 Económico	71
3.2.3 Jurídico	72
3.3 Garantía en la fusión	75
3.3.1 Análisis de los artículos 224 y 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y el manejo dado al otorgamiento de garantía	75
3.4 Garantía en la escisión	80
3.4.1 Análisis de la exposición de motivos de reforma de la Ley General de Sociedades Mercantiles para incluir la figura de la escisión	81
3.4.2 Cuadro comparativo de la figura de la fusión vs la escisión	84
3.5 La necesidad de otorgar garantía frente a terceros en la escisión	87
3.5.1 Se debería considerar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como un tercero?	87
3.5.2 ¿Qué garantías se podrían otorgar en la escisión?	89
3.5.2.1 La fianza	89
3.5.2.2 La prenda	91
3.5.2.3 Depósito en institución de crédito o en almacenes generales de depósito.	95
3.5.2.4 Fideicomiso en garantía	99
3.6 Propuesta para reformar el artículo 228 Bis fracción VI	104
<b>CONCLUSIONES</b>	106
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	109

## **ABREVIATURAS Y SIGLAS**

AGE	Asamblea general extraordinaria
CCom	Código de Comercio
CCDF	Código Civil para el Distrito Federal
CCF	Código Civil Federal
CFDF	Código Financiero del Distrito Federal
CFF	Código Fiscal de la Federación
CP	Contador Público
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
CONACYT	Comisión Nacional de Ciencia y Tecnología
C.V.	Capital variable
DGIE	Dirección General de Inversión Extranjera
DOF	Diario Oficial de la Federación
Dr.	Doctor
INM	Instituto Nacional de Migración
LFT	Ley Federal del Trabajo
LFCE	Ley Federal de Competencia Económica
LFIF	Ley Federal de Instituciones de Fianzas
LGOAAC	Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito
LGSM	Ley General de Sociedades Mercantiles
LGSCo	Ley General de Sociedades Cooperativas
LGTOC	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
Lic.	Licenciado
LIC	Ley de Instituciones de Crédito
LIE	Ley de Inversión Extranjera
LM	Ley de Migración
LMV	Ley del Mercado de Valores
Op. Cit	Obra Citada
P	Página
RFC	Registro Federal de Contribuyentes
Rgto	Reglamento
RLSC	Reglamento de la Ley Sociedades Cooperativas
RLIE	Reglamento de la ley de inversión extranjera
RPC	Registro Público de Comercio
S.	Siglo
S.A.	Sociedad anónima
S.C.	Sociedad civil
S.C.A.	Sociedad en comandita por acciones
S.Co	Sociedad cooperativa
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
S.C.S.	Sociedades en comandita simple
S. de R.L.	Sociedad de responsabilidad limitada
S.E.	Secretaría de Economía
SEGOB	Secretaría de Gobernación
SHCP	Secretaría de Hacienda y Crédito Público

## INTRODUCCIÓN

Se debe contemplar la gran diversidad de implicaciones que el Derecho Mercantil tiene en la vida de las personas jurídicas colectivas, normalmente referidas como personas morales y denominadas en el ámbito del Derecho Mercantil como sociedades. Actualmente, las sociedades deben seguir una serie de disposiciones que regulan la totalidad de su operación diaria.

Pero, ¿qué sucede cuando una recesión o post- crisis como la que actualmente están enfrentando las grandes compañías nacionales e internacionales sugiere el buscar estrategias comerciales urgentes para evitar ir al concurso mercantil o que tengan pérdidas tan fuertes que el capital humano sea el más sacrificado?. Pues bien, surge entre otras, la necesidad de unirse y o crear nuevos entes que permitan reorganizar su capital.

En los últimos meses del año 2008, se conoció respecto del cierre de muchas empresas, y de diversas estrategias que adoptaron el Gobierno Federal como la iniciativa privada, para evitar que, las pérdidas millonarias que reportaban las sociedades se tradujeran en desempleo. Por mencionar una de gran impacto para la sociedad mexicana en diversos Estados de la República, son los cierres de las Plantas de producción de dos de las más grandes empresas automotrices a nivel internacional General Motors México, S. de R.L. de C.V. y Chrysler de México, S.A. de C.V.

En lo personal, como estudiante de Derecho, me surge la inquietud de analizar las oportunidades comerciales y estrategias que se puedan dar para asegurar la permanencia de las sociedades, vigilando el interés de los acreedores de dichas sociedades. Lo anterior, en razón de que la estabilidad de las sociedad, se traduce en la posibilidad de estabilidad económica y desarrollo de un Estado, creando fuentes de empleo y acceso a tecnologías que llevan al desarrollo de dicho Estado.

En el presente trabajo, analizaré la viabilidad de las fusiones de empresas como estrategia comercial. Este tipo de mecanismos actualmente representan algo en común, son urgentes y

se deben encontrar procesos que cumplan con dos aspectos primordiales (i) que sean procesos expeditos y (ii) velen por el interés de terceros.

En el caso de la fusión, el legislador contempló la necesidad de hacer un proceso de expedito, permitiendo que surtiera efectos inmediatos a su inscripción en el RPC, en lo particular considero que esta es una estrategia legal de gran viabilidad para las fusionantes, tomando en cuenta que, no sólo el proceso en sí, dada su complejidad es considerablemente largo en lo que a tiempo requiere para que el acto jurídico quede perfeccionado y se tenga por concluido el proceso de fusión, sino que también enfrenta la problemática que actualmente tiene el Registro Publico de la Propiedad sección Comercio (en lo sucesivo RPC), que dada la burocracia existente, la inscripción de los acuerdos de fusión pueden llegar a tardar meses. Pero, el legislador no contempló el otorgamiento de garantía suficiente que asegurara el cumplimiento de las obligaciones previamente contraídas por la sociedad fusionante

Existe otra figura jurídica poco explotada que representa una estrategia comercial más, me refiero a la “**Escisión**”, sin embargo, y pese a la similitud de trato jurídico que la Ley General de Sociedades Mercantiles (en lo sucesivo LGSM) le da, se observa que no existe en esta figura, la posibilidad de otorgar garantía a terceros ni hay supuesto alguno para que surta efectos inmediatos al momento de su inscripción en el RPC.

Una de las razones, por las cuales la Escisión no es tan frecuente como lo es la Fusión obedece a que no tiene una estrategia expedita ni asegura el cumplimiento de obligaciones contraídas por la escidente.

Si a lo anterior aunamos que, es una figura relativamente nueva, ya que es hasta 1992 que se emite la exposición de motivos para reformar la LGSM, y primeramente fue regulada en materia fiscal el Código Fiscal de la Federación (en lo sucesivo CFF) en su artículo 15-A, define y regula la figura jurídica un año antes de que fuera publicada la exposición de motivos. Se observa que, la necesidad de una estrategia comercial diferente a la fusión era ya imperante en la sociedad y en nuestro país. Claro, que no puedo dejar de hacer notar que

en el país se dio un fenómeno peculiar, al ser primero contemplada y regulada en el Derecho Fiscal dándole un enfoque encaminado a la recaudación y control de impuestos, más no a su naturaleza mercantil, lo cual es una muestra más de que la necesidad de regulación comercial rebasó al legislador.

En tal virtud, surge la necesidad para el legislador de darle un apropiado tratamiento y regulación a dicha figura, enfocadas a las tendencias de reestructura corporativa.

Sin embargo, el tratamiento que actualmente nuestra LGSM otorga, resulta un tanto impráctico y me atrevería a decir que al momento de redactar el artículo 228 Bis, no se realizó un apropiado estudio de los alcances e implicaciones que la escisión puede tener en la operación de una sociedad. Da la impresión que sólo redactó un resumen y copia con pequeñas modificaciones a los artículos 222, 223, 224, 225 y 226 de la LGSM. Es por ello, que en el presente trabajo sugiero y demostraré que es necesaria la regulación de la garantía frente a terceros en la escisión de sociedades.

Dadas las precisiones citadas, la justificación de la presente tesis, además de lo expuesto es que al igual que la fusión, la escisión es una figura jurídica que muchas sociedades siguen para lograr mejores resultados financieros, corporativos y de operación. Es una estrategia corporativa, entendiéndola ésta (desde un punto de vista personal y basándome en mi experiencia profesional), como el conjunto de acciones efectuadas por una persona jurídica colectiva encaminadas a fortalecer sus estructuras, con el fin de expandir su operación en el mercado e incrementar ganancias, y que ambas por la importancia e impacto que tienen en la operación diaria de las sociedades es que requieren surtir efectos de la manera más expedita posible, sin que ellos represente un perjuicio para las sociedades fusionantes o escidentes o para los terceros involucrados.

En razón de lo anterior, es que la presente tesis tiene los objetivos generales y específicos que enlisto, y que buscaré al final dar a conocer si se cumplieron, si representan una propuesta viable para la operación de las sociedades o en su caso abrir la posibilidad de estudiar más a fondo el presente tema y sus implicaciones jurídico económicas:

## Generales

- Realizar un estudio profundo de las figuras jurídicas denominada fusión y escisión.
- Contribuir con la presente investigación a despertar el interés de otros estudiosos del derecho en el análisis de ambas figuras y la posibilidad de otorgar garantía en la escisión.

## Específicos

- Conocer el tratamiento jurídico y los efectos que se derivan de la fusión y la escisión.
- Conocer el procedimiento jurídico en otros países.
- Contribuir con la presente investigación a despertar el interés de estudio de doctrinarios, investigadores y legisladores sobre la viabilidad de otorgar garantía en la escisión.
- Contribuir con la propuesta de diversas opciones de garantía que se puede otorgar en la escisión.
- Realizar un proyecto de reforma de ley al artículo 228 Bis de la LGSM, a fin de incluir la posibilidad de otorgar garantía frente a terceros que la escisión surta efectos legales a partir de su inscripción en el RPC.

En la elaboración de la presente tesis me apoyaré de diversos métodos de investigación:

**Método deductivo:** A partir de un conocimiento y estudio general de cada figura jurídica (fusión y escisión) llegar al estudio de otorgamiento de garantía frente a terceros en la escisión.

**Método Jurídico:** En virtud de que será empleado para desentrañar el sentido, alcance y aplicabilidad de las normas jurídicas relacionadas con la figura de fusión, escisión, y garantía.

**Método documental:** Toda la información presentada encuentra su sustento en diversos textos como lo son, leyes, libros, revistas, periódico, etc.

Ahora bien, ¿cómo abordaré el análisis de ambas figuras jurídicas “Fusión y Escisión”, para llegar al punto de compararlas, notar sus similitudes y estar en posibilidad de sustentar los motivos por los cuales es viable el otorgamiento de garantía frente a terceros? Pues he dividido la presente tesis en tres capítulos.

En el capítulo primero realizaré un estudio de la “fusión de sociedades”, comenzando por la definición etimológica y gramatical y desde el punto de vista económico y jurídico, para obtener un concepto propio y claro del término fusión.

Lo anterior, a fin de continuar con el estudio de los tipos de sociedades que pueden fusionarse en apego a las disposiciones legales aplicables, la naturaleza jurídica de la fusión, y de ahí continuar con la descripción y examen de todas las implicaciones jurídicas que tiene la fusión, tipos de fusión, los efectos de la fusión en México que se observan en cada una de las empresas fusionantes, desde un punto de vista civil, mercantil, laboral, corporativo y fiscal.

Toda vez que las fusiones, se dan entre empresas nacionales y transnacionales no puedo dejar de observar el tratamiento jurídico que se le da a este tipo de operaciones a nivel internacional, por lo cual para cerrar el análisis de la fusión acudiré al derecho comparado, para conocer el tratamiento que se le da en la Unión Europea (con énfasis en Italia y España), Estados Unidos de América, y Argentina.

En el segundo capítulo, abordaré el estudio de la figura denominada Escisión, comenzando con una breve reseña sobre sus antecedentes nacionales e internacionales, para comprender como surge. Posteriormente, entraré al estudio de su definición jurídica y económica y desde este punto observar la similitud y/o diferencias entre la escisión y la fusión e incluso como algunos doctrinarios la llegan a denominar una “fusión al revés”. Claro, también abordaré su naturaleza jurídica.

Una vez analizado el concepto de escisión, estudiaré los diversos tipos de escisión según la doctrina, y en que consiste cada una de estas formas de escisión.

Posteriormente analizaré diversos efectos jurídicos y corporativos que esta figura representa para la empresa escidente así como para la o las escindidas, abordaré aspectos, fiscales, laborales, económicos, civiles y administrativos. Ya que como se observará la estructura que se desencadena a raíz de una operación de esta índole representa poner en marcha toda una maquinaria de complejos actos jurídicos.

No se dejara de lado, el tratamiento jurídico que a la Escisión le han dado en otros países. Por lo cual analizaré la regulación en Italia, España, Estados Unidos de América y Argentina.

Una vez analizadas las figuras de Fusión y Escisión, entraré al estudio de la viabilidad de regular el otorgamiento de garantía frente a terceros en la escisión. Y observar que no existe impedimento jurídico para que se modifique la ley y se contemple el otorgamiento de garantía frente a terceros.

Para lo anterior, iniciaré con un breve estudio del concepto de garantía, enfatizando su enfoque jurídico y económico. Posteriormente, señalaré los tipos de garantía que se podrían otorgar en la escisión, continuaré con un análisis de los artículos 222, 224 y 225 de la LGSM avocándome a los aspectos regulatorios del otorgamiento de garantía. Se comparará su contenido con el artículo 228 Bis de la LGSM para demostrar la similitud de tratamiento jurídico que el legislador manejó en su redacción. Lo anterior a fin de acreditar la viabilidad de incluir la posibilidad de otorgar garantía en la escisión.

Así analizado el artículo 228 Bis y las posibles garantías que se pueden otorgar, redactaré una propuesta de reforma del citado artículo, a fin de que contemple la posibilidad de otorgar garantía frente a terceros en la escisión y para que surta efectos inmediatos a su inscripción en el RPC.

MARÍA CHRISTAL GUTIÉRREZ ESPINOSA

## CAPÍTULO PRIMERO

### FUSIÓN DE SOCIEDADES

#### 1.1 Antecedentes

En el presente capítulo, realizaré un estudio de la fusión de sociedades regulada en nuestra LGSM, en los artículos 222, 223, 224, 225 y 226.

Considero importante conocer de donde nace la fusión o a raíz de que evento es que la fusión toma forma como figura jurídica. Pues bien, para tal caso, me apoyaré en el Dr. Miguel Acosta Romero, quien refiere tres sucesos que marcaron la pauta para el desarrollo de las fusiones durante el Siglo XX:

*“El primer gran movimiento surge en los años 10’s y en Estados Unidos, este es el resultado de un gran número de fusiones horizontales en las que algunas empresas de distintos sectores, con un grado considerables, de rivalidad, empiezan a fusionarse (adquirir) con empresas de menor tamaño que ellas con el propósito de ganar poder en el mercado. Este es el momento, en el que aparecen las grandes empresas en Estados Unidos”<sup>1</sup>.*

Y el Dr. Acosta<sup>2</sup>, considera que fue a raíz de este evento, que los legisladores crearon la figura anti-trust, por temor a que se generaran grandes monopolios dentro de un sector en específico. Aún cuando el Doctor refiere la palabra fusión, posteriormente hace la acotación pertinente de que la acción fue adquirir empresas, y que a raíz de esto se legislaron dichas operaciones, pero no fue con la intención de crear una nueva figura, sino de evitar monopolios.

El Dr. Acosta, refiere dos sucesos más, uno a mediados de los años 50’s después del término de la Segunda Guerra Mundial, donde se presentaron fusiones verticales buscando con esto garantizar el abasto de materias primas. Refiriendo que este movimiento a pesar de haber tenido gran auge durante los 60’s en virtud de una búsqueda de las empresas de

<sup>1</sup> ACOSTA, Romero Miguel et al, “*Tratado de sociedades mercantiles con énfasis en la sociedad anónima*”, segunda edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 2004, p. 551.

<sup>2</sup> Cfr, ACOSTA Romero Miguel, Op. Cit. p, 551-552.

expansión “...*entran en crisis y decaen a inicios de los setenta, por lo que se acaba el tipo de fusiones verticales que era el que formaban estas empresas multifacéticas*”<sup>3</sup>.

El tercer movimiento se da durante los años 80’s, y en el caso de Estados Unidos de América, esto es porque se desregularizaron diversos sectores como el financiero y el transporte.

Con lo anterior, el Dr. Acosta Romero, enfatizó la evolución de la regulación de esta figura, pero ¿qué estaba pasando en nuestro país? Pues bien, para dar respuesta a esta pregunta me apoyaré en la autora Elvia Arcelia Quintana Adriano<sup>4</sup>, quien señala que en México la regulación de las sociedades y por ende la regulación de la figura de la fusión encuentra sus antecedentes más importantes en la LGSM la cual, menciona, en un principio no tuvo exposición de motivos ya que el presidente en ese entonces hizo ejercicio de sus facultades extraordinarias para legislar en materia mercantil y un año después publicó la correspondiente exposición argumentando que era necesario hacer del conocimiento público la razones que impulsaron dicha ley, después de hacer un análisis histórico evolutivo de la LGSM indica que:

*“Se pueden resaltar las siguientes consideraciones como los aspectos más importantes señalados en la exposición de motivos de la nueva LGSM... Respecto a la fusión y la transformación de las sociedades la ley se limitó únicamente a formular un pequeño número de disposiciones”*<sup>5</sup>.

La LGSM, y su posterior exposición de motivos (1934), regularon la figura de la fusión al tiempo que ésta empezó a cobrar forma a nivel internacional como lo fue en Estados Unidos de América.

## **1.2 Concepto**

### **1.2.1 Etimológico- gramatical**

<sup>3</sup> Idem p.552.

<sup>4</sup> Cfr. QUINTANA, Adriano Elvia Arcelia, “*Legislación mercantil (evolución histórica México 1325-2005)*”, primer edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 2005, p. 377

<sup>5</sup>QUINTANA, Adriano Elvia Arcelia, Op. Cit. p. 379 y 380.

La palabra fusión proviene del latín Fusio-ōnis:fusión, de fundere: fundir. S.XIX – Licuación.<sup>6</sup>

El diccionario de la Real Academia Española define a la fusión de dos formas diferentes (i) **“Efecto de fundir o fundirse”**<sup>7</sup> y (ii) **“Unión de intereses, ideas o partidos”**.

Por lo que hace al primer concepto después de haber estudiado el significado de cada una de las palabras que componen dicha definición, concluyo que es el ejercicio de la facultad de hacer que dos o más cosas diferentes se mezclen resultando en una tercera diferente.

Si esa acción y efecto de fundirse, lo llevamos al campo jurídico económico, podríamos decir que dos personas jurídicas se funden para crear una nueva.

Por otro lado, al ver el concepto *“Unión de Intereses”*, considero que se acerca aún más al concepto jurídico-económico toda vez que el concepto unión, proviene del verbo unir, que el diccionario define como *“juntar dos o más cosas entre sí haciendo de ellas un todo”*<sup>8</sup>, e interés, que significa *“conveniencia o beneficio en el orden material o moral”*.

Llevando los conceptos señalados al aspecto societario, los entiendo, como la búsqueda de las sociedades para que al unirse en una sola entidad genere mayor crecimiento económico y expansión. De hecho, al observar que se habla de un “todo”, entre sociedades, la unión de sus intereses no es únicamente en el aspecto económico, sino que abarca de manera global, intereses corporativos, administrativos, laborales, etc., pudiendo incluso darse el caso de que una empresa aporte capital y otra materias primas, para complementarse entre sí y en su caso ampliar su rango de mercado.

---

<sup>6</sup> CORRIPIO, Pérez Fernando, *“Diccionario etimológico general de la lengua castellana”*, tercera edición, Editorial Broguera, S.A., España 1984 p. 210

<sup>7</sup> Diccionario de la lengua española, Tomo I, *“Término fusión”*, vigésima primera edición, Editorial Espasa Calpe, S.A., Madrid, 2000 p. 1007.

<sup>8</sup> Idem, Tomo II, *“Término unión”*, p. 2047

Como lo he mencionado, la fusión es una muestra de la alternativa corporativa que las sociedades pueden encontrar en etapas post- crisis como la que se vive a nivel mundial actualmente.

### **1.2.2 Económico**

La fusión a nivel corporativo tiene un fondo preponderantemente económico, por lo anterior el diccionario de conceptos económicos y financieros, define a la fusión como: *“situación en que dos o más empresas llegan a conformar una sola entidad... la fusión de empresas implica colocar la suma de los bienes de las empresas fusionadas (tangibles e intangibles) bajo la administración de una sola de ellas”*<sup>9</sup>.

La citada definición, concibe como la conjunción de capital de dos o más empresas, que en su momento eran, una entidad totalmente separada e independiente de aquella a la que se unieron.

En consecuencia se puede observar que en un mundo en proceso de globalización como el nuestro, unir capitales, ha demostrado una posibilidad que permite a los empresarios consolidarse y crecer, eliminar casos de competencia desleal y ganar mercado, esta estrategia es una forma de concentración de capitales, de ahí que esta figura jurídica tenga un fin económico y para dar soporte a esta aseveración, me apoyo en el Dr. Walter Philipp Frisch, quien considera: *“el fin económico de esta institución legal consiste en la acumulación del volumen empresarial de estas sociedades para buscar el fortalecimiento, concentración, racionalización y modernización del poder empresarial”*<sup>10</sup>.

Así, es de citarse la definición desde un punto de vista jurídico- económico de fusión, para lo cual me apoyo en el artículo 16 de la Ley Federal de Competencia Económica (en lo sucesivo LFCE), que a la letra dice:

*“Artículo 16.- Para los efectos de esta ley, se entiende por concentración la fusión, adquisición del control o cualquier acto*

---

<sup>9</sup> MARTINO, Mendiluce Fernando, *“Diccionario de conceptos económicos y financieros”*, primera edición, Editorial Andrés Bello S.A., Santiago de Chile, 2001, p. 153.

<sup>10</sup> FRISCH, Walter Philipp, *“Reestructuraciones de las sociedades mercantiles. Repercusiones en los socios”*, primera edición, Editorial Oxford University Press, Colección de Textos Jurídicos, México, 2000, p. 3

*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. La Comisión impugnará y sancionará aquellas concentraciones cuyo objeto o efecto sea disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados”.*

Si el artículo 16, define a la “concentración”, y considera a la fusión un tipo de concentración, y tal como lo describe el citado artículo 16, la fusionante adquiere el control de las finanzas de la fusionada o fusionadas en virtud de que adquiere todo su capital (activo y pasivo). Con esto, tiene un enfoque preponderantemente económico, en virtud de que en la fusión, se van a concentrar los capitales de dos o más empresas, al concentrar capitales, ya sea a través de acciones o de partes sociales. Recordando que en una sociedad mercantil, el título por medio del cual se hace constar el capital existente en una sociedad está sustentado en los títulos de acciones o certificados de partes sociales.

El Dr. Joaquín Rodríguez Rodríguez considera que: *“Económicamente, la fusión supone la reunión de varias empresas bajo una sola voluntad de tal modo que comprende fenómenos mucho más amplios que los que supone el mismo concepto entendido desde un punto de vista jurídico”*<sup>11</sup>.

En este concepto se incluyen dos aspectos que van de la mano y que ya he mencionado: “unión y patrimonio”. Y puedo concluir que la finalidad es acrecentar el capital social, por ende, la fusión es una estrategia primordialmente económica para los empresarios, de ahí la importancia de analizar el concepto económico de la fusión.

---

<sup>11</sup> FERRI, G, *La fusione delle società commerciali*, Roma, 1936 p. 9, Citado por RODRÍGUEZ Rodríguez Joaquín, *“Tratado de sociedades mercantiles”*, Tomo II, séptima edición, Editorial Porrúa .S.A de C.V., colección Biblioteca Jurídica Porrúa, México, 2001, p. 967.

### 1.2.3 Jurídico

Es en este rubro mi estudio toma fundamento, se observa que la fusión se considera como: *“La reunión de dos o más sociedades mercantiles en una sola, disolviéndose las demás, transmiten su patrimonio a título universal, a la sociedad que subsiste o resulta de la fusión, la que se constituye con los socios de todas las sociedades participantes”*<sup>12</sup>.

A su vez se observa que es como la integración de varias personas jurídicas en una sola y se considera la posibilidad de que una persona jurídica colectiva sin importar su naturaleza jurídica (como más adelante lo abordaré), pueda integrarse con otras sociedades a fin de cumplir con un objeto en específico, siempre que no esté impedida por ley en razón de su naturaleza.

El Dr. Oscar Vásquez del Mercado señala que: *“la mayoría de los autores han considerado a la fusión como la unión de dos o más empresas para formar a un sola”*<sup>13</sup>, Al respecto, es pertinente hacer notar que esta definición, al referirse a “empresas”, está limitando el alcance del concepto jurídico de fusión pues pareciere que solo únicamente refiere a sociedades de naturaleza mercantil, excluyendo las de naturaleza civil<sup>14</sup>, dado que el concepto de empresa sugiere una especulación comercial. Más aún el término empresa no refiere necesariamente a una sociedad, pues al ser tan genérico se aleja de la definición jurídica a que obedece este estudio.

Para dar soporte a mis observaciones, el Dr. Rafael de Pina Vara define a la empresa como: *“El comerciante mediante el ejercicio del comercio realiza una función de aportar al mercado general bienes o servicios, con fines de lucro...”*<sup>15</sup> Y a su vez el Dr. Barrera Graf la define como *“... una figura de índole económica, cuya naturaleza intrínseca escapa al derecho”*<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> ABASCAL Zamora José María, *“Diccionario jurídico mexicano”* Término fusión, Tomo II D-H, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, Segunda edición revisada y aumentada, Editorial Porrúa S.A., México 1987.

<sup>13</sup> VÁSQUEZ, del Mercado Oscar *“Asambleas, Fusión, Liquidación y Escisión de Sociedades Mercantiles”*, décima edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 2006, p. 303

<sup>14</sup> *Infra* subtema 1.3.1.1

<sup>15</sup> DE PINA, Rafael y De Pina Vara Rafael, (actualizado por Juan Pablo de Pina García) *“Diccionario de Derecho”*, vigésimo octava edición, Editorial. Porrúa, S.A. de C.V., México, 2000, p. 263

<sup>16</sup> BARRERA, Graf Jorge, *“Instituciones de Derecho Mercantil”*, segunda edición, séptima reimpresión, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2008, p. 81.

El Dr. Oscar Vásquez del Mercado señala que: *“por fusión debe entenderse la reunión de dos o más patrimonios sociales, cuyos titulares desaparecen para dar nacimiento a uno nuevo, o cuando sobrevive un titular este absorbe el patrimonio de todos y cada uno de los demás; en ambos casos el ente está formado por los mismos socios, que constituían los entes anteriores y aquellos, en su caso, reciben nuevos títulos en sustitución de los que poseían o se les reconoce la parte social correspondiente”*<sup>17</sup>.

La LGSM, no define propiamente lo que es la fusión, se limita a indicar el proceso a seguir hasta que se considere que surtirá efectos plenos. A diferencia de países como Argentina que en la Ley de Sociedades Comerciales de Argentina, Ley 19.550 en el texto ordenado por el anexo del decreto 841/84 en su artículo 82 señala *“Hay fusión cuando dos o más sociedades se disuelven, sin liquidarse para constituir una nueva o cuando una ya existente incorpora a otras que, sin liquidarse son disueltas”*<sup>18</sup>.

Esa definición, permite observar que incluye los diversos tipos de fusión que existen y cuando se presenta esta en el ámbito jurídico comercial. Sería pertinente que el artículo 222 de la LGSM comenzara por dar una definición del concepto de fusión.

Finalmente, me gustaría incluir en este análisis el concepto proporcionado por el Dr. Acosta Romero, *“Para nosotros la fusión de sociedades no es más que la absorción íntegra que hace una sociedad (nueva o ya existente) del patrimonio de otra u otras sociedades.”*<sup>19</sup>

Este concepto, se acerca más a lo que considero describe y enuncia claramente la definición de fusión, sin embargo pareciera un tanto excluyente de los diversos tipos de fusiones que existen, porque al referirse a “absorción íntegra”, está dejando de contemplar la fusión por integración<sup>20</sup>, en la que no necesariamente una sociedad absorberá a otra.

Por lo anterior, y después de haber estudiado y analizado a diversos autores, y sus definiciones de fusión, puedo concluir que: **“la fusión es la unión de intereses jurídicos, patrimoniales, de una o más sociedades que estén por su naturaleza posibilitadas a**

---

<sup>17</sup> VÁSQUEZ, del Mercado, *Op. Cit.* p. 305

<sup>18</sup> [www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/buscarNormas.do](http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/buscarNormas.do) Fecha de consulta Junio 17 de 2011.

<sup>19</sup> ACOSTA, Romero Miguel *Op. Cit* p. 554

<sup>20</sup> Infra tema 1.4.4

**integrase o a ser absorbidas para perseguir un objetivo común, conllevando una serie de actos jurídico- económicos hasta la total conclusión del proceso de fusión.”**

### **1.3 Clases de sociedades que se fusionan**

El Lic. Javier Arce Gargollo<sup>21</sup>, resume que los cinco tipos de sociedades enumeradas en el artículo 1, fracciones I a V, de la LGSM, están en posibilidad de fusionarse, sin limitación alguna, es decir la sociedad en nombre colectivo (S.N.C); sociedad en comandita simple (S.C.S.); sociedad de responsabilidad limitada (S. de R.L.); sociedad anónima (S.A.); sociedad en comandita por acciones (S.C.A.), dejando de lado las sociedades cooperativas (S.Co.), cuyo estudio abordaré más adelante.

Sin embargo, existen otros tipos de sociedades, y con la finalidad de delimitar que tipo de sociedades puede fusionarse, sustento lo anterior en los artículos., 222 y 226 de la LGSM.

*“Artículo 222.- La fusión de varias sociedades deberá ser decidida por cada una de ellas, en la forma y términos que correspondan según su naturaleza*

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

Por lo anterior, analizando el artículo 222, lo mismo pueden fusionarse las sociedades de capitales que de personas, pues el artículo es claro al señalar que se decidirá la fusión en los términos que corresponda según la naturaleza de la misma sociedad. Esta postura es defendida por autores como el Lic. Arce Gargollo<sup>22</sup>, C.P. José de Jesús Gómez Cotero<sup>23</sup>, Dr. Carvalho Mendosa<sup>24</sup>, entre otros, y me gustaría citar al Dr. Vásquez del Mercado ya que él considera que efectivamente es posible que se presente la fusión entre sociedades de

---

<sup>21</sup> Cfr. ARCE, Gargollo Javier, *“Fusión de sociedades”*, segunda edición, Editorial Porrúa, S.A., en conjunto con el Colegio de Notarios del Distrito Federal, colección de temas jurídicos en brevarios 5, México, 2001, p. 12.

<sup>22</sup> Cfr. ARCE, Gargollo Op Cit. P. 12

<sup>23</sup> Cfr. GÓMEZ, Cotero José de Jesús, *“Fusión y Escisión de Sociedades Mercantiles (efectos fiscales y aspectos corporativos)”*, octava edición, Editorial Themis, S.A. de C.V. Colección de textos jurídicos, México 2006, p. 3.

<sup>24</sup> CARVALHO De Mendoca José Javier, *“Tratado de Direito Comercial Brasileiro”* Tomo III, Editorial Coimbra 1924 p. 67. Citado por VÁSQUEZ del Mercado Oscar Op Cit p. 304.

naturaleza distinta y fortalece su postura apoyándose en el artículo 226 antes citado, señalando que son pocos los autores que consideran que se requiere que las sociedades que intervengan en la fusión sean de estructura similar.

*“...No nos parece difícil inclinarnos por la doctrina que estima indiferente la forma de las sociedades para que se puedan fusionar sobre todo si tomamos en cuenta lo que nuestras disposiciones legales señalan. La fusión no es propia y exclusiva de cierta clase de sociedades”<sup>25</sup>.*

Cabe mencionar que, no todos los autores consideran la fusión de sociedades de distinta naturaleza sea posible, tal es el caso del Dr. Barrera Graf<sup>26</sup>, quien considera que la regla de libertad de fusiones tiene excepciones dado que podría traducirse en la modificación al objeto mismo de la sociedad, o que se encuentran sujetas a determinado tipo de autorizaciones de carácter administrativo.

Me apego a la postura que defiende la posibilidad que tienen sociedades de distinta naturaleza para fusionarse, atendiendo al principio que en derecho privado todo aquello que no está prohibido está permitido. Aquí solo me surge el siguiente cuestionamiento ¿Si una sociedad de naturaleza civil desea fusionarse con una mercantil la primera deberá transformarse en una sociedad mercantil para poder llevar a cabo la fusión?

### **1.3.1 Casos especiales**

Se analizó que la generalidad de las sociedades puede fusionarse, también hay casos *sui generis*, tal es el caso por ejemplo de aquellas sociedades de naturaleza civil o las cooperativas cuya naturaleza es mercantil pero se le da un trato especial en apego a su propia ley.

#### **1.3.1.1 Sociedades civiles**

Hay cierta discrepancia entre los doctrinarios, ya que algunos sostienen que en razón de su naturaleza no es posible que se fusionen, sin embargo, diversos autores sostienen que sí es

---

<sup>25</sup> VÁSQUEZ, del Mercado Oscar, *Op Cit* p. 308

<sup>26</sup> Cfr. Barrera Graf Jorge, *Op. Cit* p. 693-694.

posible y se apoyan en el artículo 222 de la LGSM, referente a la posibilidad que deja abierta de que cada sociedad llegue al acuerdo de fusión en razón de su propia naturaleza.

*“Artículo 222.- La fusión de varias sociedades deberá ser decidida por cada una de ellas, en la forma y términos que correspondan según su naturaleza.”*

Para efectos de la presente tesis, considero que las sociedades civiles pueden fusionarse, aún cuando no tienen especulación comercial, ya que, dado el caso de que llegaran a fusionarse, la sociedad de naturaleza civil, podría hacerlo por absorción o incorporación y transformar su naturaleza a mercantil convirtiéndose en alguno de los tipos de sociedades enumerados en el artículo 1, de la LGSM, fr., I a V.

Tiene soporte jurídico esta postura, en lo señalado en la tesis aislada, que permite ver que la fusión no es excluyente de las sociedades de naturaleza civil.

*“FUSION, FIGURA JURIDICA 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 representativos 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.”<sup>27</sup>.*

Con lo anterior concluyo, que la **fusión contempla la posibilidad de que ésta se presente entre sociedades de naturaleza civil y mercantil, atendiendo al claro texto de la ley, ya que no está establecido en la LGSM, que la fusión sea exclusiva de las sociedades mercantiles**, más aún el artículo 222 de la LGSM, es explícito al indicar que las sociedades habrán de fusionarse en los términos que corresponda según su naturaleza.

### **1.3.1.2 Sociedades cooperativas**

Este tipo de sociedades mercantiles, solo pueden fusionarse entre sí, y aún cuando pareciere de primera instancia que me contradigo en relación al artículo 222 de la LGSM, no es el caso, ya que la Ley General de Sociedades Cooperativas (en lo sucesivo LGSCo), es muy clara en su artículo 73 al señalar que:

*“Artículo 73.- Cuando dos o más sociedades cooperativas se fusionen para integrar una sola, la sociedad fusionante que resulte de la fusión, tomará a su cargo los derechos y obligaciones de las fusionadas.*

*Para la fusión de varias sociedades cooperativas se deberá seguir el mismo trámite que esta Ley establece para su constitución.”*

Por lo anterior se observan 3 elementos en el citado artículo, que restringen la fusión de sociedades cooperativas para que ésta se celebre solo entre ellas: (i) menciona dos o más sociedades cooperativas que se fusionan, en ninguna parte indica que se fusionen con otro tipo de sociedades; (ii) cita que se fusionen para integrar una sola, es decir, no menciona la integración de otro tipo de sociedad, sino que deja solo la posibilidad de que nazca una sociedad cooperativa; y (iii) finalmente señala que para su fusión deben apegarse al proceso de constitución de las sociedades cooperativas. Con esto da soporte a que de una fusión de sociedades cooperativas, sólo pueda constituirse una nueva sociedad cooperativa.

---

<sup>27</sup> [www.scjn.com.mx](http://www.scjn.com.mx) / IUS/ Tesis aislada, octava época, enero de 1993. Amparo Directo 543/92. Miguel Alessio Robles Landa. 8 de mayo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Lanz Cárdenas. Secretaria: Adriana Escorza Carranza.

Finalmente, el Lic. Javier Arce Gargollo<sup>28</sup>, considera que efectivamente existe la limitante por lo que hace a las sociedades cooperativas, a solo poder fusionarse entre sí, excluyéndolas del principio general amparado en el artículo 222 de la LGSM, y la interpretación que de dicho artículo he venido analizando.

### **1.3.1.3 Sociedades en liquidación**

Respecto de estas sociedades el Lic. Javier Arce Gargollo<sup>29</sup>, considera que una sociedad en liquidación puede fusionarse siempre que no se haya inscrito aún el acuerdo de liquidación ante el RPC, ya que jurídicamente se considera extinta y hay efectos frente a terceros.

*“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”<sup>30</sup>.*

De lo anterior se entiende que antes de que jurídicamente sea considerada extinta podría fusionarse, sin embargo una vez que una sociedad entra en liquidación se nombra a uno o más liquidadores, quienes serán, en términos del artículo 235 LGSM, los representantes legales de la sociedad, contarán con facultades suficientes para celebrar los actos relacionados con su liquidación, y estos últimos se encuentran enunciados en el artículo 242 de la LGSM:

*“Artículo 242.- Salvo el acuerdo de los socios o las disposiciones del contrato social, los liquidadores tendrán las siguientes facultades:*

***I.-** Concluir las operaciones sociales que hubieren quedado pendientes al tiempo de la disolución;*

***II.-** Cobrar lo que se deba a la sociedad y pagar lo que ella deba;*

***III.-** Vender los bienes de la sociedad;*

***IV.-** Liquidar a cada socio su haber social;*

***V.-** Practicar el balance final de la liquidación, que deberá someterse a la discusión y aprobación de los socios, en la forma que corresponda, según la naturaleza de la sociedad.*

<sup>28</sup> Cfr Arce Gargollo, Op. Cit. p. 13

<sup>29</sup> Cfr. ARCE Gargollo Javier, Op. Cit. p. 12

<sup>30</sup> ARCE Gargollo Javier, *Idem*.

*El balance final, una vez aprobado, se depositará en el Registro Público de Comercio”.*

Por lo anterior, en ninguna parte contempla la posibilidad de adquirir a cargo de la sociedad nuevas obligaciones, como lo haría si se buscara la fusión.

## **1.4 Tipos de fusiones**

Señala el Dr. Miguel Acosta Romero<sup>31</sup> que desde el punto de vista del mercado, hay tres tipos de fusiones:

### **1.4.1 Horizontales**

Son aquellas que existen entre dos o más empresas del mismo grupo o sector con una línea de producción relativamente similar. Se puede observar que este tipo de fusiones, busca primordialmente que la empresa de nueva creación, tenga mayor fuerza en el mercado y que su volumen de producción aumente, reduciendo costos en la producción y logrando con ello mejor competitividad en el mercado.

El Dr. Acosta Romero, señala que *“este tipo de fusión tiene dos graves problemáticas que son: la gestión del proceso de integración” (que es un problema no solo de este tipo de fusiones sino de fusiones en general) y la mala actitud del gobierno (de los gobiernos) ante una mayor concentración en el sector.”*<sup>32</sup>

Comparto la opinión del Dr. Acosta, ya que el proceso de fusión y las distintas etapas que se deben llevar a cabo hasta que surta plenos efectos, son normalmente largos en tiempo y costosos y los Estados por estrategia no permiten los monopolios. Diversos autores incluyendo al Dr. Acosta, consideran que esta puede ser una forma de manifestación de un monopolio.

Si bien nuestra LGSM, permite la fusión de sociedades sin restricción, el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en lo sucesivo CPEUM), prohíbe

---

<sup>31</sup> ACOSTA Romero Miguel, Op. Cit. p.555.

<sup>32</sup> ACOSTA, Romero Miguel *Idem*.

los monopolios y la Ley de Inversión Extranjera (en lo sucesivo LIE), señala en sus artículos 5 y 6, las áreas estratégicas (actividades reservadas sólo al Edo.) y reservadas (solo sociedades con 100% capital Mexicano y cláusula de exclusión de extranjeros), en las cuales la participación de capital extranjero está prohibido o limitado a un cierto tipo de accionistas o socios. Con lo anterior, se puede observar que en nuestro país las fusiones están limitadas en ciertas materias para evitar incurrir en monopolios, si es que dichas fusiones se dan entre empresas de determinada línea de producción.

### **1.4.2 Verticales**

El C.P. José de Jesús Gómez Cotero, define a este tipo de fusiones como “*fusión vertical.- cuando una empresa adquiere otra que es una fuente de abastecimiento o un cliente potencial*”<sup>33</sup>.

Por lo anterior, este tipo de fusiones se presentan cuando las empresas que unen fuerzas operan distintos niveles del sector al que pertenecen. En comparación con las horizontales, éstas no buscan fortalecer una misma línea de producción, sino cubrir distintos rubros de la producción, por ejemplo, asegurar el abastecimiento de materia prima o mejorar los canales de producción, otras buscan este tipo de fusiones por intereses de propiedad industrial, como el uso de una marca determinada.

Este tipo de fusión es simplemente una estrategia para cubrir mayores aspectos corporativos, y económicos ya que al fusionarse las empresas pueden adquirir el prestigio de una marca, que dado el caso, la fusionante puede ostentar como dueña o asegurar los materiales requeridos en determinada etapa de la producción, para llegar a fin de la misma.

Refiere el Dr. Acosta Romero que otra de las razones por las cuales le llaman vertical, obedece a que los accionistas o socios de una empresa desaparecen continuando los accionistas de la empresas fusionantes que subsiste<sup>34</sup>”

Finalmente, el riesgo de incurrir en monopolio es menor, ya que lo que se busca es cubrir diversas etapas de la producción y no un mismo producto.

---

<sup>33</sup> GÓMEZ, Cotero José de Jesús, *Op. Cit.* p. 4.

<sup>34</sup> Cfr ACOSTA, Romero Miguel *Op Cit* p. 556

### 1.4.3 Conglomerados

Es decir, en los dos tipos de fusiones analizados en una se fusionan respecto a una línea de producción, en otra se complementan, pero en este tipo de fusiones, se habla de que las empresas fusionantes, no van a producir un mismo producto, sino que van a diversificar su línea de producción.

Este tipo de fusiones, existe entre empresas que no están relacionadas entre sí respecto a la producción. Son empresas que operan en sectores industriales diferentes, la idea de su creación, según lo apunta el Dr. Acosta Romero<sup>35</sup>, surge para diversificar la actividad primordial de la empresa y dirigirse hacia nuevos giros relacionados estrechamente con el anterior. Existen dos tipos de diversificación, la relacionada y la no relacionada. Refiriendo a la primera al crecimiento de la producción de la empresa hacia giros idénticos o relacionados con las actividades que ya existen en la empresa. Las no relacionadas se refieren a inversiones en sectores distintos al que se encuentra en la empresa. Finalmente, dentro de los conglomerados existen dos tipos, (i) los industriales, en este caso hay una estrategia afín, la administración de las empresas no está concentrada en una sola y por ende conservan cierta autonomía y (ii) financieros, estos son lo contrario a los industriales, por lo que la administración está centralizada, sus controles son relativamente estrechos y la ventaja de operar así es que aquellas empresas que constituyen el grupo puede disponer de los fondos cuando lo requieran.

### 1.4.4 Integración

Como su nombre lo dice las sociedades que se fusionen (fusionantes), desaparecerán y van a constituir una nueva sociedad. La sociedad que se cree a partir de la desaparición de las sociedades fusionadas recibe el nombre de fusionante. Nuestra LGSM, tiene contemplado este tipo de fusión en el artículo 226 y es cuando “...*dos o más sociedades se extinguen (fusionadas) para crear a una persona jurídica (fusionante), que integra los patrimonios de las fusionadas*”<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> Cfr. ACOSTA Romero *Op Cit* p. 556-557

<sup>36</sup> ARCE, Gargollo Javier, *Op Cit* p. 8

El Dr. Oscar Vásquez del Mercado, considera este tipo de fusión, la fusión propiamente dicha: “*Cuando dos o más sociedades acuerden su disolución para fusionarse entre sí y para formar otra distinta de ellas estamos frente al caso de fusión propiamente dicha*”.<sup>37</sup> Esto, en virtud de que las sociedades que la conforman, se unen para desaparecer y dar nacimiento a una nueva.

Existe una tesis aislada que considera este tipo de fusión, como fusiones de hecho:

#### *“FUSION DE HECHO DE LAS SOCIEDADES*

*Cuando una sociedad es íntegramente absorbida por otra, ocurre una fusión de hecho, y si bien es cierto que dicha fusión adolece de notorias irregularidades, desde el punto de vista jurídico, como los artículos de la Ley General de Sociedades Mercantiles que norman el procedimiento a que debe ajustarse la fusión, responden de manera notoria al propósito de proteger los intereses de los acreedores de la sociedad que desaparece, tal irregularidad jurídica en el caso, no puede ser invocada por la nueva sociedad, para eludir el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la empresa la que ha absorbido de manera integral, porque nadie puede invocar su propio dolo*<sup>38</sup>.

En España, encontramos que este tipo de fusiones también está regulado en España, y se le denomina “fusión por creación de nueva empresa”, y esta se encuentra enunciado en el apartado 1 del artículo 233 del texto refundido de la ley de sociedades anónimas (en lo sucesivo TRLSA), de la siguiente forma “*la fusión de cualesquiera sociedades en una sociedad anónima implicará la extinción de cada una de ellas y la transmisión en bloque de los respectivos patrimonios sociales a la nueva entidad que haya de adquirir por sucesión universal los derechos y obligaciones de aquellas.*”<sup>39</sup>.

#### **1.4.5 Incorporación o absorción**

---

<sup>37</sup> VÁSQUEZ, del Mercado Oscar *Op Cit* p. 311.

<sup>38</sup> [www.scjn.com.mx](http://www.scjn.com.mx) /IUS/ Amparo civil directo 6446/42. Conquistador, S. A. 19 de junio de 1952. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Registro No. 385910, Localización: Quinta Época, Instancia: Sala Auxiliar, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, CXII, Página: 1681, Tesis Aislada Materia(s): Civil.

<sup>39</sup> MARTÍNEZ, Pedro José y Sabiniano Medrano Irazola, “*Guía práctica de las sociedad mercantiles*”, Tomo II, segunda edición Editorial Lex Nova S.A., Ernst & Young Asesores, Valladolid España, 1997 p. 727.

En este caso, las sociedades fusionadas no desaparecen para crear una nueva, sino que como su nombre lo dice se integran a una ya existente, “...la sociedad o sociedades fusionadas, desaparecen para ingresar en una sociedad fusionante preexistente”.<sup>40</sup>

Este tipo de fusión está contemplada en el artículo 224 de la LGSM, al referirse a la “sociedad que subsista”, y el Lic. Arce Gargollo considera que aquella sociedad que no desaparece incorpora a su organización jurídica el patrimonio de la o las fusionadas absorbiendo la personalidad jurídica de esta o estas. Como se observa, la sociedad fusionante tendrá un aumento en su capital y se deberán expedir nuevos títulos accionarios, tal como lo comenta el Dr. Acosta Romero “... la sociedad que incorpore o fusion a las demás decidirá en su caso la incorporación de estas así como el aumento de capital y emitirá nuevas acciones las cuales serán entregadas a los socios de las empresas desaparecidas, por lo tanto los socios representan ante la sociedad incorporante la parte de interés o acciones que equivalgan al patrimonio aportado por la sociedad a la que pertenecían”<sup>41</sup>.

Adicionalmente como soporte a lo anterior la siguiente tesis aislada intitulada.

*“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*

---

<sup>40</sup> RODRÍGUEZ, Rodríguez Joaquín, *Op Cit*, p. 968.

<sup>41</sup> ACOSTA, Romero Miguel, *Op Cit* p. 558.

*sufre un aumento en su capital social, modificándose, en la medida relativa, el contrato que rige la estructura de la sociedad fusionante*”<sup>42</sup>.

Finalmente, en la regulación española, también se encuentra contemplado este tipo de fusiones, en el apartado 2 del artículo 233 del TRLSA está definido como la fusión por absorción enunciándose así: *“Si la fusión, hubiese de resultar, de la absorción de una o más sociedades por otra anónima ya existente, esta adquirirá en igual forma los patrimonios de las sociedades absorbidas, que se extinguirán, aumentando, en su caso, el capital social en la cuantía que proceda*”<sup>43</sup>.

### **1.5 Naturaleza jurídica de la fusión**

Existen diversas teorías que buscan determinar la naturaleza jurídica de la fusión.

El Dr. Acosta Romero<sup>44</sup>, señala que para determinar de manera exacta la naturaleza jurídica, hay que dividir el proceso en dos etapas, la primera la correspondiente a la asamblea general extraordinaria (AGE) en la cual, cada sociedad en lo particular, determinará si desaparecen o no y la segunda contempla el contrato de fusión donde se establecerán las bases de la misma y deberá ser otorgado por los representantes legales de las fusionantes. Concluye que la naturaleza jurídica es dual ya que implica dos actos jurídicos: la asamblea y el contrato, donde este depende de la asamblea en virtud que para que lleguen las sociedades a celebrar el contrato de fusión requieren primero acordar de manera individual conforme a su naturaleza en asamblea dicha fusión.

Una postura similar la maneja el profesor Barrera Graf quien define la naturaleza jurídica de la fusión como *“...negocio corporativo, complejo, de naturaleza contractual sui generis, que se desarrolla en diversas etapas sucesivas y cuyos efectos consisten en la*

---

<sup>42</sup> [www.scjn.com](http://www.scjn.com) /IUS/ Amparo directo 766/77. Antonio Hemsani Chamah. 7 de mayo de 1980. Cinco votos. Ponente: J. Alfonso Abitia Arzapalo. Registro No. 240760, Localización: Séptima Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, 145-150 Cuarta Parte, Página: 479, Tesis Aislada, Materia(s): Civil.

<sup>43</sup>MARTÍNEZ, Pedro José y Sabiniano Medrano Irazola, *Idem.*.

<sup>44</sup> Cfr ACOSTA Romero Miguel, *Op Cit* p. 560 y 561

*sucesión universal del activo y del pasivo de la o de las sociedades fusionadas a favor de la fusionante”<sup>45</sup>.*

Las posturas citadas forman parte de aquellos autores que manejan la “Teoría del acto corporativo o teoría del acto complejo”. Esta teoría sostiene, según el Dr. Vásquez del Mercado, que en la fusión se ven varios momentos, correspondientes cada uno a actos jurídicos que se eslabonan con otros para dar vida a la fusión, estos son (i) la deliberación en la asamblea de los socios o accionistas de las sociedades que se fusionan, (ii) el contrato de fusión, (iii) la transmisión patrimonial y el contrato de organización en el caso de fusión de integración.

Existen varios actos relacionados entre sí, hasta el momento en que la fusión surta plenos efectos, que son parte del proceso de fusión, más no la fusión misma, ya que si bien es cierto sin un primer acto no hay un segundo y así hasta la transmisión del patrimonio. Encuadrar el acto jurídico que engloba la fusión, requiere ser preciso y esta teoría deja un tanto ambiguo el momento o acto que le da la naturaleza jurídica a la fusión.

Otra postura altamente aceptada para determinar la naturaleza jurídica de la fusión, es aquella que sostiene que la fusión es una sucesión universal, ya que no importa si es por integración o incorporación, en ambos casos la nueva sociedad o la que absorba a las otras, adquiere los derechos y obligaciones preexistentes de las otras sociedades. A esta teoría se la denomina como “Teoría de la sucesión.”

Cabe resaltar que, el hecho de transmitir los patrimonios, no significa la liquidación de las sociedades ya que *“la responsabilidad derivada de las relaciones de los entes que desaparecen se adquiere en forma ilimitada, es decir, la sociedad que surge o permanece, responde con todo su patrimonio, mismo que queda formado con el de los entes absorbidos y el suyo propio”<sup>46</sup>*. Y para reforzar esta postura el Dr. Rodríguez Rodríguez<sup>47</sup> considera que la fusión implica una modificación a los estatutos que conlleva la disolución de una sociedad sin que haya liquidación.

---

<sup>45</sup> BARRERA, Graf Jorge, *Op Cit* p.693.

<sup>46</sup> VÁSQUEZ, del Mercado Oscar, *Op. Cit.* p. 319.

<sup>47</sup> RODRÍGUEZ, Rodríguez, *Op. Cit* p. 971.

De acuerdo con lo antes indicado algunos autores difieren de lo citado, como la del Dr. César Vivante <sup>48</sup> quien sostiene que se presenta la fusión cuando hay disolución de la sociedad y que sin esta simplemente no hay fusión.

Al respecto nuestra legislación si considera la existencia de liquidación, con base en los artículos 223 y 224 de la LGSM.

*“Artículo 223.- Los acuerdos sobre fusión se inscribirán en el Registro Público de Comercio y se publicarán en el Periódico Oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse. Cada sociedad deberá publicar su último balance, y aquella o aquellas que dejen de existir, deberá publicar, además, el sistema establecido para la extinción de su pasivo.*

*Artículo 224.- La fusión no podrá tener efecto sino tres meses después de haberse efectuado la inscripción prevenida en el artículo anterior.”*

Del artículo 223 se desprende que el acuerdo de fusión que producirá la disolución de alguna de las sociedades participantes o de todas según sea el caso y la liquidación de la parte del patrimonio de las fusionadas a través de la obligación de establecer un sistema para la extinción de su pasivo, cuando se decida pagarlo.

El artículo 224, menciona que la fusión, surtirá efectos tres meses después de haber efectuado la inscripción del acuerdo; en este momento también se verifica la disolución de algunas sociedades, como su consecuencia; pero previamente a la disolución, las fusionantes liquidarán su patrimonio transmitiéndolo a la sociedad que subsista o a la que resulte de la fusión, así la liquidación tiene lugar a través de un solo acto en el momento en que los patrimonios se extinguen por ser transmitidos a un sucesor, lo que permite que la disolución de las fusionadas produzca sus efectos en las sociedades que se han quedado sin patrimonio.

La crítica a esta teoría, es que por un lado sus defensores señalan que hay sucesión universal, lo cual implica la muerte o extinción de la sociedad, sin embargo, ellos mismos sostienen que no hay disolución, entonces, ¿es una sucesión universal imperfecta? De ser así, entonces nuevamente se deja la naturaleza jurídica de la fusión de una manera ambigua.

---

<sup>48</sup> VIVANTE citado por Rodríguez Rodríguez Joaquín, *Op. Cit* p. 970.

La “teoría contractual”, la cual cita de Antonio Brunetti el Dr. Vásquez del Mercado como el “... *negocio bilateral celebrado en ejecución de la voluntad de las asambleas por los representantes legales (administradores) de las sociedades participantes en la fusión*”<sup>49</sup>.

Dentro de esta teoría, y siguiendo con el Dr. Vásquez del Mercado, hay dos vertientes, una que considera que el contrato de fusión, debe considerarse, como un contrato especial cuando esta conlleva la obligación de las fusionantes a constituir una nueva sociedad. Y la segunda refiere que cuando sea por incorporación, se observa como un contrato de cesión de derechos y obligaciones.

Al respecto el C.P. Gómez Cotero, coincide con esta teoría sosteniendo que “... *es un contrato de fusión, y no hay porque buscar encuadrarla en ninguna otra figura jurídica; su objetivo es la unión de sociedades y reviste consecuencias distintas según se trate de una fusión por absorción o por integración, bien porque se de una modificación en la estructura interna de la fusionante o porque se de la creación de una nueva sociedad la que según sea el caso adquiera el patrimonio de las fusionadas*”<sup>50</sup>.

Dr. Walter Frisch Philipp, apoya esta teoría refiriendo que “...*el contrato de fusión se celebra en la esfera interna de las sociedades participantes en esta operación, y que actúen como partes contractuales, aunque el contenido de este contrato tenga por objeto la esfera interna de las sociedades y su situación corporativa...*”<sup>51</sup>El mismo autor hace mención a un aspecto muy interesante, y es que nuestra propia LGSM, no es clara al mencionar la formalidad de la celebración del contrato por las fusionantes.

Esta teoría es la más exacta al delimitar la naturaleza jurídica de la fusión, ya que si bien es cierto, el proceso de fusión se traduce en la ejecución de diversos actos jurídicos, estos, son el resultado de un acuerdo de voluntades mediante el cual se crea la obligación de constituir un nuevo ente social o aportar parte del capital de una sociedad a otra. Por lo anterior y tomando en cuenta el artículo 1794 del CCF.

---

<sup>49</sup> BRUNETTI Antonio “*Lezioni sulle società commerciali*”, Padova 1936 p. 644. Citado por VÁSQUEZ del Mercado Oscar, *Op. Cit.* p.324

<sup>50</sup> GÓMEZ, Cotero José de Jesús, *Op. Cit* p. 9

<sup>51</sup>FRISCH Philipp Walter, *Op. Cit* p. 7.

“Artículo 1794.- Para la existencia del contrato se requiere:

I. Consentimiento;

II. Objeto que pueda ser materia del contrato”.

Se observa que se cumple perfectamente con los requisitos de existencia de un contrato “consentimiento y objeto”, haciendo que la figura de fusión tenga un encuadre mucho más exacto en la determinación de su naturaleza jurídica desde un punto de vista contractual.

## 1.6 Proceso de fusión

### 1.6.1 Sistemas para la fusión

Diversos autores en los que he fundado el presente estudio mencionan que existen dos sistemas para el proceso de fusión, el “**alemán**” y el “**italiano**”.

En el sistema alemán, la fusión ocurre al momento en que se hace el acuerdo de voluntades, pero el patrimonio de cada una de las sociedades permanece separado hasta que las obligaciones que cada una de las sociedades tiene frente a sus acreedores se cumpla o garantice. “...en el Derecho alemán la fusión de sociedades se opera sin liquidación, pero los bienes de la sociedad que desaparece continúan formando una masa separada de los bienes de la sociedad fusionante hasta que los acreedores de aquella son satisfechos o garantizados”<sup>52</sup>.

En el caso del sistema italiano, que es el que México aplica la fusión está sujeta a condición suspensiva, esto es, que la fusión tendrá lugar al momento en que haya transcurrido un lapso de tiempo. Durante este periodo, cualquier tercero que considere que sus intereses son afectados con la fusión puede oponerse vía judicial y el proceso de fusión queda suspendido hasta que se resuelva la acción que dicho tercero haya intentado.

El fundamento de que nuestra LGSM, aplica el sistema italiano lo encontramos en el artículo 224 de la LGSM, al decir:

“Artículo 224.- La fusión no podrá tener efecto sino tres meses después de haberse efectuado la inscripción prevenida en el artículo anterior.

---

<sup>52</sup> GARRIGUES Joaquín, “Curso de Derecho Mercantil” Tomo I, novena edición, segunda reimpresión, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México 1998, p. 612.

*Durante dicho plazo, cualquier acreedor de las sociedades que se fusionan, podrá oponerse judicialmente en la vía sumaria, a la fusión, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada. Transcurrido el plazo señalado sin que se haya formulado oposición, podrá llevarse a cabo la fusión...”*

Como se observa, para que la fusión surta efectos, está sujeta a que transcurridos los tres meses que cita dicho artículo, no se formule oposición por parte de los acreedores de las fusionantes. Por lo anterior, atendiendo al artículo 1939 del CCF y CCDF, la perfección del acto de fusión está sujeto a un acontecimiento futuro de realización incierta, ya que es imposible determinar si algún acreedor ejercerá acción vía sumaria en contra de la fusión.

Nuestra LGSM, menciona la posibilidad de que la fusión surta efectos inmediatos a su inscripción ante el RPC, y esto es otorgando garantía a sus acreedores, pero el análisis de esta prerrogativa lo abordaré más adelante.

## **1.6.2 Acuerdo y ejecución del acuerdo de fusión**

Para que pueda existir y concretarse la fusión el Lic. Arce Gargollo y otros autores mencionan que hay diversos actos que se deben llevar a cabo antes del acuerdo de la asamblea (mediante un pre-convenio), el acuerdo en sí de la Asamblea en los términos que la LGSM, o la que regule al tipo de sociedad y los actos jurídicos que de dicho acuerdo deriven hasta la celebración del contrato de fusión.

Con lo anterior, la existencia del pre-convenio permite dar fundamento a que en su momento la Asamblea delibere la fusión ya sea por integración o incorporación a otra sociedad. Es decir que, la simple deliberación de la asamblea es una manifestación unilateral de la voluntad de dicha sociedad, a través de la cual instruye a los órganos de representación a llevar a cabo actos jurídicos para que la fusión se dé y en su caso celebrar el contrato de fusión, pero para ello coincide que previo a la deliberación, debió existir un pre acuerdo entre las sociedades que buscan fusionarse. De otra forma “...la sola deliberación, no tiene fuerza bastante para considerar que, por ella misma, se opera la fusión”<sup>53</sup>. Ahora bien, como he mencionado, la asamblea deliberará la fusión de acuerdo a

<sup>53</sup>VÁSQUEZ, del Mercado Oscar Op. Cit, p. 334.

su naturaleza artículo 222.- *La fusión de varias sociedades deberá ser decidida por cada una de ellas, en la forma y términos que correspondan según su naturaleza.*

Mencionaré brevemente como se debe deliberar en algunos de los diversos tipos de sociedades de acuerdo a su legislación:

- a) SNC: Es por decisión unánime de los socios, según el artículo 34 LGSM, *“El contrato social no podrá modificarse sino por el consentimiento unánime de los socios, a menos que en el mismo se pacte que pueda acordarse la modificación por la mayoría de ellos. En este caso la minoría tendrá el derecho de separarse de la sociedad”*.
- b) SCS: También es por decisión unánime de los socios toda vez que aplican las mismas reglas que para la SNC, artículo 57 LGSM.
- c) SdeRL: Es mediante AGO, en términos del Artículo 78 Fr. VIII de la LGSM *“Las asambleas tendrán las facultades siguientes...Fr. VIII Modificar el contrato social”*. Además debe ser una decisión tomada por la mayoría de los socios en términos del Art, 83 de la LGSM: *“Salvo pacto en contrario, la modificación del contrato social se decidirá por la mayoría de los socios que representen, por lo menos, las tres cuartas partes del capital social”*.
- d) S.A: Es mediante AGE en términos del Artículo 182, Fr. VII: *“Son asambleas extraordinarias, las que se reúnan para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:...Fusión con otra sociedad”*;  
Este supuesto aplica también a las Instituciones de Banca Múltiple en términos del Artículo 9 de la Ley de Instituciones de Crédito (en lo sucesivo LIC).
- e) SCo: Se acuerda por Asamblea General y se levanta acta al respecto en apego a lo dispuesto por los Artículo 73 y 12 Párrafo último de la LSCo.

Instituciones de Crédito: En este caso las instituciones de crédito están reguladas por la LIC y la Ley del Mercado de Valores (en lo sucesivo LMV) y estas a su vez señalan que se regirán por lo aplicable a las S.A., en términos del artículo 9 de la LIC

### 1.6.3 Formalidades

El acuerdo de fusión implica cumplir con determinadas formalidades que la misma ley señala, que los acuerdos de fusión los determina cada sociedad en la forma y términos que la ley establece, pero como en todos los casos se habla de una modificación a los estatutos e incluso para algunos autores como el Dr. Jorge Barrera Graf conlleva la liquidación de la sociedad. Por lo anterior, es necesario levantar un acta de asamblea donde se hagan constar los acuerdos de los accionistas o socios dicha acta se debe protocolizar. Un Notario del Distrito Federal estructuró la protocolización de la reciente fusión de la empresa Bayer de México, S.A. de C.V. (Bayer) con Intendis Mexicana S.A. de C.V., (Intendis)<sup>54\*</sup>. Cabe mencionar que esta fusión se dio por absorción subsistiendo la empresa denominada Bayer de México, S.A. de C.V.

- (i) Se protocolizó la AGE de accionistas de la empresa Intendis indicando primero los antecedentes de constitución, modificaciones a los estatutos y apuntando lo más relevante de los mismos. Se insertó el acta a protocolizar señalando que, el 21 de diciembre de 2009, se reunieron en el domicilio social de la empresa los accionistas para acordar la fusión de la sociedad con Bayer. Indicando que Intendis sería absorbida por Bayer y que esta adquiriría la totalidad de los activos, pasivos derechos y obligaciones de la fusionada. Se aprueba que se celebre el convenio de fusión y que surtiría efectos a partir del 1 de enero de 2010, y frente a terceros hasta 3 meses después de su inscripción en términos del artículo 224 de la LGSM. Aprueban la celebración del convenio de fusión con Bayer.
- (ii) Se protocolizó la AGE de accionistas de la empresa Bayer indicando primero los antecedentes de constitución, modificaciones a los estatutos, y se insertó el acta a protocolizar, señaló que el 21 de diciembre de 2009, se reunieron en el domicilio social de la empresa los accionistas para

---

<sup>54</sup> Escritura pública número 132,506, de fecha 22 de diciembre de 2009 otorgada ante la fe del Lic. Armando Galvez Pérez Aragon titular de la Notaría Pública número 103 del Distrito Federal y Notario del Patrimonio Inmobiliario Federal. Cfr. Por la tesista María Christal Gutiérrez Espinosa.

\* Esta escritura puede ser consultada en el apéndice de la presente tesis.

acordar la fusión de la sociedad con Intendis, indicando las bases de la fusión mismas que coincidían con las de Intendis antes señaladas y por ende el aumento del capital social de Bayer.

- (iii) Finalmente protocolizó el convenio que celebraron ambas empresas en el cual acuerdan la fusión y por ende la absorción de Intendis por Bayer. La fecha en que surtirá efectos y el aumento de capital.

De las formalidades dentro del proceso de fusión la más importante es el acuerdo, se deberán protocolizar ambos acuerdos ante Notario o Corredor Publico y en dicho acuerdo determinar la forma de garantizar los intereses de terceros.

Los artículos, 223, 224 y 225 de la LGSM, enuncian las formalidades que se deben observar en el proceso (i) celebrarán la fusión en términos de la naturaleza de cada sociedad fusionante, y por ende, celebrar la asamblea correspondiente y en su caso obtener las autorizaciones pertinentes, (ii) se inscribirán en el RPC y publicarán en periódico oficial y aunque no lo señala y está implícito para que sea publicado deberá ser elevado a escritura pública, (iii) cada sociedad deberá publicar su balance y en su caso el sistema para la extinción de su pasivo, (iv) se deberá esperar 3 meses una vez que se efectúe la inscripción o en su caso otorgar garantía suficiente a terceros.

## **1.7 Efectos de la fusión**

### **1.7.1 Civiles y mercantiles**

Durante la vida de cada una de las sociedades fusionantes se adquieren obligaciones en materia civil y mercantil frente a terceros.

Los efectos civiles y mercantiles, respecto a las relaciones con terceros y la forma de garantizar el interés jurídico de dichos terceros y por otro lado frente a los accionistas o socios *“las cesiones de derechos y obligaciones resultados de las transmisiones patrimoniales que se producen como efectos de la fusión tienen diversas consecuencias”*<sup>55</sup>.

---

<sup>55</sup> GÓMEZ, Cotero José de Jesús, *Op Cit* p. 14

Así también el Dr. Acosta Romero señala que *“la transmisión de las relaciones patrimoniales cuando la sociedad (incorporante o nueva), frente a los terceros deudores o acreedores de la sociedad disuelta, entra como deudora o acreedora”*<sup>56</sup>

El mismo autor señala que las sociedades que desaparecen transmiten sus derechos y obligaciones a la que subsiste o nace. Todo esto derivado del contrato de fusión respectivo.

### **1.7.2 Corporativos**

De los efectos corporativos enunciaré los siguientes:

- (i) Las sociedades: Aquellas que son absorbidas van a desaparecer y se considerarán extintas, en virtud de la transmisión del capital social, se trata de una extinción sin liquidación, al respecto el Dr. Vásquez del Mercado señala que *“...casi en su totalidad se ha reconocido en que la desaparición de las sociedades se efectúa sin que se presente la necesidad de liquidarlas. En efecto la transmisión del patrimonio de las sociedades que dejan de existir, se hace por el solo contrato de fusión y no hay necesidad de ejecutar ningún acto para regular el activo y extinguir el pasivo...”*<sup>57</sup>
- (ii) Los socios o accionistas: En el caso de fusión por absorción o incorporación conservarán su estatus de socios o accionistas, *“la fusión de las sociedades no afecta la calidad de socio o accionistas de 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 la fusión aunque cambia su proporción en la participación del capital”*<sup>58</sup>. Sin embargo, pueden si no están de acuerdo ejercer su derecho de retiro. Aquí este punto es interesante porque para retirarse de la sociedad deberán observar lo que al efecto señale la ley que los rige. En el caso de la S.A., la ley es clara en los supuestos en que podrán retirarse (cuando cambien de nacionalidad, objeto o se transformen). Por el simple hecho de fusionarse el objeto puede ser modificado y ya no cumplir

---

<sup>56</sup> ACOSTA, Romero Miguel, *Op Cit* p. 569

<sup>57</sup> VÁSQUEZ del Mercado, *Op Cit* P, 344

<sup>58</sup> ARCE, Gargollo Javier, *Op Cit* p. 42

con las expectativas del socio por lo cual podría hacer ejercicio de su derecho de retiro. Aquí es importante señalar que aún cuando se retiren sus obligaciones frente a la sociedad y terceros respecto a las contraídas previo al contrato de fusión persisten.

- (iii) Capital: En este rubro se puede presentar una disminución en el capital social de las fusionadas, en caso de que sea una fusión propiamente dicha o una disminución en la o las fusionadas y un aumento en la fusionante en el caso de una fusión por incorporación. *“Con motivo de ese aumento, el contrato social se modifica y dicha modificación se hace de acuerdo con las reglas establecidas por la ley”<sup>59</sup>*, por lo que al momento de protocolizar el acta correspondiente se deberá acordar y hacer dicho aumento en el capital de la fusionante. Será necesario reflejar los aumentos y en su caso disminuciones de capital, así como antes mencionado señalar el proceso de extinción del pasivo.
- (iv) Títulos de acciones o partes sociales: *“Otro efecto importante con respecto a la sociedad lo constituye el cambio de títulos, haciendo consistir este cambio en la entrega de nuevas acciones a los socios de la sociedades que desaparecen”<sup>60</sup>*. En este caso se deberán cancelar los títulos anteriores y emitir nuevos observando lo dispuesto por los artículos 124 y 125 de la LGSM, es decir no deberá transcurrir más de un año desde que se haya celebrado la fusión para que los emitan y deberán incluir las características que enumera del artículo 125.

*Artículo 125.- Los títulos de las acciones y los certificados provisionales deberán expresar:*

- I.- El nombre, nacionalidad y domicilio del accionista;*
- II.- La denominación, domicilio y duración de la sociedad;*
- III.- La fecha de la constitución de la sociedad y los datos de su inscripción en el Registro Público de Comercio;*
- IV.- El importe del capital social, el número total y el valor nominal de las acciones.*

*Si el capital se integra mediante diversas o sucesivas series de acciones, las menciona del importe del capital social y del número de acciones se*

---

<sup>59</sup> ACOSTA, Romero Miguel *Op Cit.* 570

<sup>60</sup> *Idem* p. 569

*concretarán en cada emisión, a los totales que se alcancen con cada una de dichas series.*

*Cuando así lo prevenga el contrato social, podrá omitirse el valor nominal de las acciones, en cuyo caso se omitirá también el importe del capital social.*

*V.- Las exhibiciones que sobre el valor de la acción haya pagado el accionista, o la indicación de ser liberada;*

*VI.- La serie y número de la acción o del certificado provisional, con indicación del número total de acciones que corresponda a la serie;*

*VII.- Los derechos concedidos y las obligaciones impuestas al tenedor de la acción, y en su caso, a las limitaciones al derecho de voto;*

*VIII.- La firma autógrafa de los administradores que conforme al contrato social deban suscribir el documento, o bien la firma impresa en facsímil de dichos administradores a condición, en este último caso, de que se deposite el original de las firmas respectivas en el Registro Público de Comercio en que se haya registrado la Sociedad.*

- (v) Representantes legales: En el caso de las empresas fusionadas “*los órganos sociales desaparecen al extinguirse el ente del que forman parte*”<sup>61</sup>. En el caso de una fusión por incorporación o absorción, la fusionante subsistirá así el órgano de representación de esta continuará a menos que se haya dispuesto nombramiento dentro del mismo acuerdo de fusión para incluir en el órgano de representación a miembros de la fusionada.
- (vi) Poderes: Los poderes que se hayan otorgado por partes de las fusionadas previo a la fusión continuarán surtiendo efectos hasta en tanto no sean revocados o se señalen substitutos. El Dr. Barrera Graf<sup>62</sup> menciona algo interesante y es que señala que en el caso de poderes que se hayan presentado para acreditar personalidad en un juicio subsistirán. Lo anterior a fin de garantizar que aún cuando haya fusión y la fusionante absorba a la fusionada, no se verá afectado el proceso de un litigio por considerarse que al desaparecer la fusionada se dejaría de tener personalidad ante un juicio en proceso previo a la fusión.

---

<sup>61</sup> BARRERA Graf Jorge, *Op Cit*, p. 703

<sup>62</sup> Cfr BARRERA Graf Jorge, *Idem*.

Sin embargo en contra versión a lo antes mencionado existe la siguiente tesis jurisprudencial:

*“FUSIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES. LAS FUSIONADAS, AL EXTINGUIRSE, PIERDEN SU PERSONALIDAD JURÍDICA.*

*“De conformidad con los artículos 223 y 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en el sistema jurídico mexicano la fusión supone una forma de disolución sin liquidación, porque el periodo de liquidación es incompatible con el hecho de que, a virtud de la fusión la sociedad que subsiste o la que resulte de la fusión se convierte en la nueva titular de los derechos y obligaciones de las fusionadas. Si las fusionadas se liquidasen, no tendría sentido lo establecido en el referido artículo 224 que prevé su extinción para que todos sus activos y pasivos formen parte del patrimonio de un ente distinto a ellas. De tal suerte que la fusión tiene como efectos, entre otros: a) que la sociedad fusionante o la que resulte es la nueva titular del patrimonio de las fusionadas; y, b) la extinción de las fusionadas, que implica la pérdida de su personalidad jurídica y patrimonio a partir de que surta efectos la fusión. Consecuentemente, las sociedades fusionadas no conservan esa personalidad jurídica para continuar con la conclusión de sus operaciones, lo que es propio de la liquidación y, por tanto, los mandatos otorgados antes de la fusión carecen de validez, salvo que en el pacto de fusión se acuerde su eficacia por tiempo determinado o condición.”<sup>63</sup>.*

### **1.7.3 Administrativos**

Normalmente todas las sociedades en su día a día tienen obligaciones de carácter administrativo, tanto ante autoridades federales como locales en virtud de sus actividades mercantiles.

Es en razón de esto que la sociedad resultante de la fusión estará obligada a dar los avisos o en su caso solicitar permisos correspondientes. Por ejemplo en el D.F., cuando un establecimiento mercantil apertura debe de dar un aviso al Gobierno del Distrito Federal, de

---

<sup>63</sup> [www.scjn.com/](http://www.scjn.com/) IUS/ TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEXTO CIRCUITO. Amparo en revisión 235/2000. Distribuidora Alda, S.A. de C.V. y otro. 23 de noviembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Sierra López. Secretaria: Cristina Guzmán Ornelas

igual forma si cambia su denominación entonces si hay fusión y la fusionada es absorbida habrá que notificar dicho cambio. O simplemente desde el permiso previo que deberá solicitarse ante la Secretaría de Relaciones Exteriores (en lo sucesivo SRE) para que autoricen la nueva denominación.

Por lo que hace a los bienes incorpóreos como lo son registros de marca estos requieren un convenio de cesión de derechos mismo que deberá ser inscrito en el expediente correspondiente en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

#### **1.7.4 Laborales**

Este rubro es muy importante ya que así como hay que proteger los derechos de los socios, un tercero que verá sus intereses afectados que es parte primordial de las fusionadas son los trabajadores. En el caso de una fusión por integración se creará un nuevo ente al cual deberán pasar a formar parte integral todos los empleados de las fusionadas, en el caso de fusión por absorción los empleados de la fusionante permanecerán y los de la fusionada se integrarán a la fusionante. Los trabajadores pueden adquirir mejores condiciones de trabajo, podría darse el supuesto de que los beneficios que tenía previo a la fusión se vean mermados. Por ejemplo al momento de celebrar la fusión se debería hacer partícipe a los sindicatos a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley Federal del Trabajo (en lo sucesivo LFT).

*“Artículo 34.- En los convenios celebrados entre los sindicatos y los patrones que puedan afectar derechos de los trabajadores, se observarán las normas siguientes:*

*I. Regirán únicamente para el futuro, por lo que no podrán afectar las prestaciones ya devengadas;*

*II. No podrán referirse a trabajadores individualmente determinados; y*

*III. Cuando se trate de reducción de los trabajos, el reajuste se efectuará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 437”.*

Al respecto el Dr. Jorge Barrera Graf señala que, *por ningún motivo se debe considerar que se configura el supuesto de sustitución patronal en términos de la LFT.*<sup>64</sup>

---

<sup>64</sup> Cfr. BARRERA Graf Jorge, *Idem*.

La Ley de Migración señala en su artículo 63 párrafo segundo que todo extranjero y su empleador de manera solidaria, estará obligado a notificar cualquier cambio de lugar de trabajo dentro de los 90 días posteriores a que ocurra dicho cambio. Adicional a esto, en el caso de aquellos extranjeros que ingresen a la plantilla laboral de la nueva empresa están obligados a que se haga la notificación correspondiente para que se tome record en la base de datos del documento migratorio de extranjero.

### 1.7.5 Fiscales

En virtud de que hay una transmisión de capital por parte de las fusionadas y un aumento en el capital de la fusionante o en su caso la creación de una nueva sociedad con un capital conformado por las aportaciones de las fusionantes va a tener un impacto fiscal. Al respecto en los siguientes preceptos se enuncian las principales obligaciones y derechos que se generan a raíz de la fusión en materia fiscal:

*Artículo 11 CFF: En los casos en que una sociedad entre en liquidación, sea **fusionada** o se escinda, siempre que la sociedad escidente desaparezca, el ejercicio fiscal terminará anticipadamente en la fecha en que entre en liquidación, sea fusionada o se escinda, respectivamente.*

*Artículo 14 Fr. IX: Se considera que hay enajenación de bienes, salvo que se cumpla con los siguientes requisitos enlistados en el artículo 14 B:*

- a) Se presente el aviso de fusión a que se refiere el Reglamento del CFF.*
- b) Que con posterioridad a la fusión, la sociedad fusionante continúe realizando las actividades que realizaban ésta y las sociedades fusionadas antes de la fusión, durante un período mínimo de un año inmediato posterior a la fecha en la que surta efectos la fusión. Este requisito no será exigible cuando se reúnan los siguientes supuestos:*
  - 1. Cuando los ingresos de la actividad preponderante de la fusionada correspondientes al ejercicio inmediato anterior a la fusión, deriven del arrendamiento de bienes que se utilicen en la misma actividad de la fusionante.*

*2. Cuando en el ejercicio inmediato anterior a la fusión, la fusionada haya percibido más del 50% de sus ingresos de la fusionante, o esta última haya percibido más del 50% de sus ingresos de la fusionada.*

*No será exigible el requisito a que se refiere este inciso, cuando la sociedad que subsista se liquide antes de un año posterior a la fecha en que surte efectos la fusión.*

*c) Que la sociedad que subsista o la que surja con motivo de la fusión, presente las declaraciones de impuestos del ejercicio y las informativas que en los términos establecidos por las leyes fiscales les correspondan a la sociedad o sociedades fusionadas, correspondientes al ejercicio que terminó por fusión.*

*Artículo 21 Fr. I, del Rgto. CFF dispone que: La inscripción y cancelación en el RFC por fusión de sociedades se presentará por la sociedad que surja con motivo de la fusión, con lo cual dicha sociedad tendrá por cumplida la obligación de presentar el aviso de fusión a que se refiere el artículo 14 B del CFF y el aviso de cancelación corre por cuenta de las fusionadas.*

*Así el artículo 157 Fr. V del CFDF: Indica que en caso de que entre los activos que se transmiten de las sociedades fusionadas a la fusionante haya bienes inmuebles se causará impuesto sobre adquisición de bienes inmuebles.*

## **1.8 La fusión en la actualidad, derecho comparado**

### **1.8.1 España**

En el caso de España el real decreto legislativo 1564/2989<sup>65</sup> por el que se aprueba el texto de la Ley de S.A.; existe un rubro muy interesante, por una lado regula la constitución y existencia de una S.A. cuyo domicilio de su administración principal se encuentre en España y por otro lado deroga todo lo legislado en materia de transformación, fusión y escisión para regularlo mediante la ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, sancionada por Juan Carlos I Rey de España. Respecto a esta regularización los siguientes son aspectos relevantes<sup>66</sup>:

a) Si da un concepto de lo que debe entenderse por fusión.

<sup>65</sup> [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Privado/13-2009.2html/](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/13-2009.2html/) Fecha de consulta Junio 17 de 2011.

<sup>66</sup> Cfr Ley 3/2009 de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, título II de la fusión, capítulo I.

- b) Explica las clases de fusión de hay. Además hace una distinción entre las fusiones entre empresas Españolas y aquellas que denominan transfronterizas, indicando que las fusiones entre empresas españolas se regirá por la citada ley en tanto que aquellas empresas de la UE tendrán un tratamiento especial.
- c) Las sociedades en liquidación se pueden fusionar siempre que no haya comenzado la distribución de su patrimonio.
- d) Se debe suscribir un acuerdo de fusión mismo que irá firmado por los administradores de la sociedad, y deberá contemplar entre otros, la emisión de acciones o títulos, los estatutos de la sociedad que resulte de la fusión, las posibles consecuencia frente a terceros y su trato.
- e) Existirán dos informes respecto al proyecto, uno de parte de los administradores justificando la fusión y otro de expertos.
- f) Se debe presentar un balance final de operación de cada sociedad y este debe ser verificado por el auditor de cuentas de la sociedad.
- g) El acuerdo de fusión debe ser publicado en el boletín oficial del registro mercantil y se debe someter a la aprobación de todos aquellos que puedan tener interés o verse afectados por la fusión. Este debe contener toda la información relativa a la fusión, como los informes de los administradores y expertos, proyecto de estatutos, proyecto de escritura pública.
- h) Se efectuará una junta de socios de cada fusionante y deberá aprobar el proyecto de fusión sin modificarlo, ya que de hacerlo se considerará que no lo aprueban.
- i) El acuerdo se deberá publicar en el Boletín Oficial del domicilio de cada empresa y puede ser impugnado por aquellos acreedores cuyos créditos no hayan sido suficientemente garantizados dentro del plazo de un mes posterior a la fecha de publicación del último anuncio.
- j) El acuerdo de fusión debe ser elevado a escritura pública.
- k) La fusión surtirá efectos con la inscripción de la nueva sociedad en el registro mercantil.

Y esto resulta muy interesante ya que en México la fusión surte efectos 3 meses después de que se haya hecho la inscripción en el RPC siempre que no medie una impugnación.

## **1.8.2 Estados Unidos de América**

En los Estados Unidos de América, a diferencia de México, tenemos sólo una LGSM y que su aplicabilidad es a nivel nacional, ellos tienen dos tipos de leyes que regulan la figura de la fusión, por un lado están las leyes de cada Estado y por otro la ley Federal. Primordialmente se han generado buscando proteger los intereses de los accionistas y el gobierno. Se debe llevar a cabo un proceso donde voten el órgano de administración y los accionistas.

Las leyes estatales determinan el proceso por el cual una fusión puede ser aprobada. Así, garantizan que se oferte un precio justo al valor de las acciones vendidas. Por lo que hace a las leyes federales, se encargan de monitorear la magnitud de la fusión para asegurarse que no se genere un poder monopólico.<sup>67</sup> En este aspecto nuestra legislación también busca evitar se presenten prácticas monopólicas en apego a nuestra carta magna y la LIE y su Rgto.

Un estudio realizado en Estados Unidos de América, indica que cuando una fusión se hace con la compra de acciones preferentes con derecho a voto se traduce en mayores beneficios económicos derivados de la fusión que aquellas que se celebran con acciones no preferentes.<sup>68</sup>

Por otro lado, existe un organismo denominado Comisión Federal de Tratados (FTC por sus siglas en Inglés), que entre otros tiene a su cargo efectuar una investigación del impacto que tiene una fusión y determinar si se incurre en prácticas monopólicas o no.

## **1.8.3 República de Argentina**

En Argentina, la figura de la fusión como ya antes lo mencioné se encuentra regulada por la Ley de Soc. Comerciales, en la sección XI en los artículos 82-87.

Señala un concepto de fusión, los pasos y etapas para que se efectúe. Al respecto estos son los puntos esenciales de dicha normatividad:

<sup>67</sup> [www.finance.mapsoftworld.com/merger-acquisition/law](http://www.finance.mapsoftworld.com/merger-acquisition/law)

<sup>68</sup> Cfr. PINCHES George E. “*Financing corporate merges & acquisitions with convertible preferred stock*”, The journal of finance , Universidad de Oklahoma p. 897 y 898.

- a) Debe existir un compromiso previo y uno definitivo de fusión, que contenga entre otros: Exposición de motivos, balances especiales preparados por los administradores y que no excedan de 3 meses, relación de ajustes en las partes sociales, cuotas o acciones y el proyecto de contrato de fusión.
- b) Se debe inscribir dicho acuerdo en el Registro Publico de Comercio
- c) Se debe hacer una publicación por 3 días en periódico local de cada Sco., y en uno de circulación mayor en la República de Argentina.
- d) Los terceros o aquellos que consideren tener interés y que se vea afectado por la fusión pueden oponerse en un término de 15 días contados a partir de la última publicación.
- e) El acuerdo definitivo no puede otorgarse hasta 20 días posteriores al vencimiento del plazo antes indicado.
- f) La administración durante todo el proceso de fusión está a cargo de los administradores de la fusionante o la incorporante.
- g) La fusión puede ser dejada sin efectos por cualquiera de las partes si en un término de 3 meses si no se han obtenido las resoluciones sociales.

Al respecto el Dr. Osvaldo Solari Costa<sup>69</sup> hace un estudio sobre la fusión en Argentina, incluyendo modelos a manera de ejemplo de una escritura otorgada ante un escribano (notario en México), sobre un acuerdo definitivo de fusión, en el cual incluye los generales de los comparecientes, la fecha del otorgamiento privado del acuerdo de fusión, inserta la mención de que se han hecho las publicaciones correspondientes, que no ha habido ejercicio del derecho de oposición, los estados contables, la fecha en que surtirá efectos, la asignación del personales de las empresas fusionadas, como quedará organizada la empresa y en su caso la extinción.

A manera de conclusión y comparando con las disposiciones que en materia mercantil tenemos en México, Argentina se apega al sistema Italiano, ya que exige un plazo para que se pueda perfeccionar la fusión y se garantice el interés de terceros. Sin embargo los plazos son notoriamente menores a los empleados en México, dando certeza de que se podrá

---

<sup>69</sup> Cfr. SOLARI Costa Osvaldo, *“Merges & Acquisitions. Concentración de empresas”*, fuente [www.justiniano.com/revista\\_doctrina](http://www.justiniano.com/revista_doctrina).

perfeccionar el proceso de fusión en poco tiempo y permitir a las fusionantes ver resultados de la operación más rápido. Además de que deja claramente regulado todos los aspectos e interrogantes que pueden surgir en un proceso de fusión, como el hecho de poder revocar el acuerdo y hasta que momento es permitido.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### ESCISIÓN DE SOCIEDADES

#### 2.1 Antecedentes

En el presente capítulo me avocaré a analizar la figura de la escisión contemplada en la LGSM artículo 228 Bis.

A nivel internacional el Dr. Barrera Graf considera que el primer antecedente que se encuentra de la figura de la escisión data del S. XIX<sup>70</sup>.

Por su parte la Dra. Elvia Arcelia Quintana Adriano, señala que: “...encontramos el procedimiento de escisión por primera vez en la legislación tributaria francesa. En 1948 los abogados de empresas francesas solicitaron al fisco que los beneficios del régimen fiscal que se otorgan a las fusiones se extendieran a la división de sociedades”<sup>71</sup> La citada autora señala que esa “división de sociedades”, era controvertida con la doctrina, pero que su empleo en la práctica motivó decisiones jurisprudenciales y por tanto su reconocimiento legislativo se contempló en la Ley de Sociedades Comerciales en Francia en 1966. Y desde 1952 se había promulgado un decreto que modificó el régimen fiscal para facilitar la realización de escisiones puras o divisiones.

Adicionalmente, menciona que la legislación francesa previó tres casos: (i) fusión propiamente dicha, (ii) escisión cuando la escidente desaparecía y su patrimonio era atribuido a otras sociedades nuevas y (ii) escisión-fusión, cuando una sociedad aportaba a otras ya existentes parte de su patrimonio.<sup>72</sup>

Otro antecedente, se encuentra en la legislación Italiana, que indica el C.P. José de Jesús Gómez Cotero que “... nace como una figura fiscal, entendiéndose a la escisión como una

---

<sup>70</sup> BARRERA, Graf Jorge, *Op Cit*, p. 716 nota 84

<sup>71</sup> QUINTANA, Adriano Elvia Arcelia, “*Diccionario Jurídico Mexicano Tomo D-H*” Término escisión, Instituto de Investigaciones Jurídicas, primera edición, Editorial Porrúa S.A., México, 2007, p. 1533.

<sup>72</sup>Cfr. QUINTANA, Adriano Elvia Arcelia, *Op Cit* p. 1534.

*fusión al revés y es en 1956 cuando la corte de apelaciones de Génova en jurisprudencia reconoce la viabilidad de esta institución jurídica”<sup>73</sup>*

En relación a nuestra legislación es una figura recientemente contemplada y de hecho fue incluida primero en materia fiscal y posteriormente en la LGSM. Al respecto señala el Dr. Acosta Romero que *“el texto original de la Ley General de Sociedades Mercantiles no previó la figura de la escisión; aunque en opinión de diferentes mercantilistas mexicanos como Roberto Mantilla Molina, tampoco estaba prohibido y durante algún tiempo se dieron escisiones en la práctica del derecho en el Derecho Societario Mexicano durante las décadas de los 60’s a 80’s del siglo XX”<sup>74</sup>.*

El 1 de enero de 1991, fue publicada una reforma en el DOF, al CFF, cuando se contempló por primera vez en nuestra legislación fiscal la figura de la escisión, en el artículo 15-A del citado código y al respecto señala el Dr. Acosta Romero que únicamente regulaba la parte fiscal y buscaba una mayor recaudación, *“dejando al libre arbitrio del acuerdo de las partes que intervengan en la operación”<sup>75</sup>*. El hecho de que, únicamente se regulara el aspecto fiscal, dejaba vulnerable el impacto que podría tener frente a terceros o incluso entre los mismos socios. Pese a esta laguna tan importante en la ley, no fue, sino hasta un año después que se contempló esta figura en la LGSM, según decreto del DOF, correspondiente al 12 de junio de 1992, cuando se adicionó el artículo 228 bis, cuyo contenido detalla el procedimiento de escisión de sociedades mercantiles.

## **2.2 Concepto**

### **2.2.1 Etimológico- Gramatical**

La palabra escisión proviene del latín *“scissio- onis”<sup>76</sup>*, que quiere decir cortadura o rompimiento. *“El origen latino de la palabra se conserva en el nombre de la institución jurídica en los idiomas romances: escisión, cisao, scissione, scission”<sup>77</sup>.*

---

<sup>73</sup> GÓMEZ, Cotero José de Jesús, *“Op Cit* p. 42

<sup>74</sup> ACOSTA Romero Miguel, et al, *“Op Cit*, p. 574.

<sup>75</sup> Idem p. 579.

<sup>76</sup> CORRIPIO, Pérez Fernando, *Op. Cit*, p. 177

<sup>77</sup> QUINTANA Adriano Elvia Arcelia, *“Enciclopedia jurídica mexicana”*, Vol. III, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa S.A, de C.V., México, 2002, p.781.

El significado de cortadura lleva al término división, y en lo que es una escisión, ya que dicha figura conlleva dentro de una misma sociedad la división del capital. Es decir de una unidad en este caso una sociedad en particular, se pueden desprender dos o más si la dividimos.

### 2.2.2 Económico

Por lo que hace a un aspecto económico, la misma existencia de esta figura es primordialmente de impacto económico, incluso señala el Dr. Walter Philipp Frisch opina que es una “*figura auténtica de restructuración*”<sup>78</sup>. Con lo que concuerdo, y como muestra clara del impacto económico que tiene es que el legislador mexicano primero la reguló en materia fiscal.

La escisión es definida como: “*...un proceso contrario al de fusión y consiste en la división de una sociedad en dos o más partes*”<sup>79</sup>, otra definición desde el punto de vista económico es como una “*operación societaria en la que parte del patrimonio empresarial es entregado a otra sociedad o incluso a una nueva sociedad que puede estar formada con parte de los accionistas de la sociedad escindida*”<sup>80</sup>

El Dr, Acosta Romero, maneja un concepto de escisión con aspectos avocados al aspecto económico, así pues él indica que: “*...ante las transacciones comerciales que se celebran no solo nacionalmente sino internacionalmente, la escisión es un instrumento mercantil; para la mejor consecución del dinamismo de las actividades comerciales, que permite una cómoda división del patrimonio social entre varias sociedades y la subsistencia o extinción de la sociedad escidente*”<sup>81</sup>. De igual manera la doctrina Argentina dice que: “*...la operación de la escisión es una forma de organización de la actividad económica de una o varias sociedades, mediante la adopción de una nueva organización jurídica que supone un desprendimiento patrimonial*”<sup>82</sup>. Por lo anterior, es una operación de reestructuración financiera de una sociedad.

---

<sup>78</sup> FRISCH, Walter Philip, *Op. Cit.* p.25.

<sup>79</sup> <http://www.cuentabancariasuiza.com/diccionariofinancieroconcomerciale.html>

<sup>80</sup> [http://www.dolarpeso.com/diccionario\\_financiero.html](http://www.dolarpeso.com/diccionario_financiero.html)

<sup>81</sup> ACOSTA Romero Miguel, *Op Cit* p. 573.

<sup>82</sup> RICHARD Hugo Efraín y MUIÑO Orlando Manuel, “*Derecho societario, sociedades comerciales, civil y cooperativa*”, primera edición, Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, 1997 p. 843

### 2.2.3 Jurídico

En nuestra legislación, a diferencia de la figura de la fusión, la escisión si está conceptualizada, esto en el primer párrafo del artículo 228 Bis de la LGSM:

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

En la doctrina, existen diversas definiciones, entre ellas la del Dr. Jorge Barrera Graf, quien la define como “...la división de bienes y de actividades de una sociedad llamada escidente, que se transmiten a otra u otras, llamadas escindidas, sin que necesariamente se extinga la sociedad escidente que solo se desprende de bienes y derechos de su activo”<sup>83</sup>, esta definición concuerda con su raíz gramatical división, y de hecho el citado autor incluye la descripción de los tipos de escisión que existen, que serán analizados más adelante.

El jurista español Fernando Rodríguez Artigas; define a la escisión como: “aquella operación mediante la cual se divide total o parcialmente el patrimonio de una sociedad, sin proceder su liquidación, para transmitir la parte o las partes en que se divide o segregan a otra u otras sociedades ya existentes o que se creen con este objeto”<sup>84</sup>. Por otra parte, el Dr. Vásquez del Mercado sostiene que, la escisión no es sino la “fusión propia en una modalidad caprichosa, aún cuando solo una sociedad intervenga”<sup>85</sup>, al respecto cabe señalar que la escisión tiene muchos aspectos afines a la fusión, tan es así que nuestra legislación en el artículo 228 Bis de la LGSM, otorga un trato muy similar en cuanto al proceso de fusión.

---

<sup>83</sup> BARRERA, Graf Jorge, “*Término escisión*”, Diccionario Jurídico Mexicano Volumen E-H, Tomo IV, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, primera edición, México 1983 p. 85

<sup>84</sup> RODRÍGUEZ, Artigas Fernando, “*Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles, Tomo IX, Vol. 3ro (Transformación, fusión y escisión de la sociedad Anónima)* primera edición, Editorial Civitas, S.A., Madrid España, 1993, p. 19.

<sup>85</sup> VÁSQUEZ del Mercado Oscar, *Op Cit*, p.453.

El concepto de escisión *es una estrategia corporativa a través de la cual una sociedad denominada escidente divide su capital social activo y pasivo para crear una o mas sociedades nuevas que recibirán el nombre de escindidas, pudiendo hacer dicha transmisión de manera total o parcial, pudiendo o no subsistir la escidente.*

### 2.3 Tipos de escisión

Existen diversas clasificaciones, y por ende, denominaciones de los tipos de escisión, sin embargo, se pueden resumir en los cuatro distintos tipos de escisión que comúnmente variaran en su denominación:

#### 2.3.1 Pura

También denominada total se presenta según diversos autores,<sup>86</sup> cuando una sociedad se divide y crea una o varias, incorporando la escidente la totalidad del patrimonio a las escindidas y, por ende, la escidente se extinguirá.

En esta misma clasificación encontré que se subdivide en dos supuestos:

- a) PERFECTA: Es aquella en la que los socios de las nuevas sociedades participan en la misma proporción que tenían con anterioridad a la escisión en el capital social.
- b) IMPERFECTA: Es aquella en la que los socios participan en distinta proporción a la que tenían en la sociedad originaria.

El hecho de considerarla pura, es porque como característica principal se está cediendo la totalidad del patrimonio y por tanto, deberá extinguirse la escidente.

El Dr. Fernando Sánchez Calero, quien sostiene que existen tres elementos que configuran este tipo de escisión *“1.- Extinción de la sociedad; 2.- Fraccionamiento del patrimonio*

---

<sup>86</sup> GÓMEZ, Coteró José de Jesús *Op. Cit* p. 43, QUINTANA, Adriano Elvia Arcelia *“Enciclopedia jurídica Mexicana”, Op Cit* p. 782 y GONZÁLEZ de Robert María del Rocío, *“Manual para la escisión de sociedades mercantiles”*, primera edición, tercera reimpresión, OGS Editores, S.A. de C.V., Puebla México, 2003, p. 13.

*societario y transmisión de las fracciones resultantes a dos o más sociedades; 3.- Paso de los socios desde la sociedad que se extingue hasta las sociedades beneficiarias*”<sup>87</sup>.

### **2.3.2 Ex corporación**

También se les denomina parciales, se considera como el “...*desdoblamiento de una persona jurídica mediante la creación de una u otras a las que se les transmite parte de su patrimonio sin extinción de la primera*”<sup>88</sup>. Al respecto el C.P. Gómez Cotero, señala que esta figura es “*una falsa escisión ya que los autores consideran que para que exista escisión se requiere como elemento indispensable la disolución de la sociedad que se escinde y que en este caso concreto propiamente existe una segregación*”<sup>89</sup>

Respecto a este tipo de escisión, hay dos elementos: (i) la escidente únicamente transmite parte de su patrimonio no la totalidad y (ii) no se presenta el fenómeno de la extinción. La postura del Dr. Guillermo Sánchez Calero sostiene que hay tres elementos “*1. La sociedad no se extingue ni se disuelve, sino que subsiste, 2. Segregación de una o más partes del patrimonio de la sociedad que se traspare en bloque a una o más sociedades, 3. Paso de los socios de la sociedad escindida parcialmente a las sociedades beneficiarias*”<sup>90</sup>

### **2.3.3 Incorporación**

Tal como su nombre lo dice, este tipo de escisiones se presentan cuando “...*el patrimonio de la sociedad escidente se aporta a sociedades que incrementan su capital social con la parte que se les asigna del capital de la sociedad escidente*”<sup>91</sup>. Es decir, la parte del patrimonio que se aporta es absorbido por otra sociedad o sociedades ya constituidas.

Por lo anterior, concluyo que este tipo de escisión puede ser equiparado a la fusión por incorporación o absorción, ya que la escidente aporta parte o el total de su patrimonio (pudiendo o no extinguirse) a una sociedad ya existente tal como sucede en la figura de fusión por incorporación. Como apoyo a esta se cita al C.P. José de Jesús Gómez Cotero,

<sup>87</sup> SÁNCHEZ, Calero Fernando, “*Principios de derecho mercantil*”, Colección Mnauales Aranzadi, doceava edición, Editorial Aranzadi, S.A., Navarra España, 2007, p. 356.

<sup>88</sup> GONZÁLEZ, de Robert María del Rocío, *Op Cit.* p. 13.

<sup>89</sup> GÓMEZ, Cotero José de Jesús, *Op. Cit* p.43

<sup>90</sup> SÁNCHEZ, Calero Fernando, *Idem.*

<sup>91</sup> QUINTANA, Adriano Elvia Arcelia *Op. Cit.* p. 781

quien señala que “...algunos autores le llaman fusión escisión, en donde establecen que no se requiere la constitución de una nueva sociedad independiente, sino que basta con la absorción de su patrimonio por otras sociedades ya existentes”<sup>92</sup>

Este tipo de escisiones no están contempladas en nuestra legislación, ya que el artículo 228 Bis, limita exclusivamente a la aportación del patrimonio para la creación de una nueva sociedad, en ninguna parte del citado artículo señala que se pueda aportar a una sociedad preexistente.

#### **2.3.4 Integración**

En este caso la o las sociedades escindidas es aquella en la que se transmitirán en bloque los bienes y derechos de las sociedades para constituir una nueva sociedad. “Es la operación a través de la cual, como consecuencia de su disolución sin liquidación, una sociedad traspasa a dos o más, de nueva constitución el conjunto de su patrimonio activo y pasivo, mediante la adjudicación equitativa a los accionistas de la sociedad escidente, de acciones de las nuevas sociedades surgidas como consecuencia de la escisión”<sup>93</sup>.

Esta figura es de reciente creación y al momento que el legislador vio la necesidad de regularla en materia mercantil porque en materia fiscal ya lo estaba, omitieron entrar a un profundo estudio de la misma y delimitar las vertientes que se pueden presentar. Por ende es importante que dentro del artículo 228 Bis, párrafo primero, se contemple la posibilidad de la escisión por incorporación.

#### **2.4 Naturaleza jurídica de la escisión**

Existen diversas teorías que buscan explicar la naturaleza jurídica de la escisión, la primera es denominada “Teoría Contractual”, en ella, se busca equiparar la escisión con un

---

<sup>92</sup> GÓMEZ, Coteró José de Jesús, *Op. Cit* p. 43

<sup>93</sup> QUINTANA, Adriano Elvia Arcelia “*Diccionario Jurídico Mexicano*” *Op Cit* p. 1534.

contrato, sosteniendo que “...representa simplemente un contrato mercantil por medio del cual una sociedad da origen a otra u otras de nueva creación debiendo cumplir para esos efectos con las diversas formalidades exigidas por la LGSM”<sup>94</sup>.

Otra teoría, conocida como “*Teoría de la Sucesión*”, considera que toda vez que la escidente le transfiere a las escindidas parte de su patrimonio se presenta una sucesión, “... las sociedades que nacen como consecuencia de la escisión adquieren por ese simple hecho un conjunto de bienes y deudas (patrimonio) que originalmente correspondieron a la escidente”<sup>95</sup>. Sobre esta teoría, el C.P. Rafael Muñoz López<sup>96</sup>, considera que define los efectos y no la figura, y que la transmisión del patrimonio de la escidente es la consecuencia del acto jurídico denominado escisión, cabe mencionar que comparto esta opinión y las razones expuestas por el citado autor.

Finalmente, la “*Teoría Corporativa*”, sostiene que: “...la escisión constituye un acto corporativo a través del cual la escindida continúa con las operaciones y en posesión de los bienes y deudas de otra persona distinta”<sup>97</sup>. Debo entender que de acuerdo a esta teoría, por medio de esta figura la sociedad escidente será responsable solidario ante las obligaciones que la escindida está adquiriendo por virtud de la escisión, y “...si una sociedad escindida no cumple alguna de sus obligaciones responderá junto con las otras solidariamente frente a los acreedores; y si subsiste la escidente, esta responderá de manera total”<sup>98</sup>.

La escisión es una manifestación unilateral de la Asamblea, viendo a esta como un ente único y no atendiendo a la voluntad individual de los socios. Esta teoría es la que mejor encuadra la naturaleza jurídica de la escisión, ya que es la manifestación unilateral de la voluntad por parte del órgano supremo de la sociedad.

## **2.5 Proceso de escisión**

---

<sup>94</sup> MUÑOZ, López Rafael, “*Estudio práctico de la escisión de sociedades*”, tercera edición, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, 1997, p. 32.

<sup>95</sup> QUINTANA, Adriano Elvia Arcelia, *Idem*.

<sup>96</sup> Cfr MUÑOZ López Rafael, *Idem*.

<sup>97</sup> *Ibidem*.

<sup>98</sup> *Ibidem*

La LGSM, indica en el artículo 228 Bis, como será el proceso de escisión indicando los lineamientos que regirán a la escisión, mismos que resumo:

- a) Debe acordarse por el órgano supremo de la sociedad.
- b) Las acciones o partes sociales de la sociedad que se escinda deberán estar totalmente pagadas;
- c) Deberá existir una resolución por parte del órgano supremo que señale la forma y plazos en que se transmitirá el capital activo y pasivo de la empresa. Dicha resolución deberá ser protocolizada ante Notario Publico.
- d) El proyecto de estatutos de las sociedades escindidas.
- e) Deberá inscribir en el RPC, deberá publicarse en la gaceta oficial y en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio de la escíndete de la sociedad durante un plazo de cuarenta y cinco días naturales contado a partir de que se hubieren efectuado la inscripción y ambas publicaciones;
- f) Durante el plazo señalado, cualquier socio o grupo de socios que representen por lo menos el veinte por ciento del capital social o acreedor que tenga interés jurídico, podrá oponerse judicialmente a la escisión, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declara que la oposición es infundada, se dicte resolución que tenga por terminado el procedimiento sin que hubiere procedido la oposición o se llegue a convenio, siempre y cuando quien se oponga diere fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieren causarse a la sociedad con la suspensión.
- g) Cumplidos los requisitos y transcurrido el plazo a que se refiere la fracción V, sin que se haya presentado oposición, la escisión surtirá plenos efectos; para la constitución de las nuevas sociedades, bastará la protocolización de sus estatutos y su inscripción en el Registro Público de Comercio.

El proceso de escisión es muy similar al de fusión, se analizarán algunos aspectos interesantes del proceso de escisión:

### **2.5.1 Acuerdo de escisión**

El acuerdo de escisión, que deberá tomar el órgano supremo de la sociedad, es la base primordial para que, como tal se de la escisión, y así también lo señala el Dr. Joaquín

Rodríguez Rodríguez quien sostiene que: *“el proceso de escisión se inicia con la adopción del acuerdo correspondiente por la sociedad escidente”*<sup>99</sup>.

De lo anterior a manera de referencia las sociedades tomarán los acuerdos de la siguiente forma:

- a) Las sociedades en nombre colectivo, en comandita simple y por acciones, deberán tomar el acuerdo correspondiente por unanimidad, así lo establece el artículo 34 de la LGSM

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

- b) Las sociedades de responsabilidad limitada lo adoptará conforme al artículo 78 fracción VIII y IX y el artículo 83 de la LGSM.

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

*“I...*

*“II...*

*“III...*

*“IV...*

*“V...*

*“VI...*

*“VII...*

*“VIII.- Modificar el contrato social.*

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

- c) La sociedades anónimas deberán acordarlo por medio de AGE según lo establece el artículo 182 fracción II y XI

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

*“I...*

*“II.- Disolución anticipada de la sociedad;*

*“III...*

*“IV...*

*“V...*

---

<sup>99</sup> RODRÍGUEZ y Rodríguez Joaquín, *“Curso de derecho mercantil”*, Tomo I, vigésimo cuarta edición, Editorial Porrúa S.A., de C.V., México 1999, p. 229.

“VI...  
“VII...  
“VIII...  
“IX...  
“X...  
“XI.- Cualquiera otra modificación del contrato social, y estas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo.

El Dr. Acosta Romero, señala que hay actos previos a celebrar el acuerdo de escisión, como lo son, la convocatoria para que tenga verificativo la asamblea correspondiente y se pueda discutir y en su caso aprobar la escisión de la sociedad. Dicha obligación estará a cargo del administrador único, consejo de administración o de gerentes así como una constancia de los administradores (para el caso de las S.A. y S. de R.L.) de que todas las acciones o partes sociales de la sociedad escidente están totalmente pagadas.

Es importante resaltar los aspectos que todo acuerdo de escisión debe de contemplar:

- a) Se deberá manifestar la necesidad y conveniencia de la escisión justificando los motivos que llevan a la sociedad a escindirse. Y en ésta se deberá: *“a) Presentar un informe de los administradores que corresponda la exposición de los motivos por los cuales se debe llevar a cabo la escisión. b) Un análisis de la situación financiera de la sociedad que refleje la realidad económica de la misma debidamente dictaminada por auditor externo. c) Las ventajas de realizar el acto jurídico de la escisión. d) Las repercusiones en materia laboral”*<sup>100</sup>

En España, se considera que el proyecto de escisión constituye la base de la escisión, pues en el se determina lo esencial de la escisión. *“La ley ha entendido que no basta con su formulación por los administradores y su conocimiento por los socios, sino que es preciso además proyectar sobre él ciertos criterios cualificados que de una parte formulen un juicio crítico y de otra lo expliquen y justifiquen suficientemente”*<sup>101</sup>.

- b) Se deberá determinar como se repartirá el activo, pasivo y el capital social en las sociedades escindidas. *“De los estado financieros resultará cual es el patrimonio contable de la escidente, la descripción global y general de los elementos del*

---

<sup>100</sup> ACOSTA, Romero Miguel, *Op Cit* p. 581

<sup>101</sup> MARTÍNEZ, Pedro José y Sabiniano Medrano Irazola, *Op Cit*, p. 808.

*activo pasivo y capital y sus respectivas cuentas. Sin embargo, y dada la naturaleza de los estados financieros, ellos no son suficientes para identificar plenamente cada partida por lo que deberán ser identificadas plenamente en un inventario que puede formar parte como anexo del acuerdo de fusión”<sup>102</sup>.*

- c) La descripción de la forma plazos y mecanismos en que los diversos conceptos del activo, pasivo y capital social serán transferidos (artículo 228 Bis fracción IV inciso a).
- d) Los estados financieros de la sociedad escidente que abarquen por lo menos las operaciones realizadas durante el último ejercicio social. Dichos estados deberán ser dictaminados por un auditor externo.
- e) El proyecto de estatutos de la sociedad escindida.

### **2.5.2 Disolución de sociedades**

Nuestra legislación, contempla la posibilidad de que la sociedad escidente decida extinguirse para crear a la sociedad escindida. Acorde al artículo 228 Bis fracción, IX *“Cuando la escisión traiga aparejada la extinción de la escidente, una vez que surta efectos la escisión se deberá solicitar del Registro Público de Comercio la cancelación de la inscripción del contrato social”*.

El Dr. Acosta Romero dice que deberán nombrar a los liquidadores para *“...cumplir con las disposiciones legales de la liquidación hasta la cancelación del contrato social en el Registro Público de Comercio”<sup>103</sup>*. En este caso los liquidadores serán los representantes de la sociedad durante el proceso de liquidación, al respecto cito las siguientes tesis aisladas:

#### **I.- “REPRESENTACION DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN LIQUIDACION.**

*“Conforme al artículo 235 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los liquidadores son los representantes legales de la sociedad que habiendo sido disuelta se ponga en liquidación, pero para que opere esa representación se requiere, de acuerdo con el numeral 237 de la misma ley, la inscripción en el Registro Público de Comercio del*

<sup>102</sup> LEÓN, Tovar Soyla H. y González García Hugo, *“Derecho Mercantil”*, colección de textos jurídicos universitarios, primera edición, Editorial Oxford University Press Mexico, S.A. de C.V. México, 2007, p.705

<sup>103</sup> ACOSTA, Romero Miguel *Op. Cit.* p. 582

*nombramiento de los liquidadores, así como de su entrada en funciones pues mientras esto no ocurra no puede decirse que los liquidadores adquirieron la representación legal de la sociedad continuando los administradores en el desempeño de su encargo”<sup>104</sup>.*

## II.- “REPRESENTACION DE LAS SOCIEDADES EN LIQUIDACION,

*“La circunstancia de que el acta de la asamblea de accionistas, en donde se nombró liquidador de la sociedad, se protocolizara e inscribiera en el Registro Público de Comercio no implica, necesariamente, que el administrador único de la sociedad de referencia haya cesado en sus funciones y que la representación legal de la misma recaiga en el liquidador, en razón de que para que éste fuera el representante legal de la sociedad en liquidación, era menester entrar en funciones como lo exige el artículo 237 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y si tal circunstancia no se acreditó en el caso (entrega de todos los bienes, libros y documentos de la sociedad), es claro, que el administrador único referido, siempre continuó en el desempeño de su cargo y, por ende, con las facultades respectivas<sup>105</sup>.*

El caso del C.P. Rafael Muñoz López, considera que si bien se extingue no se liquida.

Finalmente, la disolución no se presenta si la escisión no es total, ya que únicamente se está aportando en bloque parte de su capital, “... en tal supuesto solamente existe un desprendimiento o desapoderamiento de un determinado porcentaje del patrimonio social, pero las sociedades mantienen su existencia jurídica individual e independiente...”<sup>106</sup>.

### **2.5.3 Balance**

Dentro del proceso de escisión, se requiere presentar un balance de la sociedad, tal como lo indica el artículo 228 Bis fracción IV inciso c).

<sup>104</sup> [www.scjn.com/](http://www.scjn.com/) IUS/ Amparo en revisión 230/92. Diseños Maya, S.A. 26 de agosto de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Murillo Delgado. Secretaria: María Cristina Torres Pacheco, Localización: Octava Época, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, fuente: Semanario Judicial de la Federación XI, Febrero de 1993 página: 332, tesis aislada, materia(s): civil.

<sup>105</sup> Amparo en revisión 202/82. Juan Francisco Camarena Álvarez. 19 de agosto de 1982. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Baltazar Alvear. Secretaria: Graciela Guadalupe Alejo Luna. /Localización Séptima Época, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, fuente: Semanario Judicial de la Federación, 163-168 sexta parte, página: 151, Tesis aislada, materia(s): civil

<sup>106</sup> CASTRILLÓN y Luna Víctor M, “Ley general de sociedades mercantiles comentada”, tercera edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 2007 p. 253.

*“Artículo 228 Bis.- La escisión se regirá por lo siguiente:*

*“I...*

*“II...*

*“III...*

*“IV...*

*“IV.- La resolución que apruebe la escisión deberá contener: a)..., b)... c) Los estados financieros de la sociedad escidente, que abarquen por lo menos las operaciones realizadas durante el último ejercicio social, debidamente dictaminados por auditor externo. Corresponderá a los administradores de la escidente, informar a la asamblea sobre las operaciones que se realicen hasta que la escisión surta plenos efectos legales”.*

Es interesante, que el legislador requiera que los estados financieros estén dictaminados por un auditor externo, esto, seguramente porque quiso, asegurar la transparencia del estado que guarda la sociedad al momento de la escisión, valorar si financieramente dicha operación es viable y proteger el aspecto fiscal de esta operación de reestructuración. Al respecto, el C.P. Gómez Cotero<sup>107</sup> señala que, el hecho de imponer la obligación de que los estados financieros sean auditados, demuestra la influencia fiscal que tiene dentro de la regulación mercantil y que esto demuestra que se pierden las barreras entre un área y otra del derecho. También la doctrina española señala que el balance de la sociedad deberá ser verificado por los auditores de cuentas de la sociedad cuando exista obligación de auditar la sociedad<sup>108</sup>.

En España, hay dos tipos de balance que pueden ser utilizados: (i) el último balance anual, siempre que se haya celebrado dentro de los seis meses anteriores, a la fecha de la celebración de la junta de donde se tome la resolución de escindir la sociedad o (ii) al balance cerrado dentro de los tres meses anteriores a la fecha de escisión.

La idea de presentar el balance, es verificar que tan viable económicamente es la escisión, ya que esta operación es una estrategia de reestructuración comercial, *“el balance de un*

---

<sup>107</sup> Cfr GÓMEZ, Cotero José de Jesús, *Op Cit*, p. 62

<sup>108</sup> Cfr. MARTÍNEZ, Pedro José y Sabiniano Medrano Irazola, *Op Cit.*, p. 733

*sociedad persigue expresar la imagen fiel de su realidad patrimonial, económica y financiera, pero lo hace mediante la aplicación de criterios de valoración que no siempre conducen a que se manifiesten valores verdaderos o de mercado... Es por eso que las sociedades están expresamente autorizadas para modificar las valoraciones de sus balances al objeto de ajustar los valores contables a los valores reales aflorando así las llamadas plusvalías”<sup>109</sup>.*

Los estados según menciona el Dr. Walter Philip Frisch, deben proporcionar la base la base para calcular el valor económico o real de las acciones. Para el cual se requiere determinar el activo y pasivo de la sociedad escidente.

#### **2.5.4 Permiso de Secretaría de Relaciones Exteriores**

Para que una sociedad pueda constituirse o modificar su denominación requiere permiso de Secretaria de Relaciones Exteriores en términos de los artículos 15 y 16 de la LIE.

*“Artículo 15.- Se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución de sociedades. Se deberá insertar en los estatutos de las sociedades que se constituyan, la cláusula de exclusión de extranjeros o el convenio previsto en la fracción I del artículo 27 Constitucional”.*

*“Artículo 16.- Se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para que las sociedades constituidas cambien su denominación o razón social”.*

Por lo anterior, en virtud de que derivado de la escisión nacerá a la vida jurídica una nueva sociedad, también es necesario obtener el permiso correspondiente, este tiene 6 meses de vigencia, pero es obligación de la sociedad notificar el uso de dicho permiso dentro del mes siguiente a que se haya efectuado la escisión tal como lo establece el artículo 18 del reglamento de la LIE.

*“Artículo 18.- Dentro de los seis meses siguientes a la expedición de los permisos para la constitución de sociedades o cambio de denominación o razón social a que se refieren los artículos 15 y primer párrafo del 16 de la Ley, el interesado debe dar aviso del uso del mismo a la Secretaría de Relaciones Exteriores.*

---

<sup>109</sup> Idem p. 731

*Tratándose del permiso para la constitución de sociedades, el aviso debe especificar la inclusión en el instrumento correspondiente de la cláusula de exclusión de extranjeros o, en su caso, del convenio previsto en el artículo 14 de este Reglamento.*

*Tratándose de liquidación, fusión o escisión de sociedades, se deberá dar aviso a la Secretaría de Relaciones Exteriores, dentro del mes siguiente en que el acto se haya llevado a cabo”.*

Este permiso además, representa una protección para la sociedad ya que entre otras funciones éste reserva la denominación de la sociedad que haya de constituirse. Así lo dispone el artículo 19 del citado reglamento.

*“Artículo 19.- La Secretaría de Relaciones Exteriores reservará a las sociedades el uso exclusivo de sus denominaciones o razones sociales conforme a los permisos que otorgue, salvo cuando el interesado incumpla lo dispuesto en el primer párrafo del artículo anterior o se extinga la sociedad correspondiente”.*

## **2.6 Efectos de la escisión**

### **2.6.1 Mercantiles**

Un efecto de la escisión, se encuentra relacionado con el cumplimiento de obligaciones generadas en virtud de contratos mercantiles que la escidente haya celebrado con terceros, toda vez que como más adelante señalaré en la escisión no hay garantías\*, aquí únicamente me limitaré a mencionar la responsabilidad solidaria que adquiere la o las sociedades escindidas en términos del apartado d) fracción IV en donde “... *se establece que si una sociedad escindida incumpliera alguna de las obligaciones asumidas por ella en virtud de la escisión, responderán solidariamente ante los acreedores que no hayan dado su consentimiento expreso...*”<sup>110</sup>.

Para el doctor Vásquez del Mercado, le es difícil concebir que en el caso de las sociedades escindidas se conviertan en responsables solidarias, ya que no hay duda que a las sociedades se les considera personalidad distinta y sus patrimonios son diversos.

---

\* Infra. Sub tema 3.4

<sup>110</sup> VÁSQUEZ del Mercado Oscar, Op Cit, p. 457

Es importante notar que esta responsabilidad solidaria únicamente aplica cuando estamos hablando de escisión total, no así en la parcial, ya que “...*si la escidente no hubiere dejado de existir, responderá por la totalidad de las obligaciones*”<sup>111</sup>.

### 2.6.1.1 Corporativos

Dentro de los efectos mercantiles están los corporativos dividiéndolos entre efectos con relación a (i) la sociedad y a (ii) los socios:

#### I.- RESPECTO DE LA SOCIEDAD

- a) Extinción de la sociedad: En caso de que la sociedad se haya escindido de manera total, conlleva la extinción de la misma. “*Así bien, la escisión total trae consigo la pérdida de la personalidad jurídica nombre social y la desaparición en sí del propio ente económico*”<sup>112</sup>.
- b) Liquidación: En virtud de la extinción de la sociedad, se deberá liquidar el haber patrimonial de la escidente, comenta el C.P. Gómez Cotero que “... *puede darse a través de una sucesión a título universal en donde existe la transmisión total de ese patrimonio a uno o varios sucesores...*”<sup>113</sup>.
- c) Transmisión de obligaciones: Al extinguirse la escidente se presenta la figura de la responsabilidad solidaria y la o las escindidas recibirán los derechos y responderán por las obligaciones de la escidente. Esto no aplica en el caso de escisión parcial.
- d) Reforma de estatutos: La extinción, también implica la modificación a los estatutos, en virtud de que se está pactando la disolución anticipada de la sociedad. En el caso de la escisión parcial, también se presenta una modificación a los estatutos, pero no respecto a su disolución anticipada, sino a una reducción en el capital en el caso de que no pertenezca al régimen de capital variable.

---

<sup>111</sup> Idem.

<sup>112</sup> MUÑOZ López Rafael, *Op. Cit* p. 36

<sup>113</sup> GÓMEZ Cotero José de Jesús, *Op Cit*. p. 51

El Dr. Vásquez del Mercado<sup>114</sup>, señala que aún cuando la ley no especifica como o quien formará los estatutos por lógica se deben seguir los lineamientos ya establecidos en la ley en cuanto a requisitos de escritura constitutiva. Y aquí a manera de referencia, la protocolización de la constitución de la sociedad o sociedades comúnmente es otorgada ante la fe de un Notario o Corredor Público, ya que muchos sostienen que como se están otorgando poderes es materia civil y un corredor público no puede dar fe de la designación de los representantes legales. Al respecto existe la siguiente jurisprudencia.

*“CORREDORES PÚBLICOS. ESTÁN FACULTADOS PARA DAR FE DE LA DESIGNACIÓN DE REPRESENTANTES LEGALES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES Y DE LAS FACULTADES DE QUE ESTÉN INVESTIDOS (REPRESENTACIÓN ORGÁNICA), CUANDO SE OTORGUEN EN LA CONSTITUCIÓN, MODIFICACIÓN, FUSIÓN, ESCISIÓN, DISOLUCIÓN, LIQUIDACIÓN Y EXTINCIÓN DE AQUÉLLAS.*

*Conforme a los artículos 6o., fracciones V y VI, de la Ley Federal de Correduría Pública y 54 de su Reglamento, a los corredores públicos corresponde actuar como fedatarios para hacer constar los contratos, convenios, actos y hechos de naturaleza mercantil (excepto en tratándose de inmuebles), así como en la constitución, modificación, fusión, escisión, disolución, liquidación y extinción de sociedades mercantiles, en la designación de sus representantes legales y facultades de que estén investidos, y en los demás actos previstos en la Ley General de Sociedades Mercantiles. Ahora bien, si se toma en cuenta que la representación orgánica comprende actos como el nombramiento y facultamiento de los órganos de representación de las sociedades mercantiles (Consejo de Administración, Administradores o Gerentes), por ser éstos quienes en términos del primer párrafo del artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles representan orgánicamente a la empresa, es indudable que los corredores públicos están autorizados para certificar tales actos; sin embargo, no están facultados para dar fe del otorgamiento de poderes o mandatos, los cuales son actos jurídicos de índole civil regulados por la legislación común, pues el mandato es un contrato previsto en los Códigos Civiles de todas las entidades federativas del país y que implica un acto de representación voluntaria en tanto*

---

<sup>114</sup> Cfr Vásquez del Mercado, *Op Cit* p. 457

*que encuentra su fuente en la voluntad de las partes y se confiere precisamente a través del otorgamiento de un poder; de ahí que las pólizas y actas expedidas por los corredores públicos en que hagan constar la designación y facultades de representación de las sociedades mercantiles (representación orgánica), deberán admitirse para su inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, siempre y cuando dichos instrumentos cumplan con los requisitos legales y se trate de actos exclusivamente de carácter mercantil”<sup>115</sup>.*

## II.- RESPECTO DE LOS SOCIOS

- a) Participación accionaria: Los socios de la sociedad escindida, tendrán participación accionaria en esta en la proporción que tenían en la sociedad escidente.
- b) Derecho de retiro: Los accionistas que no estén de acuerdo con la escisión de la sociedad pueden separarse de la misma, este derecho se encuentra consignado en el artículo 228 Bis fracción VIII, *“Los accionistas o socios que voten en contra de la resolución de escisión gozarán del derecho a separarse de la sociedad, aplicándose en lo conducente lo previsto en el artículo 206 de esta ley”*.

El artículo 206 de la LGSM, establece que en caso de separación, el accionista tiene el derecho de obtener el reembolso de sus acciones en proporción al activo social según el último balance aprobado, siempre que lo solicite dentro de los 15 días siguientes a la clausura de la asamblea en la que se acuerde la escisión.

- c) Cancelación y canje de títulos: Toda vez que la sociedad escidente se extinguirá o habrá una modificación en el capital será necesario cancelar los títulos de acciones o certificados de participación social. Así mismo será

---

<sup>115</sup> Localización: Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIII, Abril de 2006, Página: 25, Tesis: 1a./J. 113/2005 Jurisprudencia, Materia(s): Civil Contradicción de tesis 33/2002-PS. Entre las sustentadas, por una parte, por los Tribunales Colegiados Noveno en Materia de Trabajo y Noveno en Materia Administrativa, ambos del Primer Circuito y, por otra, por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito. 3 de agosto de 2005. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Pedro Isaías Castrejón Miranda. Tesis de jurisprudencia 113/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha tres de agosto de dos mil cinco.

necesario emitir nuevos títulos a nombre de la sociedad o sociedades escindidas. Ahora bien las acciones escindidas deberán estar totalmente pagadas y el capital de los socios deberá ser proporcional al que se tenía en la escidente.

### 2.6.2 Laborales

Una parte primordial de la escisión, es el impacto que tendrá frente a los trabajadores “resulta interesante determinar si las sociedades escindidas pueden o no ser consideradas como nuevas para todos los efectos legales que se desprendan de la legislación laboral mexicana”<sup>116</sup>. Por ejemplo, el artículo 126 de la LFT señala que: “*Quedan exceptuadas de la obligación de repartir utilidades, fracción I. Las empresas de nueva creación, durante el primer año de funcionamiento*”, y entonces, sería necesario, contemplar al momento de definir el tipo de sociedad que nacerá, si está estará obligada por su naturaleza al pago de reparto de utilidades a partir del segundo año de su existencia o no, ya que por ejemplo una S.A. si está obligada en tanto que una S. de R.L. no.

Otro aspecto importante es que “*habrá una especie de sustitución patronal y, en consecuencia, se deberá especificar que parte del patrimonio empresarial es destinado a la o las escindidas para que asuman sus obligaciones laborales*”<sup>117</sup>.

### 2.6.3 Fiscales

Como antes lo mencioné, esta figura jurídica tiene un impacto preponderantemente económico. Tan es así que primero fue regulado en el aspecto fiscal que en el mercantil. De hecho el artículo 15 A del citado ordenamiento da un concepto desde el aspecto fiscal de escisión.

*“Artículo 15-A.- Se entiende por escisión de sociedades, la transmisión de la totalidad o parte de los activos, pasivos y capital de una sociedad residente en el país, a la cual se le denominará escidente, a otra u otras sociedades residentes en el país que se crean expresamente para ello, denominadas escindidas. La escisión a que se refiere este Artículo podrá realizarse en los siguientes términos:*

---

<sup>116</sup> LEÓN, Tovar Soyla H. y González García Hugo, *Op Cit* p.709

<sup>117</sup> Idem

- “a).- Cuando la escidente transmite una parte de su activo, pasivo y capital a una o varias escindidas, sin que se extinga; o*
- “b).- Cuando la sociedad escidente transmite la totalidad de su activo, pasivo y capital, a dos o más sociedades escindidas, extinguiéndose la primera. En este caso, la sociedad escindida que se designe en los términos del artículo 14-B de este Código, deberá conservar la documentación a que se refiere el artículo 28 del mismo.*

Continuando con el artículo 15 A, este remite a dos disposiciones más dentro del CFF; los artículos 14-B y 28, respecto a este último, básicamente enumera la documentación contable y el término que deberá ser conservada por la sociedad escidente. La escisión acorde al artículo. 14 fracción IX del CFF, se considera como una enajenación de bienes, salvo la excepción contemplada en el artículo 14 B del citado ordenamiento:

*“Artículo 14-B.- Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 14, fracción IX, de este Código, se considerará que no hay enajenación en los siguientes casos:*

*“I...*

*“II. En escisión, siempre que se cumplan los requisitos siguientes:*

- a) Los accionistas propietarios de por lo menos el 51% de las acciones con derecho a voto de la sociedad escidente y de las escindidas, sean los mismos durante un período de tres años contados a partir del año inmediato anterior a la fecha en la que se realice la escisión.”*

En este párrafo señala que el término se computará “a partir de que se realice la escisión”, aquí sería conveniente que fuera un poco más específico dicho artículo, e indicara claramente, a partir de cuando se considera que la escisión se realiza, es decir, ¿acaso el legislador pensó que dicho momento es cuando se celebra el acuerdo de escisión? ¿O cuando se protocoliza ante notario? ¿O a los 45 días de haberse inscrito en el RPC?

*“...Para los efectos del párrafo anterior, no se computarán las acciones que se consideran colocadas entre el gran público inversionista de conformidad con las reglas que al efecto expida el Servicio de Administración Tributaria y siempre que dichas acciones hayan sido efectivamente ofrecidas y colocadas entre el gran público inversionista. Tampoco se consideran colocadas entre el gran público inversionista las acciones que hubiesen sido recompradas por el emisor.*

*Tratándose de sociedades que no sean por acciones se considerará el valor de las partes sociales en vez de las acciones con derecho a voto, en cuyo caso, el 51% de las partes sociales deberá representar, al menos, el 51% de los votos que correspondan al total de las aportaciones.*

*Durante el período a que se refiere este inciso, los accionistas de por lo menos el 51% de las acciones con derecho a voto o los socios de por lo menos el 51% de las partes sociales antes señaladas, según corresponda, de la sociedad escidente, deberán mantener la misma proporción en el capital de las escindidas que tenían en la escidente antes de la escisión, así como en el de la sociedad escidente, cuando ésta subsista”.*

*“Artículo 28.- Las personas que de acuerdo con las disposiciones fiscales estén obligadas a llevar contabilidad, deberán observar las siguientes reglas:*

- I. Llevarán los sistemas y registros contables que señale el Reglamento de este Código, las que deberán reunir los requisitos que establezca dicho Reglamento.*
- II. Los asientos en la contabilidad serán analíticos y deberán, efectuarse dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que se realicen las actividades respectivas.*
- III. Llevarán la contabilidad en su domicilio fiscal. Los contribuyentes podrán procesar a través de medios electrónicos, datos e información de su contabilidad en lugar distinto a su domicilio fiscal, sin que por ello se considere que se lleva la contabilidad fuera del domicilio mencionado.*
- IV. Llevarán un control de sus inventarios de mercancías, materias primas, productos en proceso y productos terminados, según se trate, el cual consistirá en un registro que permita identificar por unidades, por productos, por concepto y por fecha, los aumentos y disminuciones en dichos inventarios, así como las existencias al inicio y al final de cada ejercicio, de tales inventarios. Dentro del concepto se deberá indicar si se trata de devoluciones, enajenaciones, donaciones, destrucciones, entre otros.*
- V. Tratándose de personas que enajenen gasolina, diesel, gas natural para combustión automotriz o gas licuado de petróleo para combustión automotriz, en establecimientos abiertos al público en general, deberán contar con controles volumétricos y mantenerlos en todo momento en operación. Dichos controles formarán parte de la contabilidad del contribuyente. Para tales efectos, el control volumétrico deberá llevarse con los equipos que al efecto autorice el Servicio de Administración Tributaria mediante reglas de carácter general”.*

El legislador puso dos candados a la escisión por un lado obliga a la permanencia de la tenencia accionaria o de partes sociales por los mismos accionistas o socios de la escidente y por otro los protege para que conserven la proporción de sus participaciones, evitando que haya un reparto inequitativo de las acciones. Sin embargo, en el párrafo segundo del inciso b de este artículo establece como excepción a esta regla cuando la transmisión de propiedad de las acciones sea por causa de muerte, liquidación, adjudicación judicial o donación, siempre que en este último caso se cumplan los requisitos establecidos en la fracción XIX, del artículo 109, de la Ley del Impuesto sobre la Renta (en lo sucesivo LISR).

*“Artículo 109. No se pagará el impuesto sobre la renta por la obtención de los siguientes ingresos:*

*XIX. Los donativos en los siguientes casos:*

*“b) Que cuando desaparezca una sociedad con motivo de escisión, la sociedad escidente designe a la sociedad que asuma la obligación de presentar las declaraciones de impuestos del ejercicio e informativas que en los términos establecidos por las leyes fiscales le correspondan a la escidente. La designación se hará en la asamblea extraordinaria en la que se haya acordado la escisión”.*

Aquí, el legislador indica claramente la obligación que se transfiere a la escindida de enterar los impuestos a los que la escidente estaba obligada, así el citado artículo indica que además de su deber de enterar los impuestos, podrá solicitar la devolución o a compensar los saldos a favor de la sociedad que desaparezca, además señala que se deberán considerar todos los ingresos acumulables y las deducciones autorizadas; el importe total de los actos o actividades gravados y exentos y de los acreditamientos; el valor de todos sus activos o deudas, según corresponda, que la misma tuvo desde el inicio del ejercicio y hasta el día de su desaparición. Y finalmente indica que, se considerará como fecha de terminación del ejercicio aquélla que corresponda a la escisión.

Otro aspecto interesante de este artículo, es que limita la posibilidad una nueva reestructuración corporativa, sin llegar a prohibirla, el legislador indica que, para que se pueda presentar una fusión después de una escisión deberán transcurrir 5 años o mediar autorización por parte de la autoridad fiscal.

En el último párrafo del artículo 14 B señala que:

*“Lo dispuesto en este artículo, sólo se aplicará tratándose de fusión o escisión de sociedades residentes en el territorio nacional y siempre que la sociedad o sociedades que surjan con motivo de dicha fusión o escisión sean también residentes en el territorio nacional”.*

Dentro de los efectos fiscales también la escidente deberá inmediatamente a su constitución obtener el registro federal de contribuyentes conforme a lo señalado en los artículos 19 y 20 del reglamento del CFF:

*“Artículo 19.- Para los efectos del artículo 27 del Código, las solicitudes de inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes serán las siguientes:*

*“I...*

*“II...*

*“III. Inscripción y cancelación en el Registro Federal de Contribuyentes por escisión total de sociedades;*

*“IV. Inscripción por escisión parcial de sociedades...”;*

*“Artículo 20.- Para los efectos del artículo anterior, las personas morales residentes en México presentarán su solicitud de inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes en el momento en el que se firme su acta o documento constitutivo, a través del fedatario público que protocolice el instrumento constitutivo de que se trate, incluyendo los casos en que se constituyan sociedades con motivo de la fusión o escisión de personas morales”.*

## **2.7 La escisión en la actualidad, derecho comparado.**

### **2.7.1 Italia**

En el derecho comercial italiano, definen como escisión “scission” a la “*división de una empresa que transfiere todos sus activos a más-existentes o nueva empresa, y la asignación de acciones a los accionistas de la primera*”<sup>118</sup>.

Los siguientes son aspectos reelevantes del tratamiento que se le da a esta figura:

- a) La participación no se permite a las empresas sujetas a un procedimiento de liquidación o quiebra que han comenzado la distribución de los activos.
- b) El proyecto es presentado para su inscripción en el registro de empresas en las que las empresas se han establecido y publicado en la Gaceta Oficial de la República. Es muy similar a la legislación mexicana, se inscribe el acuerdo de escisión y se publica, solo que en Italia únicamente es en la Gaceta Oficial y en nuestro país es en el periódico de mayor circulación y en la gaceta.
- c) Los directores deberán elaborar el balance de situación (que puede ser sustituido por los estados financieros), el informe explicativo (que también debe indicar los criterios de distribución de acciones, el valor real del activo neto y lo que queda en la empresa). Nuevamente, se observa el ineterés de acreditar la viabilidad económica de la operación.
- d) La escisión al igual que en México, debe ser acordada mediante asamblea extraordinaria de accionistas y al final el proyecto debe ser elevado a escritura pública.

### **2.7.2 España**

Anteriormente estaba regulada en la ley de régimen jurídico de sociedades anónimas aprobado por el real decreto 1564/1989 en el art 252. Pero a raíz de la creación de la Unión Europea y la búsqueda de homologar los conceptos jurídicos y la regulación que se da a las operaciones de reestructuración, la escisión (al igual que la fusión) se encuentra regulada en la ley Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, que misma que entró en vigor a los tres meses de su publicación, es decir el 5 de Julio de 2009.

---

<sup>118</sup> <http://www.inftube.com/diritto/giurisprudenza/Appunti-didirittocommerciale21149.php>  
realizada por la tesista. Fecha de consulta Junio 21 de 2011.

/Traducción

Sobre la citada ley, el Registrador de Granada José Angel García Valdecasas considera que “*dado que las normas que se establecen son aplicables a todos los tipos de sociedades mercantiles, capitalistas, personalistas y especiales, la regulación establecida en las mismas es muy amplia, debiendo tenerse en cuenta que gran parte de las normas establecidas, no serán aplicables a todos los tipos de sociedades sino sólo a algunas de ellas, en cuanto se adapten y conformen a su especial naturaleza*”<sup>119</sup>. En México, tenemos la misma situación, la regulación que se da a la escisión es muy general, sin llegar a hacer ninguna observación en particular dependiendo al tipo de sociedad mercantil que se esté escindiendo sin hacer distinción si se trata de una sociedad de personas o capitales.

Es muy interesante que la legislación española regula la figura de la escisión en el título III abarcando de los artículos 60 al 80 del citado ordenamiento y divide en dos capítulos (i) disposiciones generales y (ii) régimen legal de la escisión, a diferencia de la nuestra que se limita a enunciar la regulación de la escisión en el artículo 228 Bis. Brevemente resumiré lo dispuesto en los citados capítulos:

- a) Hay tres clases de escisión, total parcial y segregación. Esta última no existe en nuestra legislación, y básicamente consiste en que a cambio del traspaso en bloque de parte del patrimonio de la sociedad escindida, que “*debe formar obviamente una unidad económica, no son los socios de dicha sociedad los que reciben acciones o participaciones de la beneficiaria, sino que dichas acciones o participaciones las recibe la propia sociedad escindida*”<sup>120</sup>.
- b) Acorde al artículo 73 la escisión se rige por las normas de la fusión, salvo sus propias especialidades. Esto sucede igual en nuestra legislación, ya que, si bien no lo dice expresamente el artículo 228 Bis, como antes lo mencioné, el proceso es prácticamente idéntico al que se maneja para la fusión.
- c) Se debe elaborar un proyecto de escisión, el cual obligadamente deberá contener los siguientes aspectos: (a) reparto preciso de activo y pasivo entre las beneficiarias y (b) reparto de acciones o participaciones de las beneficiarias

---

<sup>119</sup> GARCÍA Valdecasas José Ángel/ Resumen Ley 3/2009  
<http://www.notariosyregistradores.com/doctrina/resumenes/2009-estructurasociedades.htm/> Ultima consulta 23 de Junio de 2011.

<sup>120</sup> Idem.

entre los socios de la escindida y criterio de ese reparto. Este último requisito no procede, como es lógico, en caso de segregación.

- d) Si las sociedades que participan en la escisión son anónimas o comanditarias por acciones, sean beneficiarias o escindidas, es necesario un informe de expertos independientes sobre el proyecto de escisión e incluir en su reporte la valoración del patrimonio total incluyendo aquel que no se encuentre computado en dinero. El experto lo nombre el Registro Mercantil y puede ser uno sólo para todas las sociedades
- e) Respecto a los administradores el artículo 79 indica que están obligados a informar a su junta de socios sobre cualquier modificación importante del patrimonio acaecida entre la fecha de elaboración del proyecto de escisión y la fecha de reunión de la junta. La misma información deberán proporcionar, en los casos de escisión por absorción, los administradores de las sociedades beneficiarias y éstos a los administradores de la sociedad escindida, para que, a su vez, informen a su junta de socios.
- f) Finalmente, se establece la responsabilidad solidaria de todas las sociedades beneficiarias hasta el importe del activo neto recibido por las mismas por las obligaciones asumidas por cualquiera de ellas y la responsabilidad de la sociedad escindida, si no se extingue, por la totalidad de la deuda.

### **2.7.3 Estados Unidos de América**

En Estados Unidos de América, “... según Conard se habla de *corporate division*, *corporate separation* o *divisive reorganization*, pero con mayor frecuencia se alude a la escisión con los nombres de sus tres variedades *split-up*, *split-off* y *sping-off*”<sup>121</sup>. Cada uno de dichas variedades son formas de escisión, “en este sistema jurídico la figura en estudio recibe tres denominaciones distintas, según su alcance y forma pero las tres significan o se traducen como escisión”<sup>122</sup>. Y cada una consiste en lo siguiente.

---

<sup>121</sup> QUINTANA, Adriano Elvia Arcelia, *Op Cit.* p. 782

<sup>122</sup> RODRÍGUEZ Lobato Raúl, “*Escisión de sociedades (sus aspectos fiscales)*”, Revista el FORO, órgano de la Barra Mexicana Colegio de Abogados Tomo IV, 8ª época, México, 1991 p.332, citado por GONZÁLEZ de Robert María del Rocío, *Op. Cit.* p. 5

SPLIT UP: *“La transferencia que una sociedad hace de todos sus activos a dos o más subsidiarias liquidándose completamente, lo cual conlleva a entregar los títulos de acciones por parte de los accionistas a cambio de nuevos títulos. Es en sí una reorganización que incluye la distribución de los activos”*<sup>123</sup>.

En este tipo de escisión necesariamente deberá extinguirse la sociedad escidente, por ello se hace la entrega de títulos accionarios nuevos.

SPIN OFF: Es el procedimiento por medio del cual “parte de los activos de una sociedad son transferidos a una nueva sociedad y las acciones de la beneficiaria son distribuidos entre los accionistas de la escidente sin que ellos entreguen sus acciones de esta” Esto implica que se haga una transferencia de parte del capital corporativo a una subsidiaria para poder controlar la totalidad del capital de la subsidiaria.

SPLIT OFF: Es el proceso a través del cual, una sociedad matriz transfiere a una subsidiaria parte de su capital, a cambio del control total del capital de la subsidiaria. El cual subsecuentemente se transfiere a los accionistas de la sociedad matriz.

Esta forma, de reestructuración difiere del spin off, en el punto que los accionistas en una operación de **splitt off deben renunciar** a las acciones que tengan en el capital social de la sociedad matriz, para que puedan recibir las acciones de la sociedad subsidiaria, en tanto que en una operación de **spin off no se requiere dicha renuncia**<sup>124</sup>. *“Se considera un tipo de reorganización corporativa donde el capital de una subsidiaria se cambia por acciones de una compañía subsidiaria”*<sup>125</sup>

Cabe mencionar, que este tipo de reestructuración no existe en nuestro país, y sin embargo, resulta bastante interesante el hecho de que solo requieren transferir parte de las acciones para controlar la totalidad de las de la subsidiaria.

#### **2.7.4 República de Argentina**

---

<sup>123</sup> <http://dictionary.lp.findlaw.com> / Merriam-Webster's Dictionary of Law ©1996 /Término split up / Traducción realizada por la tesista.

<sup>124</sup> Idem/ Término split off / Traducción realizada por la tesista.

<sup>125</sup> [Idem](#) Término spin off / Traducción realizada por la tesista.

Esta figura, se encuentra regulada en la Ley de Sociedades Comerciales 19.550<sup>126</sup>, texto ordenado por el Anexo del [Decreto 841/84](#) B.O. 30/03/1984, sección XI. En contraste con nuestra legislación, en Argentina no se da una definición de escisión, sino que directamente señala cuando habrá escisión además de que únicamente destina un artículo para regular esta figura.

La legislación Argentina, contempla tres tipos de escisión: (i) escisión fusión, (ii) escisión parcial y (iii) escisión total. Nuestra legislación no permite la figura de escisión fusión.

Artículo 88 fracción I: Hay escisión cuando...Una sociedad sin disolverse destina parte de su patrimonio para fusionarse con sociedades existentes o para participar con ellas en la creación de una nueva sociedad;

El citado artículo enumera los requisitos que se deberán observar al celebrar una operación de escisión:

- a) La resolución que apruebe la escisión del contrato de sociedad o estatuto de reforma y un balance especial. Respecto al balance este no debe exceder de 3 meses previos a las celebración del acuerdo de escisión.
- b) La distribución de las acciones o partes sociales de manera proporcional, a favor de los socios o accionistas de la sociedad escidente con respecto a su participación en la escindida.
- c) La publicación de un aviso por tres (3) días en el diario de publicaciones legales que corresponda a la sede social de la sociedad escidente y en uno de los diarios de mayor circulación general en la República de Argentina. Dicha publicación debe contener lo mismo que aquella que se hace en base a nuestra legislación, lo interesante es que no señala en que momento se deben hacer dichas publicaciones.
- d) Los acreedores tendrán derecho de oposición de acuerdo al régimen de fusión, el cual establece en el artículo 83 que:

---

<sup>126</sup> Cfr. Ley de Sociedades Comerciales 19.550 de Argentina

*“Artículo 83.- Dentro de los quince (15) días desde la última publicación del aviso, los acreedores de fecha anterior pueden oponerse a la fusión. Las oposiciones no impiden la prosecución de las operaciones de fusión, pero el acuerdo definitivo no podrá otorgarse hasta veinte (20) días después del vencimiento del plazo antes indicado, a fin de que los oponentes que no fueren desinteresados o debidamente garantizados por las fusionantes puedan obtener embargo judicial”*

En el caso de México se otorgan 45 días posteriores a la inscripción en el RPC del acuerdo de escisión, el plazo que maneja la legislación Argentina me parece muy corto y podría traducirse en que algún tercero llegare a no enterarse del acuerdo.

- e) Una vez que ha transcurrido el plazo de oposición se puede otorgar la constitución de la nueva sociedad. Y es muy interesante, porque, es en este punto, por mandato de juez o autoridad correspondiente se deberá hacer la inscripción en el registro de la nueva sociedad y en su caso la transmisión patrimonial. A diferencia de nuestra legislación, que no requiere de ningún tipo de instrucción por parte de la autoridad, para poder continuar con el trámite correspondiente de constitución, y su consecuente inscripción, una vez que el periodo de oposición queda cerrado.

## CAPÍTULO TERCERO

### GARANTÍA FRENTE A TERCEROS

#### 3.1 Breve reseña de antecedentes del otorgamiento de garantía frente a terceros

En la antigua Roma, aún cuando el término garantía aún no existía, el cumplimiento de una obligación era de suma importancia. Podría decir que era una cuestión de mantener el honor de la palabra del cumplimiento de una obligación “...*la relación obligacional se da entre un acreedor (creditor) que se puede reclamar y un deudor (debitor) que debe cumplir una deuda*”<sup>127</sup>. El estado romano contemplaba las acciones que aseguraban el cumplimiento del deudor a lo pactado con el creditor.

Existía la *pignus*, que era el objeto que se entregaba para asegurar el cumplimiento de una obligación. Tanto el objeto como la misma garantía recibían el nombre de *pignus* (prenda). “*La garantía que ofrece el pignus es, en principio, de carácter tan solo coactivo: el acreedor al retener la posesión de la cosa pignorada y privar de ella al pignorante le fuerza a cumplir, o hacer cumplir, la obligación, pues solo cumpliéndola podrá recuperar la cosa de que se ve privado*”<sup>128</sup>.

Como más adelante se señala el término garantía no proviene del latín, sino que se considera un término de origen sajón. Por ello me gustaría apoyarme en lo expuesto en el texto “el contrato en la práctica germánica”. En él señalan los autores que entre las compilaciones de derecho germánico y romano se observa un intercambio de principios jurídicos durante la edad media y es precisamente en este punto de la historia que surge el término warranty / garantía. “*Así tenemos la Wadiatio, contrato solemne del derecho longobardo. Se trata de un negocio muy amplio de importancia parecida a la stipulatio del derecho romano, su vasta estructura permitía realizar una serie de actos para regular los*

---

<sup>127</sup> D’ORS, “*Derecho privado Romano*”, octava edición, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1991, p. 401

<sup>128</sup> D’ORS, *Op Cit* p. 466

*más variados intereses económicos. Este contrato se celebraba entre tres personas: el deudor, el acreedor y el fiador en virtud del cual el primero entregaba al segundo un objeto llada wadia en presencia del fiador, el cual tenía funciones de obligado garante, para lo cual debía ser de la confianza del acreedor y poseer bienes que garantizaran el pago de la deuda asumida por el deudor”<sup>129</sup>.*

Los autores, señalan que el derecho germánico no conocía el elemento consensual como generador de obligaciones, sino que lo que producía la obligación era precisamente la datio wadiae.

## **3.2. Concepto de garantía**

### **3.2.1 Etimológico- gramatical**

La palabra garantía, proviene del término sajón “warrant”<sup>130</sup>, utilizado a inicios del siglo XIII, para referirse a “defensor o protector”, y posteriormente en el siglo XIV, se comenzó a utilizar en diversas transacciones ya como warranty, garantía.

Actualmente la palabra “garantía”, se define como “*efecto de afianzar*”<sup>131</sup>, y afianzar es “*dar seguridad de intereses o caudales o del cumplimiento de alguna obligación*”<sup>132</sup>,

Precisamente en materia contractual se recurre a la garantía para dar seguridad del cumplimiento de lo que pactan las partes.

### **3.2.2 Económico**

---

<sup>129</sup> MONCAYO, Rodríguez Socorro et al, “*Transformaciones jurídicas en el contexto de la globalización Vol. II*”, Contratos tradición y globalización, primera edición, Editorial Arana Editores, en colaboración con CONACYT, Jalapa Veracruz México, 2007, p. 120.

<sup>130</sup> <http://www.etymonline.com>

<sup>131</sup> Diccionario de la lengua española, Tomo I, “*Término garantía*”, Op. Cit p. 1023

<sup>132</sup> *Idem*, p.

Como el estudio de la presente tesis, está avocado al análisis de la necesidad de regular el otorgamiento de garantía en la escisión, y como ya ha quedado asentado, esta operación de restructuración que hacen las sociedades tiene un fin preponderantemente económico, es importante dar la definición del término garantía desde un punto de vista económico. Al respecto, “...cualquier elemento que se otorga como respaldo del cumplimiento de un compromiso, el cual puede implicar una obligación de pago; el cumplimiento de un contrato, las características y/o el funcionamiento de un aparato”<sup>133</sup>.

En esta definición, el autor refiere que la garantía asegurará el pago de una obligación, incluso respalda el buen funcionamiento de un aparato, es decir; desde el punto de vista económico busca que se garantice que el consumidor tenga asegurado recibir el servicio o bien acordado configurando todas las características de una obligación contractual. Otra definición la el autor Enrique Tostado Farías señalando que es la “seguridad dada contra una eventualidad cualquiera. Aquello que asegura el cumplimiento de una obligación”<sup>134</sup>. Y la misma definición la da Armando Ibarra Hernández.<sup>135</sup>

Un ejemplo de garantía jurídico económico, en nuestra misma legislación, la podemos encontrar en la LGTOC, la cual en los artículos 109-116 contempla el otorgamiento de una garantía en materia económica, regulando la figura de aval en una transacción relacionada con una letra de cambio. Aunque en muchas otras operaciones contractuales de carácter comercial, (no precisamente sobre una letra de cambio), se acude a la figura del aval, cuyas características principales son:

- a) Puede garantizar la totalidad del crédito o no, y cuando no se especifique en que porcentaje estará garantizando se entiende que garantiza la totalidad del crédito.
- b) El avalista debe firmar el documento que lo obliga a fungir como aval.

---

<sup>133</sup> MARTINO, Mendiluce Fernando, *Op. Cit*, término garantía, p. 154.

<sup>134</sup> TOSTADO, Farías Enrique, “*Terminología financiera*” término garantía ,primera edición, Editorial Sistemas de Administración Contable y Administrativa Computarizados, S.A. de C.V., México, 2005, p.101

<sup>135</sup> IBARRA Hernández Armando, “*Diccionario bancario y bursátil*”, término garantía”, primera edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1998, p. 89.

- c) El avalista queda obligado solidariamente con aquel cuya firma ha garantizado, y su obligación es válida, aun cuando la obligación garantizada sea nula por cualquier causa.
- d) La acción contra el avalista estará sujeta a los mismos términos y condiciones a que esté sujeta la acción contra el avalado

Por otro lado puede considerarse a la garantía como *“toda seguridad adicional que el propio deudor o un tercero otorga al acreedor en el supuesto de que la obligación no sea total o debidamente cumplida a su vencimiento”*<sup>136</sup>. La importancia de otorgar una garantía en las operaciones comerciales es, asegurar que el interés tanto del acreedor como en su caso de terceros quede resguardado, previniendo con esto, la reparación del daño que se podría causar ante el incumplimiento total o parcial del deudor.

### 3.2.3 Jurídico

Antes de entrar al análisis del concepto de garantía, cabe mencionar que si bien el término garantía tiene aplicabilidad en diversas y muy variadas ramas del derecho tanto público como privado e incluso a nivel de derecho comparado, siempre tiene la misma connotación, y va en el sentido de proteger. Tal como lo señala el autor Carlos E. Marcarellas, *“Cuando los grandes conceptos jurídicos se proyectan sobre diversas instituciones suele ser difícil precisar las líneas generales de su estructura...El concepto de garantía es uno de aquellos grandes conceptos que se encuentran a través de todas las ramas del derecho y, sin embargo, no adolece de los contornos vagos de imprecisión y generalidad que, suelen acompañar estas grandes ideas. Antes bien, el concepto de garantía es claro y preciso”*<sup>137</sup>.

El mismo autor señala que la finalidad que persigue el otorgamiento de una garantía es suministrar seguridad y confianza que debe manifestarse en las relaciones jurídicas.

---

<sup>136</sup> GRECO O, y A. Godoy, *“Diccionario contable y comercial (Terminología bilingüe)”*, término garantía, segunda edición, Valletta Ediciones S. R.L. , Argentina, 2003, p. 337.

<sup>137</sup> MARCARELLAS, Carlos E y otros eminentes profesores , *“ Nueva enciclopedia Jurídica”* Tomo X, *“concepto garantía”*, Editorial Francisco Seis, S.A., Barcelona, 1985, p. 534

Enseguida enunciaré algunas definiciones dadas al concepto de garantía por diversos autores:

- a) *“Tutela, amparo protección jurídica”*<sup>138</sup>, lo que antes mencioné la garantía busca brindar protección de un interés.
- b) *“Afianzamiento, fianza... II Cosa dada para seguridad de algo o alguien...”*<sup>139</sup>, En términos mercantiles puede referirse por ejemplo a la seguridad de buen funcionamiento respaldada por la reparación gratuita que los vendedores de ciertos productos dan a los compradores, o mediante la figura del aval.
- c) *“...Fianza, prenda // En general, seguridad dada contra una eventualidad cualquiera, y aquello que asegura el cumplimiento de un acuerdo”*<sup>140</sup>. Esta definición es muy similar a la enunciada en el inciso b, y en ambas encuentro que se refieren a seguridad, podrían entenderse que lo que busca el otorgamiento de una garantía es la tranquilidad de los otorgantes de una obligación pactada de que los términos en que se acordó dicha obligación serán cumplidos.
- d) *“Locución que se refiere a los contratos de garantía cuya finalidad es asegurar al acreedor el pago de su crédito otorgado, con ello, confianza en el deudor”*<sup>141</sup>. Esta definición señala que se asegura el interés de la persona a cuyo favor está pactada una obligación.
- e) En el Common Law, se define a la garantía o Guaranty como *“la promesa de responder por una deuda o incumplimiento de alguna forma, algo dado para asegurar la realización de un acto o la calidad de un objeto o cosa”*<sup>142</sup>. Aún cuando esta definición pudiere parecer muy amplia, está englobando lo que en nuestro Derecho, vemos como garantía que no es otra cosa que buscar asegurar el cumplimiento de una obligación.

---

<sup>138</sup> COUTURE, Eduardo J, *“Vocabulario Jurídico”*, concepto garantía, primera edición, quinta reimpresión, Ediciones de Palma, Buenos Aires Argentina , 1993, p. 125

<sup>139</sup> CABANELLAS, Guillermo, *“Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”*, Tomo IV F-I, concepto garantía, vigésima edición, Editorial Heliasta S. de R.L., 1981 p.153

<sup>140</sup> DE SAUDO, Víctor *“Diccionario de ciencias jurídicas, políticas, sociales y de economía”*, concepto garantía, segunda edición, Editorial Universidad, S.R.L., Argentina 2003, p. 495.

<sup>141</sup> PEREZ Duarte y N. Alicia Elena, *“Diccionario jurídico mexicano”* Término garantía, Tomo II D-H, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, segunda edición revisada y aumentada, Editorial Porrúa S.A., México 1987, p. 1506.

<sup>142</sup> GIFIS Steven H., Law Dictionary, concepto guarantee, cuarta edición, Barron’s Educational Series Inc, EUA, 1996, p. 224.(traducción al español efectuada por la tesista)

- f) *“En general toda forma o mecanismo legal para asegurar el cumplimiento de una obligación. La garantía implica un concepto genérico y algunos ejemplos de garantía son la fianza, la prenda, el aval, etcétera”*<sup>143</sup>. Podría concluir que, según la definición dada por el autor, garantía es en lato sensu la seguridad y la fianza, la prenda, el aval, son las manifestaciones mercantiles de una garantía, como si esta fuera el género las demás las especies que emanan de esta. El mismo autor, se avoca más a las figuras civiles y mercantiles que operan como garantía de interés contractual. Y de hecho, hace la distinción entre los dos tipos de la naturaleza jurídica de la garantía *legal*, cuando nace la ley. Y cuando emana de una manifestación de voluntades se considera *convencional*.

Por otro lado como ejemplo de la aplicabilidad práctica de una garantía en el ámbito contractual en materia mercantil se cita la siguiente jurisprudencia:

*“AVAL. AL CONSTITUIR UNA GARANTÍA MERCANTIL DE APLICACIÓN EXCLUSIVA A LOS TÍTULOS DE CRÉDITO, A QUIEN ASÍ SE OBLIGUE EN UN CONTRATO MERCANTIL, DEBE TENÉRSELE, CONFORME A LA NATURALEZA Y OBJETO DE ESTE TIPO DE CONTRATOS, COMO FIADOR, SALVO QUE DE LA INTERPRETACIÓN DE SUS CLÁUSULAS PUEDA DERIVARSE OTRO INSTITUTO DE GARANTÍA.*

*“En nuestro sistema jurídico la figura del aval encuentra su regulación en los artículos 109 a 116 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, correspondientes al título primero, capítulo segundo, denominado "De la letra de cambio"; así, esta institución se halla prevista y regulada como una garantía de tipo cambiario, por lo que su aplicación es exclusiva a los títulos de crédito. Ahora bien, cuando el empleo de la palabra "aval" aparece como una especie de cobertura económica para garantizar un negocio distinto de la letra de cambio u otro título de crédito, esta circunstancia debe atribuirse al desconocimiento jurídico de las partes respecto del peculiar régimen legal que posee ese instituto de garantía en materia mercantil, por lo que cuando quede evidenciada esta falta de técnica jurídica en la redacción de los contratos, el juzgador deberá acudir a la*

---

<sup>143</sup> GARRONE, José Alberto *“Diccionario Jurídico”*, concepto garantía, primera edición, Editorial Abeledo-Perrot, S.A., Argentina 1986 p. 649.

*interpretación del documento en su conjunto, pues el uso equívoco del término "aval" no debe frustrar la intención real de las partes ni ser el vehículo para liberar de responsabilidad, libremente asumida, a uno de los contratantes, por lo que atento a las reglas de interpretación contractual contenidas en el Código Civil Federal, de aplicación supletoria, las cuales privilegian la verdadera intención de las partes sobre el empleo equívoco de las palabras, si alguna cláusula en los contratos admitiese diversos sentidos, deberá entenderse el más adecuado para que produzca efectos, y si algún término tuviere diversas acepciones, será entendido en aquel que sea más conforme con la naturaleza y el objeto del contrato. En este sentido, esta Primera Sala estima que en estos casos el instituto de garantía más conforme con la naturaleza y objeto de los contratos mercantiles, así como con la intención real de las partes, salvo que pueda derivarse otro sentido de las cláusulas del contrato en cuestión, es el instituto de la fianza”<sup>144</sup>.*

Para concluir este apartado se señala que **la garantía es el instrumento jurídico a través del cual se busca brindar seguridad a los otorgantes de una obligación e incluso a los terceros que sin formar parte de la obligación podrían ver afectado su interés jurídico.**

### **3.3 Garantía en la fusión**

#### **3.3.1 Análisis de los artículos 224 y 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y el manejo dado al otorgamiento de garantía**

Como ha quedado señalado, la fusión es una operación propia de restructuración societaria. Busca entre otros objetivos consolidar su permanencia en el mercado. En nuestra

---

<sup>144</sup> **Localización:** Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVI, Julio de 2002. Página: 15. Tesis: 1a./J. 24/2002. Jurisprudencia. Materia(s): Civil. Contradicción de tesis 73/2001-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Tercero y Quinto, ambos en Materia Civil del Primer Circuito. 20 de marzo de 2002. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Andrea Nava Fernández del Campo. Tesis de jurisprudencia 24/2002. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veinte de marzo de dos mil dos, por mayoría de cuatro votos de los señores Ministros: presidente Juan N. Silva Meza, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios y José de Jesús Gudiño Pelayo. Votó en contra Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

legislación está regulada en los artículos 222 al 226 de la LGSM. Pero es en los preceptos 224 y 225, donde se encuentra contemplada la garantía del interés de terceros.

Cabe hacer mención que en los citados artículos otorga la posibilidad de aplicar una garantía convencional, así también contempla el derecho de terceros de oponerse a la fusión. En el artículo 224 está contemplado el derecho de oposición:

*“Artículo 224.- La fusión no podrá tener efecto sino tres meses después de haberse efectuado la inscripción prevenida en el artículo anterior.*

*“Durante dicho plazo, cualquier acreedor de las sociedades que se fusionan, podrá oponerse judicialmente en la vía sumaria, a la fusión, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada.*

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

En este punto se observa que, no hay pacto entre las partes para garantizar el cumplimiento de las obligaciones, sino que, el legislador previniendo que con la fusión pudieran afectarse intereses de terceros, señala dos aspectos importantes (i) un plazo de 3 meses antes de que surta plenos efectos y (ii) la posibilidad, de impugnar en la vía judicial el acuerdo mediante el cual se determinó la fusión, esto dentro del plazo de los 3 meses. Al respecto, este acto de molestia por parte de la autoridad judicial correspondiente, garantiza que, en caso de que se determine que la fusión es fundada continúe su curso normal para surtir plenos efectos, también asegura que quede en suspensión en tanto se declara o no fundada. Al respecto existe la siguiente tesis aislada:

*“SOCIEDADES MERCANTILES. EL ARTÍCULO 224 DE LA LEY GENERAL RELATIVA, NO VIOLA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA.*

*“La distinción entre actos privativos y actos de molestia está dada por el fin que persigue, esto es, el acto será privativo si la supresión o menoscabo de un bien material o inmaterial es la naturaleza propia del acto y, será de molestia cuando tienda sólo a una restricción provisional. Así, si la afectación tiene como propósito privar al gobernado de sus bienes, se trata de un acto privativo y, como consecuencia, deberá respetarse la garantía de audiencia prevista en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consistente en la obligación de la autoridad de otorgar al sujeto, en forma previa al acto, la oportunidad de defender sus intereses; mientras que cuando el fin del acto no estriba en esa privación definitiva, sino que constituye una medida accesorio o preventiva, se estará ante una privación provisional, es decir, frente a un acto respecto del cual no es indispensable que previamente se brinde al sujeto la garantía constitucional referida. Por tanto, el artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, al prever que en caso de oposición a la fusión, ésta se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que la declare infundada, no viola la garantía de audiencia contenida en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por tratarse de un acto de molestia que sólo tiende a una restricción provisional”<sup>145</sup>.*

Sin embargo, este derecho de oposición no debe considerarse que sea una garantía de cumplimiento de las obligaciones previamente pactadas por las fusionantes frente a terceros, sino que únicamente abre la posibilidad de evitar en su caso de que la fusión siga su curso.

Por otro lado, como antes lo he sostenido, la fusión si contempla a la garantía convencional, pero está limitada a un supuesto en específico. El artículo 225 contempla la posibilidad de constituir el depósito de deudas ante una institución de crédito y esto específicamente para que la fusión pueda surtir plenos efectos una vez inscrita en el RPC:

---

<sup>145</sup> [www.scjn.com/IUS/Registro](http://www.scjn.com/IUS/Registro) No. 164212. Localización: Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXXII, Julio de 2010. Página: 260. Tesis: 1a. XCI/2010. Tesis Aislada. Materia(s): Constitucional, Civil. Amparo en revisión 1284/2004. Malta Texo de México, S.A. de C.V. 13 de octubre de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Beatriz J. Jaimes Ramos. Amparo en revisión 316/2010. Avolar Aerolíneas, S.A. de C.V. y otra. 26 de mayo de 2010. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Rosalía Argumosa López.

**“Artículo 225.- La fusión tendrá efecto en el momento de la inscripción pactare el pago de todas las deudas de las sociedades que hayan de fusionarse, o se constituyere el depósito de su importe en una institución de crédito constare el consentimiento de todos los acreedores. A este efecto, las deudas a plazo se darán por vencidas.**

*“El certificado en que se haga constar el depósito, deberá publicarse conforme al artículo 223”.*

El Dr. Raúl Cervantes Ahumada, señala que *“sale sobrando la referencia al consentimiento de todos los acreedores, pues el pacto sobre todas las deudas solo con ellos puede celebrarse. Si no se llenaren tales extremos, la fusión surtirá efectos sólo si transcurren tres meses de haberse efectuado la inscripción relativa”*<sup>146</sup>. Podría con esto considerar que el depósito en una institución de crédito es una garantía, convencional, pues atiende a la voluntad de las partes. Sin embargo contrario a lo que señala el Dr. Cervantes Ahumada, existen las siguientes dos tesis aisladas que consideran que no es obligatorio que los acreedores manifiesten su acuerdo mediante el pacto del pago del adeudo siempre que lo hagan las fusionantes:

*“FUSION DE LAS SOCIEDADES. INTERPRETACION DE LA PRIMERA REGLA DE EXCEPCION QUE ESTABLECE EL ARTICULO 225 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES, PARA QUE SURTA EFECTOS INMEDIATOS.*

*Es suficiente para cumplir con la primera excepción que consigna el artículo 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en relación a la regla general prevista por el numeral 224 de dicho ordenamiento, para que surta efectos inmediatos, la fusión de las empresas, el solo hecho de realizar su inscripción en el Registro Público de Comercio, **el acuerdo de las participantes (fusionada y fusionante), sobre la extinción de las deudas contraídas al realizarse la fusión**, toda vez que de conformidad con lo dispuesto en el precepto 223 del cuerpo legal en comento y los diversos criterios doctrinarios, se desprende que en el procedimiento de fusión de sociedades, no se requiere invariablemente de la intervención de los acreedores de las empresas que se pretendan fusionar, para que opere de inmediato*

---

<sup>146</sup> CERVANTES, Ahumada Raúl, *“Derecho Mercantil primer curso”*, cuarta edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 2007, p. 193.

*ese fenómeno, si se observan por las interesadas las dos primeras hipótesis que establece el numeral citado en primer término”<sup>147</sup>.*

*“FUSION DE LAS SOCIEDADES. ES PROCEDENTE EL PACTO DE LAS EMPRESAS DE PAGAR A LOS ACREEDORES EL PASIVO EXISTENTE, PREVIAMENTE A LA FUSION QUE DEBA CELEBRARSE INTERNAMENTE ENTRE ELLAS. (INTELECCION DE LA PRIMERA HIPOTESIS DEL ARTICULO 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 tratase de las primeras, pues su capacidad económica y jurídica seguirá siendo prácticamente la misma, sólo que su vida quedará sumergida en la empresa absorbente”<sup>148</sup>.*

---

<sup>147</sup> [www.scjn.com/IUS/Registro](http://www.scjn.com/IUS/Registro) No. 219479. Localización: Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación IX, Mayo de 1992. Página: 547. Tesis Aislada. Materia(s): Civil.

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.

<sup>148</sup> [www.scjn.com](http://www.scjn.com) Registro No. 219478. Localización: Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación IX, Mayo de 1992. Página: 543. Tesis Aislada. Materia(s): Civil

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.

Sí es necesaria la manifestación del acuerdo de los acreedores para asegurar que no busquen impugnar la fusión por no convenirles dicha operación, ya que al pactar el pago de las deudas se debe contemplar si los acreedores les conviene o no el pago anticipado de una obligación o la subrogación de la misma, en el supuesto de que por ejemplo, las fusionantes decidan que la sociedad que subsista absorba el cumplimiento de las obligaciones.

Por otro lado, estos supuestos son reglas de excepción para que la fusión pueda surtir efectos inmediatos a su inscripción en el RPC y si bien es conveniente para las fusionantes e implícitamente se está protegiendo el interés de terceros, es solamente para dar celeridad al proceso de fusión.

Por lo anterior, sería conveniente que el otorgamiento de garantía fuera ampliado y no estuviera restringido a solo una excepción a la regla.

### **3.4. Garantía en la escisión**

Desafortunadamente, la figura de la garantía en la escisión frente a terceros no aplica. Ni siquiera existen casos de excepción como en la fusión\* para el caso de desear que surta efectos inmediatos a la inscripción en el RPC, razón de ser del presente trabajo, ya que, si bien la escisión es una operación de restructuración que puede convertirse en beneficio para las corporaciones, no debemos dejar de lado la importancia que tienen los terceros (acreedores) ante una operación como esta.

Con lo anterior no pretendo decir que el legislador dejó desprotegidos a terceros, de hecho se cubren los intereses de terceros desde un aspecto privado, como el interés público, concretamente respecto a las obligaciones fiscales que conlleva esta operación. Esto de acuerdo en lo siguiente:

1.- El derecho de retiro queda abierto para aquellos socios que no estén de acuerdo con la escisión.

---

\* Supra. Ver temas 3.3.1

- 2.- La obligación que tiene la escidente de dar publicidad a la escisión y esperar 45 días para que no medie oposición.
- 3.- La obligación que tiene la escidente de enterar a las autoridades fiscales competentes sobre la escisión.

Sin embargo, el derecho de retiro o de oposición que está contemplado en el artículo 228 Bis, no garantiza el cumplimiento de obligaciones contraídas por la escidente. El retiro sólo permite que aquellos socios que no estén de acuerdo con la operación dejen de formar parte de la sociedad. En tanto que la oposición, aún cuando se declare fundada no garantiza el pago de las obligaciones frente a terceros.

El legislador, no contempla la posibilidad de señalar la obligación de otorgar una garantía que asegure el cumplimiento de una obligación contraída previamente a la escisión, lo cual tendría un beneficio para ambas partes por un lado (i) asegurar que los terceros reciban el pago de sus deudas y (ii) la operación tendría celeridad porque podría surtir efectos inmediatos. Con esto no quiero decir que el otorgamiento de garantía se limite a casos de excepción, sino considero que puede ser una regla general creando un beneficio para ambas partes.

### **3.4.1 Análisis de la exposición de motivos de reforma de la Ley General de Sociedades Mercantiles para incluir la figura de la escisión**

La reforma por medio de la cual se incluyó la figura de la escisión en la legislación mercantil, obedeció a la imperante necesidad de regular una figura que fiscalmente ya había sido contemplada, y que por ende, atendiendo a la libertad contractual las sociedades mercantiles ya ocurría en la práctica aún cuando no estuviera regulada.

Los párrafos más importantes de la exposición de motivos que emitió la Cámara de Senadores el 28 de Abril de 1992:<sup>\*149</sup> Cabe mencionar que esta exposición de motivos y las reformas a la LGSM ocurrieron durante el mandato del entonces Presidente de la República

---

Para ver el texto completo de la exposición de motivos ir al apéndice en CD.

<sup>149</sup> Cfr Exposición de motivos. Modificaciones a la Ley General de Sociedades Mercantiles, publicada en el DOF el 28 de Abril de 1992.

Mexicana el Lic. Carlos Salinas de Gortari, quien en su Plan Nacional de Desarrollo, buscó dar auge y crecimiento económico al país, así como posicionarlo con reconocimiento a nivel internacional. Incluso fue en su mandato que, nuestro país entró como miembro de la OCDE. Por ello la reforma de ley en comento se convirtió en un tema urgente a fin de actualizar al tiempo en que fue emitido su contenido respecto a las tendencias de operaciones corporativas.

Voy a dividir este análisis se divide en dos, primero las diversas modificaciones que propone para hacer más eficaz la LGSM y las figuras que regula y segundo la inclusión de la figura de la escisión:

#### I.- Modificaciones en general:

En la iniciativa señala los siguientes aspectos a regular y contemplar en el texto de las modificaciones que se harían a la ley (I) propone suprimir el requisito de obtener orden judicial para la inscripción en el RPC, de la escritura constitutiva de las sociedades y sus reformas. (II) Establece la obligación para el notario, de no autorizar la escritura cuando los estatutos o sus modificaciones contravengan lo dispuesto por la ley, (III) Indica las formalidades que se deben observar para el otorgamiento de poderes y que para que surtan efectos basta con protocolizar ante notario la parte del acta que contenga el acuerdo relativo a su otorgamiento, (IV) propone reducir a dos el número de socios requerido para la constitución de este tipo de sociedades, (V) elevar el capital social requerido para constituir una sociedad anónima a cincuenta millones (cincuenta mil pesos), el cual debe estar íntegramente suscrito, (VI) se plantea que se regule la posibilidad de tomar resoluciones fuera de asamblea que tengan la misma validez siempre que haya unanimidad en la votación siempre que se confirme por escrito la o las resoluciones tomadas, (VII) en relación a las S de R.L., indica el aumento del capital mínimo fijo a tres millones de pesos ( hoy tres mil pesos) y un máximo de cincuenta socios (vii) propone que tanto para la cesión como para la admisión de nuevos socios baste el consentimiento de los socios que representen la mayoría social a menos que los estatutos fijen una mayor proporción.

Estas propuestas, sin duda buscaron en su momento actualizar la legislación, hoy sería interesante revisar algunos de los aspectos que fueron “actualizados”, hace ya casi 20 años, y es que sin buscar entrar a más detalle, por no ser el objeto del presente estudio, sería interesante ver como en otros países, ya existen las sociedades unimembres, o que el capital social de constitución de una S. de R.L. es muy bajo, o incluso que los acuerdos tomados fuera de asambleas puedan ratificarse por medios electrónicos.

## II.- Inclusión de la figura de la escisión:

Esta exposición de motivos introduce la regulación de la escisión de sociedades, ya que en ese entonces tanto en México como en el extranjero, realizaba cada vez con mayor frecuencia y que era imperante cubrir esa laguna jurídica. Así pues en el texto de la exposición de motivos da un concepto de lo que debe entenderse por escisión:

*“En esencia, la escisión consiste en la división, de dos o más partes de la totalidad o parte del activo del activo, pasivo del capital social, de una sociedad denominada escidente la que puede o no extinguirse como resultado de esta operación”.*

Señala los aspectos relevantes del tratamiento jurídico que deberá darse a la escisión (a) las acciones de la escidente deberán estar totalmente pagadas, (b) los socios de la escidente deberán tener una proporción del capital social de las escindidas igual a aquel en que eran titulares en la escidente (c) establece mecanismos de publicidad y responsabilidad solidaria para proteger los intereses de accionistas y acreedores (d) señala la posibilidad de oponerse judicialmente a la escisión, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada se dicte resolución que de por terminado sin que hubiere procedido la oposición o se llegue a convenio y que para evitar interposición de oposiciones sin causa justificada, se obliga a que el actor otorgue fianza suficiente para responder por los daños o perjuicios que pudieran causarse a la sociedad con la interposición de la oposición en caso de no proceder la oposición.

*“De aprobarse la presente iniciativa por este H. Congreso de la Unión quedarán establecidas las reglas claras que facilitarán la escisión de sociedades protegiendo al mismo tiempo el interés de terceros”.*

La aportación más importante, como bien lo dice la misma exposición, es cubrir la laguna existente en relación a la escisión. Sobre esta comienza por dar una breve definición, enseguida justifica su inclusión en la ley debido a la proliferación de operaciones de escisión tanto en nuestro país como a nivel internacional.

Menciona la importancia de asegurar el interés de terceros, y aquí es donde nace la razón de ser de la presente tesis, porque si bien, contempla garantizar el cumplimiento de obligaciones contraídas ante terceros e incluso la posibilidad de interponer una oposición al igual que en la fusión, deja de contemplar la posibilidad de otorgar garantía suficiente a los terceros interesados para que pueda surtir efectos inmediatos a su inscripción. Y deja de ver por una de las premisas bajo las cuales hace la exposición de motivos que es dar celeridad a las operaciones corporativas.

### **3.4.2 Cuadro comparativo de la figura de la fusión vs la escisión.**

El autor Rafael Muñoz López<sup>150</sup> compara la figura de la fusión con la escisión de la siguiente forma.

FUSIÓN	ESCISIÓN
Intervienen dos o más sociedades	Interviene una sola sociedad
Surge de la unión de varias sociedades, una sola sociedad	Surgen de la división de una sociedad, varias sociedades
La sociedad fusionada se extingue	La escidente puede o no extinguirse
Se deriva de un acuerdo bilateral	Se deriva de un acuerdo bilateral

Como se observa, hay muchos aspectos diferentes entre una y otra operación, sin embargo el legislador les da un tratamiento muy parecido con muy pequeñas pero significativas

<sup>150</sup> Cfr. MUÑOZ, López Rafael, *Op. Cit.*, p. 19.

diferencias, que dan origen al presente trabajo de investigación. A fin de hacerlo más gráfico, se elaboró el siguiente cuadro en el cual comparo ambas figuras según se encuentran reguladas en nuestra legislación:

<b>ASPECTO</b>	<b>FUSIÓN</b>	<b>ESCISIÓN</b>
Cuando se presenta esta operación?	Se decide por cada sociedad que vaya a fusionarse en forma y términos que lo señale su propia naturaleza	Una sola sociedad decide extinguirse y dividir su capital o aportarlo en bloque sin extinguirse.
El acuerdo	Se protocoliza ante Notario o Corredor Público Se inscriben en el RPC	Se protocoliza ante Notario o Corredor Público. Se inscribe en el RPC
Publicidad	Se publica en el periódico oficial del domicilio de las sociedades.	Se publica en el periódico oficial y en uno de los periódicos de mayor circulación
Contenido de la publicación	Último balance y procedimiento de extinción del pasivo. Un extracto de la asamblea o asambleas a donde se acuerde la fusión y en su caso la extinción del pasivo de aquellas sociedades que desaparezcan.	La descripción de la forma, plazos y mecanismos en que los diversos conceptos de activo, pasivo y capital social serán transferidos; La descripción de las partes del activo, del pasivo y del capital social que correspondan a cada sociedad escindida, y en su caso a la escidente, con detalle suficiente para permitir la identificación de éstas; Los estados financieros de la sociedad escidente, que abarquen por lo menos las operaciones realizadas durante el último ejercicio social, debidamente dictaminados por auditor externo.
Plazo para que surta efectos	3 meses después de haber efectuado la inscripción en el RPC	45 días después de haberse efectuado la inscripción en el RPC
Excepciones a la regla general para que surta	Si se pactare el pago de todas las deudas de las	NA

efectos inmediatos	sociedades que hayan de fusionarse. Se constituyere el depósito de su importe en una institución de crédito. Constare el consentimiento de todos los acreedores. A este efecto, las deudas a plazo se darán por vencidas.	
Derecho de oposición de socios y derecho de retiro	Los artículos que regulan la fusión no hacen mención al respecto. Pero si se contempla dentro de los derechos de los socios a retirarse en caso de no estar de acuerdo con las resoluciones de la AGE correspondiente.	Cualquier socio o grupo de socios que representen por lo menos el veinte por ciento del capital social, podrá oponerse judicialmente a la escisión
Derecho de oposición de acreedores	Cualquier acreedor de las sociedades que se fusionan, podrá oponerse judicialmente en la vía sumaria, a la fusión, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada	Cualquier acreedor que tenga interés jurídico podrá oponerse judicialmente a la escisión.
Otorgamiento de fianza en caso de oposición	NA	Quien se oponga debe otorgar fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieren causarse a la sociedad con la suspensión
Garantía convencional	Sólo un caso en las excepciones a las reglas generales para que surta efectos inmediatos y es con el depósito en institución de crédito.	NA
Constitución de nuevas sociedades	Para la constitución de la o las nueva(s) sociedad(es), bastará la protocolización de sus estatutos y su inscripción en el RPC	Para la constitución de la o las nueva(s) sociedad(es), bastará la protocolización de sus estatutos y su inscripción en el RPC

### **3.5 La necesidad de otorgar garantía frente a terceros en la escisión**

A lo largo del presente trabajo, se revisó la similitud existente entre la fusión y la escisión. Partiendo de la premisa que ambas son operaciones propias de restructuración, resulta inminente que se garantice el interés de terceros, específicamente de acreedores de la escidente para asegurar el cumplimiento de pago de las obligaciones que hubiere contraído previo a la escisión.

Ahora bien, la pregunta es ¿quiénes pueden verse beneficiados con el otorgamiento de garantía?. Pues bien, el sector privado y el público lo harían. El otorgar garantía en la escisión traería consigo dos beneficios, por un lado la escisión podría surtir plenos efectos una vez inscrita en el RPC por no haber acreedores que se opusieran a la escisión teniendo la certeza de un pago y por el otro las escindidas podrían concretar con celeridad la estrategia corporativa.

#### **3.5.1 Se debería considerar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como un tercero?**

Definitivamente se debe considerar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (en lo sucesivo) SHCP, como un tercero en la escisión. Sostengo lo anterior toda vez que entre otros, el sistema de administración tributaria es el órgano a través del cual el estado vigila que los particulares den cumplimiento a sus obligaciones fiscales, lo cual trae como consecuencia la recaudación correspondiente para poder a su vez cumplir con las obligaciones que tiene para con sus gobernados.

El fisco, antes que cualquier otra instancia tiene interés en todas aquellas operaciones que por su propia naturaleza puedan generar impuestos. Tan es así que mucho antes de que la legislación mercantil regulara la escisión, la normatividad tributaria ya lo había hecho en el CFF, en su artículo 14 Fr. IX, donde se señala que la escisión se considera un tipo de enajenación y por tanto es gravable. Claro está que también la misma regulación señala los casos de excepción en el artículo 14 B del citado ordenamiento.

Otra muestra de que SHCP tiene interés en las operaciones de escisión es que incluso está facultada para dar autorización a la banca para celebrar este tipo de restructuración e incluso encontré la siguiente tesis aislada que busca proteger el interés de usuarios de la banca en el caso de que una institución de crédito, pero que además señala un aspecto muy interesante que da sustento a la aseveración previamente hecha:

*“ESCISIÓN DE INSTITUCIONES BANCARIAS. MOMENTO A PARTIR DEL QUE SURTE EFECTOS.*

*“De conformidad con el artículo 228 Bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la escisión de instituciones bancarias surge cuando una sociedad denominada escidente decide extinguirse y divide la totalidad o parte de su activo, pasivo y capital social en dos o más partes, que son aportadas en bloque a otras sociedades de nueva creación denominadas escindidas; o cuando la escidente, sin extinguirse, aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otra u otras sociedades de nueva creación. Ahora bien, la escisión de una institución de banca múltiple, según lo previene el artículo 27 Bis de la Ley de Instituciones de Crédito, surte efectos a partir de la fecha en que se inscriban en el Registro Público de Comercio los siguientes actos: a. **La autorización emitida por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para que se lleve a cabo la escisión;** b. Los acuerdos de la asamblea de accionistas en los que se acordó la escisión de la institución de crédito; y, c. La escritura constitutiva de la sociedad escindida. Luego, aun cuando se haya hecho constar en el Registro Público de la Propiedad que se acordó la celebración del acto de escisión entre la institución bancaria y la sociedad escindida, si cualquiera de los actos precisados no se inscribe en el Registro Público de Comercio, la escisión no puede surtir efectos para terceros y, en consecuencia, no es posible reclamar prestación alguna a una institución cuya creación por escisión inobservó los requisitos previstos en la norma para surtir sus efectos legales”<sup>151</sup>.*

---

<sup>151</sup> [www.scjn.com/](http://www.scjn.com/) IUS/ Registro No. 164470. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXXI, Junio de 2010. Página: 923. Tesis: I.11o.C.223 C. Tesis Aislada. Materia(s): Civil Amparo directo 146/2010. Banco Nacional de México, S.A. 19 de marzo de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: María Concepción Alonso Flores. Secretaria: Xóchitl Vergara Godínez.

Para que la escisión de una institución bancaria se pueda llevar a cabo, es necesario que cuente con la autorización previa por parte de SHCP. Sería interesante que esta regla aplicara para todas aquellas sociedades que deseen escindirse, y esto sería una forma de proteger el interés de los acreedores ya que si la SHCP considera no viable esta operación negaría la autorización correspondiente. Como en el caso de España que para que se de la escisión debe mediar la opinión de expertos respecto a la viabilidad de la operación\*.

### 3.5.2 ¿Qué garantías se podrían otorgar en la escisión?

Propongo otorgar algún tipo de garantía mercantil aplicable a los contratos de dicha naturaleza, para ello sugiero las siguientes posibilidades apoyándome en lo que nuestra legislación y la doctrina menciona como contratos mercantiles de garantía.

#### 3.5.2.1 La fianza

Apunta el Dr. Arturo Díaz Bravo<sup>152</sup> que este tipo de contrato no debe confundirse con la fianza civil. La fianza mercantil proviene de un contrato accesorio a uno principal de naturaleza mercantil, “... *será mercantil aquella fianza que se otorgue de forma sistemática por medio de póliza, con publicidad, por conducto de agentes, mediante el cobro de una prima...*”<sup>153</sup>. La fianza mercantil o fianza de empresa como la denomina el citado autor, no necesariamente debe ser otorgada por una institución afianzadora, puede hacer una persona física o una sociedad no afianzadora que busque garantizar el cumplimiento de una obligación contraída con un acreedor<sup>154</sup>. Adicionalmente señala la importancia de delimitar las diferencias entre una fianza civil y una de naturaleza mercantil “... *la fianza de empresa no plantea, como sí la civil, una obligación subsidiaria, sino solidaria, y con ello adquiere una nueva fisonomía, cuyos rasgos, como se aprecia, no coinciden con los de fianza civil*”<sup>155</sup>.

---

\* Supra tema 2.7.2

<sup>152</sup> Cfr DÍAZ Bravo Arturo, “*Contratos Mercantiles*”, décima edición, Editorial IURE Editores S.A. de C.V., Colección de textos jurídicos, México 2010 p. 342 y 343.

<sup>153</sup> SÁNCHEZ Flores Octavio Guillermo de Jesús, “*El contrato de fianza*”, primera edición Editorial Porrúa S.A. de C.V., México, 2001, p. 392.

<sup>154</sup> Cfr. DÍAZ Bravo Arturo *Op. Cit* p. 343 y 344

<sup>155</sup> Idem, p. 345.

El Dr. Víctor Castrillón y Luna define al contrato de fianza como “...*aquel por cuya virtud una institución debidamente autorizada por el Gobierno Federal y organizada para tal efecto, se obliga, mediante el pago de una cantidad denominada prima, a responder por las obligaciones de un sujeto llamado fiado, ante un tercer acreedor (beneficiario), en los términos y bajo las condiciones pactadas, que se hacen constar en un documento denominado póliza*”<sup>156</sup>.

Con la definición anterior me da la idea de que en caso de que la escidente pacte con sus acreedores el otorgamiento de una fianza sería necesaria la intervención de una sociedad afianzadora y la garantía del cumplimiento de las obligaciones de la escidente para con sus acreedores quedaría plasmada en la póliza correspondiente. El Dr. Díaz Bravo<sup>157</sup> refiere que la póliza en sí es el elemento material de una fianza y los demás participantes son elementos personales definiendo a la fianza de la siguiente forma: “...*por el contrato de fianza de empresa la fiadora se obliga por escrito, solidariamente con el fiado a pagar una deuda a cargo del mismo, a cambio de la prima que se obliga a pagar el tomador o contratante*”<sup>158</sup>.

Ahora bien, la fianza en el supuesto de que en una operación de escisión se otorgara, ésta se va a extinguir una vez que la escidente haya cumplido con la obligación de pago principal que tiene para con sus acreedores. Cabe mencionar que, los acreedores aquí deberían tener cuidado para que si la escidente no cumpliera con la obligación principal, puedan exigir a la institución afianzadora el pago y tomar en cuenta, que hay diversos supuestos en los que la fianza se extingue sin obligación a cargo de la fiadora si no se cumplen determinadas condiciones. Así por ejemplo lo indica el artículo 120 de la Ley de Fianzas de Instituciones de Fianzas (en lo sucesivo LFIF):

*Artículo 120.- Cuando la institución de fianzas se hubiere obligado por tiempo determinado, quedará libre de su obligación por caducidad, si el*

---

<sup>156</sup> CASTRILLÓN y Luna Víctor M. “*Contratos Mercantiles*”, primera edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, p. 140.

<sup>157</sup> Cfr DIAZ Bravo Arturo 346.

<sup>158</sup> *Idem*, p. 345.

*beneficiario no presenta la reclamación de la fianza dentro del plazo que se haya estipulado en la póliza o, en su defecto, dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a la expiración de la vigencia de la fianza.*

*Si la afianzadora se hubiera obligado por tiempo indeterminado, quedará liberada de sus obligaciones por caducidad, cuando el beneficiario no presente la reclamación de la fianza dentro de los ciento ochenta días naturales siguiente a partir de la fecha en que la obligación garantizada se vuelva exigible, por incumplimiento del fiado.*

*Presentada la reclamación a la institución de fianzas dentro del plazo que corresponda conforme a los párrafos anteriores, habrá nacido su derecho para hacer efectiva la póliza, el cual quedará sujeto a la prescripción. La institución de fianzas se liberará por prescripción cuando transcurra el plazo legal para que prescriba la obligación garantizada o el de tres años, lo cual resulte menor.*

*Cualquier requerimiento escrito de pago hecho por el beneficiario a la institución de fianzas o en su caso, la presentación de la reclamación de la fianza, interrumpe la prescripción, salvo que resulte improcedente.*

### **3.5.2.2 La prenda.**

La prenda es una garantía, su naturaleza es asegurar el cumplimiento de una obligación, este concepto no se encuentra definido en la legislación mercantil, pero si en la civil, de aplicabilidad supletoria a la mercantil.

El Dr. De Pina define al contrato de prenda como “... un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia de pago”<sup>159</sup>. Adicional a esto indica que para que una prenda sea considerada mercantil se debe constituir para garantizar un acto de comercio o cuando recae sobre cosas mercantiles como títulos de crédito.<sup>160</sup>

Es importante notar que este tipo de garantía va a recaer en alguno de los bienes de la sociedad escidente y que como apoyo de que el otorgamiento tiene una base de carácter mercantil y no civil es factible citar el artículo 334 de la Ley General de Títulos y

---

<sup>159</sup> DE PINA Rafael, “Derecho mercantil mexicano”, vigésimo sexta edición, actualizado por Juan Pablo de Pina García, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1998, p 291.

<sup>160</sup>Cfr. DE PINA Rafael, *Idem*.

Operaciones de Crédito (en lo sucesivo LGTOC), que señala los bienes sobre los que se puede constituir una prenda:

*“Artículo 334.- En materia de comercio, la prenda se constituye:*

*“I.- Por la entrega al acreedor, de los bienes o títulos de crédito, si éstos son al portador;*

*“II.- Por el endoso de los títulos de crédito en favor del acreedor, si se trata de títulos nominativos, y por este mismo endoso y la correspondiente anotación en el registro, si los títulos son de los mencionados en el artículo 24;*

*“III.- Por la entrega, al acreedor, del título o del documento en que el crédito conste, cuando el título o crédito materia de la prenda no sean negociables, con inscripción del gravamen en el registro de emisión del título o con notificación hecha al deudor, según que se trate de títulos o créditos respecto de los cuales se exija o no tal registro;*

*“IV.- Por el depósito de los bienes o títulos, si éstos son al portador, en poder de un tercero que las partes hayan designado y a disposición del acreedor;*

*“V.- Por el depósito de los bienes, a disposición del acreedor, en locales cuyas llaves queden en poder de éste, aun cuando tales locales sean de la propiedad o se encuentren dentro del establecimiento del deudor;*

*“VI.- Por la entrega o endoso del título representativo de los bienes objeto del contrato, o por la emisión o el endoso del bono de prenda relativo;*

*“VII.- Por la inscripción del contrato de crédito refaccionario o de habilitación o avío, en los términos del artículo 326;*

*“VIII.- Por el cumplimiento de los requisitos que señala la Ley General de Instituciones de Crédito, si se trata de créditos en libros.*

De manera resumida concluyo que se puede constituir sobre títulos de crédito, materias primas y créditos este último señalado en la fracción VIII del citado artículo. Respecto a la prenda de acciones El Dr. Barrera Graf<sup>161</sup> señala que el acreedor prendario deberá de ejercitar todos los derechos inherentes al título sobre el cual se constituyó la prenda, incluso estará obligado a hacer efectivo al pago del crédito todas las sumas que se perciban por

---

<sup>161</sup> Cfr BARRERA Graf “Op Cit”p. 497.

dividendos, intereses, cuotas de liquidación. Y aquellos derechos que son propios del carácter de socio o accionista no serán transmitidos al acreedor prendario, salvo pacto en contrario.

El otorgar una prenda en un título de crédito como el pagaré, deja la posibilidad de exigir el cumplimiento de pago a través del juicio ejecutivo mercantil. Al respecto cito la siguiente tesis aislada.

*“PAGARE. SI SE GARANTIZA CON UNA PRENDA QUEDA INTOCADO Y SE PUEDE DEMANDAR SU PAGO EN LA VIA EJECUTIVA MERCANTIL.*

*“Cuando las partes deciden fortalecer la garantía de un pagaré insoluto con la creación de un contrato prendario sobre bienes muebles determinados, propiedad del deudor, el pagaré queda intocado y el acreedor en libertad de accionar en la vía ejecutiva mercantil, o bien en aptitud de optar por la vía ordinaria civil, con base en la prenda constituida, ya que si la deuda obligación está consignada en un título crediticio y posteriormente se constituye prenda para asegurar el pago de aquél, no puede pensarse en una novación o sustitución de créditos, por la razón de que para existir prenda, debe haber obligación, independientemente de que se consigne en un pagaré, puesto que el carácter de la prenda es el de un contrato real constituido sobre un bien enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación, como lo define el artículo 2856 del Código Civil Federal, y por su naturaleza accesoria no puede existir sin una obligación a la que le sirve de garantía; por lo tanto, no es posible crear una prenda que no garantice una obligación contraída anteriormente sino que la prenda refuerza o asegura los intereses del acreedor, y de ningún modo desvirtúa, nova o extingue la autonomía de la acción cambiaria contenida en un título ejecutivo”<sup>162</sup>.*

La ventaja de otorgar una prenda en una operación de escisión es que si el deudor en este caso la escindida incumpliera sus obligaciones, el acreedor prendario estaría en posibilidad

---

<sup>162</sup> [www.scjn.com/](http://www.scjn.com/) IUS/ Registro No. 239675, Localización: Séptima Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, 217-228 Cuarta Parte, Página: 231, Tesis Aislada, Materia(s): Civil. Amparo directo 6823/86. Felipe Fridlewis. 18 de febrero de 1987. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretaria: Hilda Martínez González.

de solicitar a un juez autorice la venta de los bienes o títulos dados en prenda, siempre que se cumpla con los supuestos establecidos en los artículos 340, 341 y 342 de la LGTOC, y de esta forma sí se estaría garantizando el interés de terceros.

*Artículo 340.- Si el precio de los bienes o títulos dados en prenda baja de manera que no baste a cubrir el importe de la deuda y un 20% más, el acreedor podrá proceder a la venta de la prenda, en los términos del artículo 342.*

*Artículo 341.- El acreedor podrá pedir al Juez que autorice la venta de los bienes o títulos dados en prenda, cuando se venza la obligación garantizada.*

*El juez correrá traslado de inmediato al deudor de dicha petición, notificándole que contará con un plazo de quince días, contados a partir de la petición del acreedor, para oponer las defensas y excepciones que le asistan a efecto de demostrar la improcedencia de la misma, en cuyo caso, el juez resolverá en un plazo no mayor a diez días. Si el deudor no hace valer este derecho, el juez autorizará la venta. En caso de notoria urgencia, y bajo la responsabilidad del acreedor que determine el juez, éste podrá autorizar la venta aun antes de hacer la notificación al deudor.*

*El corredor o los comerciantes que hayan intervenido en la venta, deberán extender un certificado de ella al acreedor.*

*El producto de la venta será conservado en prenda por el acreedor, en substitución de los bienes o títulos vendidos.*

*Artículo 342.- Igualmente podrá el acreedor pedir la venta de los bienes o títulos dados en prenda, en el caso del artículo 340, o si el deudor no cumple la obligación de proporcionarle en tiempo los fondos necesarios para cubrir las exhibiciones que deban enterarse sobre los títulos.*

*El deudor podrá oponerse a la venta, haciendo el pago de los fondos requeridos para efectuar la exhibición, o mejorando la garantía por el aumento de los bienes dados en prenda o por la reducción de su adeudo.*

### **3.5.2.3 Depósito en institución de crédito o en almacenes generales de depósito.**

En virtud de que en materia mercantil no existe en nuestra legislación una definición o concepto del depósito me apoyo supletoriamente en la legislación civil, en el artículo 2516 del CCF, se define al depósito como:

*“Artículo 2516: Contrato por el cual el depositario se obliga hacia un depositante a recibir una cosa mueble o inmueble que aquel le confía y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante”.*

Respecto al concepto mercantil, apunta el Dr. Víctor M. Castrillón y Luna<sup>163</sup> que no existiendo definición de este tipo de contrato se aplica el derecho común ya que la LGTOC únicamente se limita a establecer las distintas especies sobre depósito bancario de dinero y de títulos.

Con esto, llevando al supuesto de que la sociedad escidente optare por este tipo de garantía permitiría que llegado el plazo de pago de deudas dispusiera de efectivo suficiente para cubrir dichos pagos.

Este contrato se considera típico porque está regulado en la LGTOC y la LIC, es real porque se perfecciona con la entrega del bien materia del depósito, es formal porque debe constar por escrito y es principal porque existe por si mismo. Sin embargo, respecto a este último punto, no hay disposición que limite a que pueda ser accesorio y funja como garantía a otra obligación principal.

Ahora bien, respecto a la posibilidad de realizar un depósito en un almacén general de depósito para que dicho depósito funja como garantía, éste se puede realizar sobre mercancías.

La LOAAC define en su artículo 11 lo que se entiende por almacén general de depósito:

*“Los almacenes generales de depósito tendrán por objeto el almacenamiento, guarda o conservación, manejo, control, distribución o comercialización de bienes o mercancías bajo su custodia o que se encuentren en tránsito, amparados por*

---

<sup>163</sup> Cfr CASTRILLON y Luna Víctor M.

*certificados de depósito y el otorgamiento de financiamientos con garantía de los mismos. También podrán realizar procesos de incorporación de valor agregado, así como la transformación, reparación y ensamble de las mercancías depositadas a fin de aumentar su valor, sin variar esencialmente su naturaleza”.*

Así también indica que solo los almacenes estarán facultados para expedir certificados de depósito y bonos de prenda. Adicionalmente señala las siguientes facultades:

- a) Recibir mercancías destinadas al régimen de depósito fiscal, podrán efectuar en relación a esas mercancías, los procesos antes mencionados en los términos de la Ley Aduanera. Los certificados podrán expedirse con o sin bonos de prenda, según lo solicite el depositante, pero la expedición de dichos bonos deberá hacerse simultáneamente a la de los certificados respectivos, haciéndose constar en ellos, indefectiblemente, si se expide con o sin bonos. El bono o bonos expedidos podrán ir adheridos al certificado o separados de él.
- b) Llevarán un registro de los certificados y bonos de prenda que se expidan, en el que se anotarán todos los datos contenidos en dichos títulos, incluyendo en su caso, los derivados del aviso de la institución de crédito que intervenga en la primera negociación del bono. Este registro deberá instrumentarse conforme a las reglas de carácter general que emita la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
- c) Podrán expedir certificados de depósito por mercancías en tránsito, en bodegas o en ambos supuestos, siempre y cuando esta circunstancia se mencione en el cuerpo del certificado. Estas mercancías deberán ser aseguradas en tránsito por conducto del almacén que expida los certificados respectivos, el cual deberá asumir la responsabilidad del traslado hasta la bodega de destino, en donde seguirá siendo depositario de la mercancía hasta el rescate de los certificados de depósito y los bonos de prenda, en el caso de que los productos hayan sido pignorados.
- d) Podrá contratar directamente el seguro respectivo, apareciendo como beneficiario en la póliza que al efecto fuere expedida por la compañía aseguradora correspondiente, o bien en el caso de mercancía previamente asegurada, podrá obtener el endoso en su favor de la póliza respectiva.
- e) Los documentos de embarque deberán estar expedidos o endosados a los almacenes.

También dicho artículo enumera las siguientes actividades a las que están facultados a realizar:

**I.** Prestar servicios de guarda o conservación, manejo, control, distribución, transportación y comercialización, así como los demás relacionados con el almacenamiento, de bienes o mercancías, que se encuentren bajo su custodia, sin que éstos constituyan su actividad preponderante;

**II.** Certificar la calidad así como valorar los bienes o mercancías;

**III.** (Se deroga).

**IV.** Empacar y envasar los bienes y mercancías recibidos en depósito por cuenta de los depositantes o titulares de los certificados de depósito, así como colocar los marbetes, sellos o etiquetas respectivos;

**V.** Otorgar financiamientos con garantía de bienes o mercancías almacenados en bodegas de su propiedad o en bodegas arrendadas que administren directamente y que estén amparados con bonos de prenda, así como sobre mercancías en tránsito amparadas con certificados de depósito;

**VI.** Obtener préstamos y créditos de instituciones de crédito, de seguros y de fianzas del país o de entidades financieras del exterior, destinados al cumplimiento de su objeto social;

**VII.** Emitir obligaciones subordinadas y demás títulos de crédito, en serie o en masa, para su colocación entre el gran público

**VIII.** Descontar, dar en garantía o negociar los títulos de crédito y afectar los derechos provenientes de los contratos de financiamiento que realicen con sus clientes o de las operaciones autorizadas a los almacenes generales de depósito, con las personas de las que reciban financiamiento en términos de la fracción VI anterior así como afectar en fideicomiso irrevocable los títulos de crédito y los derechos provenientes de los contratos de financiamiento que celebren con sus clientes a efecto de

**IX.-** Gestionar por cuenta y nombre de los depositantes, el otorgamiento de garantías en favor del fisco federal, respecto de las mercancías almacenadas por los mismos, a fin de garantizar el pago de los impuestos, conforme a los procedimientos establecidos

**X.-** Prestar servicios de depósito fiscal, así como cualesquier otros expresamente autorizados a los almacenes generales de depósito en los términos de la Ley Aduanera; y

**XI.-** Las demás operaciones análogas y conexas que, mediante reglas de carácter general, autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

El Dr. Sánchez Calero considera que, la práctica del depósito de mercancías o frutos, es un tipo de depósito mercantil por excelencia, y destaca que dichas mercancías deben ser no perecederas o destruibles. Así también, señala que dichas mercancías serán representados por documentos que pueden ser negociados o dados en prenda mientras están en poder del depositario y pueden ser transmitidos por endoso y su adquirente tiene el derecho exclusivo de disponer de ellas, el poseedor del resguardo de garantía únicamente tiene el derecho a exigir a la compañía depositaria, la venta de los bienes depositados.

Sobre este tipo de depósito el Dr. Rafael de Pina Vara, considera que “...*tienen particular importancia y caracteres propios que ameritan una atención especial*”<sup>164</sup>, por lo que es necesario examinar por un lado su organización y comportamiento y por el otro los caracteres del depósito efectuado. El mismo autor, señala muchas otras facultades que tienen, tales como certificar la calidad así como valorar los bienes o mercancías u otorgar financiamientos con garantía de bienes o mercancías almacenados en bodegas de su propiedad<sup>165</sup>. Esto llevándolo a la tesis que planteo, se crea una certeza jurídica desde dos aspectos hacia terceros, ya que por un lado se garantiza el cumplimiento del pago con las mercancías en depósito y por otro lado podría la sociedad escidente en determinado momento solicitar financiamiento al almacén para poder liquidar sus deudas.

Lo importante, es que, la idea del depósito enfocándolo a garantizar a terceros en una escisión, permita que con los bienes dados en depósito ya sea en una institución bancaria o en un almacén general de depósito los terceros no tendrán que preocuparse de la posibilidad a futuro que tendrá la sociedad escidente de cumplir con sus obligaciones de pago, ya que se tendrían bienes suficientes para cubrir el pago de cualquier deuda que tenga dicha sociedad.

#### **3.5.2.4 Fideicomiso en garantía**

Primero que nada me gustaría enunciar una definición general de fideicomiso, y para ello me apoyo en la del Instituto de Investigaciones Jurídicas “*Contrato mediante el cual una*

---

<sup>164</sup> DE PINA, Vara Rafael, *Op Cit*, p. 249.

<sup>165</sup> Cfr. DE PINA Vara Rafael, *Idem*, p. 249-250.

*persona física o moral transfiere la propiedad sobre parte de sus bienes a una institución fiduciaria, para que con ellos se realice un fin lícito que la propia persona señala en el contrato respectivo*<sup>166</sup>.

La LGTOC, señala en su artículo 381 lo que podría considerar una definición de fideicomiso:

*“Artículo 381.- En virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria”.*

Derivado de las dos definiciones anteriores, existen dos elementos personales (i) fideicomitente y (ii) fiduciario, pero con el apoyo de la doctrina y la misma ley en su artículo 382 de la LGTOC se hace mención de un tercer elemento personal el fideicomisario.

Fideicomitente: El Dr. Arturo Díaz Bravo señala que puede ser *“cualquier persona física o moral, incluidas las entidades gubernativas federales, estatales o municipales, en la inteligencia de que a este personaje corresponde la transmisión de la propiedad o titularidades de los bienes o derechos afectos al fideicomiso*<sup>167</sup>.

El fideicomitente debe tener capacidad jurídica para obligarse y disponer de los bienes, así el artículo 384 de la LGTOC indica que:

*“Artículo 384.- Sólo pueden ser fideicomitentes las personas con capacidad para transmitir la propiedad o la titularidad de los bienes o derechos objeto del fideicomiso, según sea el caso, así como las autoridades judiciales o administrativas competentes para ello.*

---

<sup>166</sup> HERNÁNDEZ Espíndola Olga *“Diccionario Jurídico Mexicano Tomo D-H”*, término fideicomiso, segunda edición, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, México 1987, p.1441.

<sup>167</sup> DÍAZ, Bravo Arturo, *“Títulos y operaciones de crédito”*, tercera edición, Editorial Iure Editores, S.A. de C.V., México, 2009, p. 371.

En el caso en particular de la operación de escisión sería la escidente quien fungiría como fideicomitente.

b)Fiduciario: Siempre será una institución de crédito cuya ley que la regule así lo permita. Además la LGTOC señala en su artículo 385 que:

*“Artículo 385.- Sólo pueden ser instituciones fiduciarias las expresamente autorizadas para ello conforme a la ley.*

*“En el fideicomiso podrán intervenir varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el cargo de fiduciario, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de substituirse.*

*“Salvo lo que se prevea en el fideicomiso, cuando por renuncia o remoción la institución fiduciaria concluya el desempeño de su cargo, deberá designarse a otra institución fiduciaria que la substituya. Si no fuere posible esta substitución, el fideicomiso se dará por extinguido”.*

La LGTOC, es todavía más específica en lo que refiere al señalar quienes pueden ser fiduciarios en una fideicomiso de garantías, ya que en su artículo 395, indica que solo podrán actuar como fiduciarias que tengan como fin garantizar al fideicomisario el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, previstos en esta Sección Segunda, las instituciones y sociedades siguientes:

**I.** *“Instituciones de crédito;*

**II.** *Instituciones de seguros;*

**III.** *Instituciones de fianzas;*

**IV.** *Casas de bolsa;*

**V.** *Sociedades financieras de objeto múltiple a que se refiere el artículo 87-B de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito;*

**VI.** *Almacenes generales de depósito, y*

**VII.** *Uniones de crédito.*

*Las instituciones fiduciarias a que se refieren las fracciones II a IV y VI de este artículo, se sujetarán a lo que dispone el artículo 85 Bis de la Ley de Instituciones de Crédito”.*

La siguiente es una tesis relacionada con el tema en comento.

*“FIDEICOMISO EN GARANTIA. FUNCION DE LA FIDUCIARIA.*

*“El fideicomiso constituido para garantizar el pago de un mutuo, resulta un acto accesorio y si la acreedora fideicomisaria consiste en recibir el pago y envía una carta en ese sentido a la fiduciaria, esta última no tiene derecho para oponerse a que la acreedora reciba el pago, sino por el contrario, debe buscar también la solución voluntaria, como lo hicieron las partes en el negocio principal, y acatar así la obligación de obrar como buen padre de familia que le impone el artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, debiendo suspender la venta del inmueble fideicomitado, al conocer el convenio sobre el pago<sup>168</sup>”.*

Cabe resaltar sobre esta tesis que actualmente es el artículo 391 de la LGTOC, el que da la obligación de obrar como buen padre de familia.

c).- Fideicomisario: *“Puede ser cualquier persona física o jurídica a la que corresponde obtener el beneficio de la operación fiduciaria, razón por la cual con frecuencia se le conoce en el práctica como beneficiario”<sup>169</sup>.*

Aún cuando en la LGTOC, señala que se puede constituir un fideicomiso sin necesidad de que haya un fideicomisario específico, siempre que el objeto del fideicomiso sea lícito, para efectos de la propuesta que planteo en esta tesis el fideicomisario vendría a ser el tercero o acreedor a quien la escidente le va a otorgar garantía sobre las deudas que tiene.

El artículo 382 enumera quienes pueden ser fideicomisarios:

*“Artículo 382.- Pueden ser fideicomisarios las personas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.*

*“El fideicomisario podrá ser designado por el fideicomitente en el acto constitutivo del fideicomiso o en un acto posterior.*

*“El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado, y conste la aceptación del encargo por parte del fiduciario.*

---

<sup>168</sup> [www.scjn.com/](http://www.scjn.com/) IUS/ Registro No. 257321, Localización: Séptima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, 7 Sexta Parte, Página: 41, Tesis Aislada, Materia(s): Civil.

<sup>169</sup> DÍAZ, Bravo Arturo, Idem.

*“Es nulo el fideicomiso que se constituye a favor del fiduciario, salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente, y en las demás disposiciones legales aplicables.*

*“La institución fiduciaria podrá ser fideicomisaria en los fideicomisos que tengan por fin servir como instrumentos de pago de obligaciones incumplidas, en el caso de créditos otorgados por la propia institución para la realización de actividades empresariales. En este supuesto, las partes deberán convenir los términos y condiciones para dirimir posibles conflictos de intereses”.*

Esto abre la posibilidad de que, si la sociedad escidente tiene deudas con una institución de crédito, que vendría a ser el tercero que pudiera ver afectado sus intereses con la operación de escisión, dicho tercero (institución de crédito), no tendría impedimento alguno es verse beneficiado con el fideicomiso fungiendo como fiduciario y como fideicomisario. Ahora bien, el fideicomiso en garantía puede constituirse sobre bienes muebles e inmuebles.

Después de haber analizado las distintas opciones de garantía que se podrían otorgar en la escisión, es de concluirse que, el fideicomiso aplicado como garantía en la escisión, es la más adecuada y práctica, ya que con la constitución de un solo fideicomiso puede garantizarse el interés de todos acreedores, según lo indica el artículo 383 de la LGTOC.

*“Artículo 383.- El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, salvo el caso de la fracción II del artículo 394.*

*“Cuando sean dos o más fideicomisarios y deba consultarse su voluntad, en cuanto no esté previsto en el fideicomiso, las decisiones se tomarán por mayoría de votos computados por representaciones y no por personas. En caso de empate, decidirá el juez de primera instancia del lugar del domicilio del fiduciario.*

*“Artículo 394.- Quedan prohibidos:*

*“I.- ...;*

*“II.- Aquellos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que deban substituirse por muerte de la*

*anterior, salvo el caso de que la substitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente; y...”*

A lo anterior el Dr. Domínguez Martínez apunta que “... el fideicomiso de garantía regulado ofrece una serie de innovaciones que la hacen ostentar una dinámica con un radio de acción considerablemente mayor”<sup>170</sup> con la posibilidad de designar varios fideicomisarios dejaría mediante una misma garantía cubierto el interés de terceros.

### 3.6 Propuesta para reformar el artículo 228 Bis fracción VI

La conveniencia que presenta la escisión de una sociedad como forma de restructuración, pero también se resalta la importancia de velar por el interés de terceros. Por lo anterior propongo modificar las fracciones quinta y sexta del artículo 228 Bis de la LGSM. Así señalo el siguiente cuadro comparativo para señalar como se encuentra enunciado el citado artículo y como se propone quede redactado:

<b>ARTÍCULO 228 BIS (LGSM) TAL CUAL VERSA EN LA VIGENTE LEY</b>	<b>ARTÍCULO 228 BIS (PROPUESTA DE REFORMA)</b>
FRACCION V La resolución de escisión deberá protocolizarse ante notario e inscribirse en el Registro Público de Comercio. Asimismo, deberá publicarse en la gaceta oficial y en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio de la escidente, un extracto de dicha resolución que contenga, por lo menos, la síntesis de la información a que se refieren los incisos	FRACCION V La resolución de escisión deberá publicarse tres veces, una vez por semana en la gaceta oficial y en por lo menos dos periódicos de mayor circulación del domicilio social de la escidente, posteriormente deberá de protocolizarse ante notario e inscribirse en el Registro Público de Comercio. La sociedad escidente <b>otorgará garantía</b>

<sup>170</sup> DOMINGUEZ Martínez Jorge Alfredo, “El fideicomiso de antes y de ahora”, primera edición, Editorial Porrúa, S.A., en conjunto con el Colegio de Notarios del Distrito Federal, colección de temas jurídicos en breviaros numero 41, México, 2008, p. 53.

<p>a) y d) de la fracción IV de este artículo, indicando claramente que el texto completo se encuentra a disposición de socios y acreedores en el domicilio social de la sociedad durante un plazo de cuarenta y cinco días naturales contado a partir de que se hubieren efectuado la inscripción y ambas publicaciones;</p>	<p>suficiente para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas con terceros, dicha garantía podrá ser a través de depósito del pago de la deuda en un almacén general de depósito, institución de crédito, otorgamiento de fianza, constitución de prenda o fideicomiso en garantía.</p> <p><b>La escisión surtirá plenos efectos una vez inscrita en el Registro Público de Comercio.</b></p>
<p><b>FRACCIÓN VI</b></p> <p>Durante el plazo señalado, cualquier socio o grupo de socios que representen por lo menos el veinte por ciento del capital social o acreedor que tenga interés jurídico, podrá oponerse judicialmente a la escisión, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declara que la oposición es infundada, se dicte resolución que tenga por terminado el procedimiento sin que hubiere procedido la oposición o se llegue a convenio, siempre y cuando quien se oponga diere fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieren causarse a la sociedad con la suspensión</p>	<p><b>FRACCIÓN VI</b></p> <p>Cualquier socio o grupo de socios que representen por lo menos el veinte por ciento del capital social o acreedor que tenga interés jurídico, podrá oponerse judicialmente a la escisión, en cualquier momento previo a la inscripción del acuerdo en el Registro Público de Comercio.</p> <p>Con la oposición se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declara que la oposición es infundada, se dicte resolución que tenga por terminado el procedimiento sin que hubiere procedido la oposición o se llegue a convenio, siempre y cuando quien se oponga diere fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieren causarse a la sociedad con la suspensión;</p>

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- La inclusión de la figura de la fusión en la LGSM, fue el parte aguas para que en nuestro país se contemplaran estrategias corporativas que eficientaran la producción.

SEGUNDA.- En un mundo en proceso de globalización como el nuestro, unir capitales, ha demostrado una posibilidad que permite a los empresarios consolidarse y crecer, así elimina en algunos casos competencia y gana mercado, considero a esta estrategia como una forma de concentración de capitales, de ahí que esta figura jurídica tenga un fin económico.

TERCERA.- Defino a la fusión como la unión de intereses jurídicos, patrimoniales, de una o más sociedades que estén por su naturaleza posibilitadas a integrarse o a ser absorbidas para perseguir un objetivo común, conllevando una serie de actos jurídico-económicos hasta la total conclusión del proceso de fusión.

CUARTA.- Respecto a las sociedades que pueden fusionarse, me apego a la postura de diversos autores que sostienen que la fusión contempla la posibilidad de que ésta, se presente entre sociedades de naturaleza civil y mercantil, atendiendo al claro texto de la ley, ya que no está establecido en la LGSM que la fusión sea exclusiva de las sociedades mercantiles, más aún el artículo 222 de la LGSM, es explícito al indicar que las sociedades habrán de fusionarse en los términos que corresponda según su naturaleza.

QUINTA.- Sería conveniente que en nuestra legislación, tal como sucede en la española, para que una sociedad pudiera fusionarse mediara un informe de expertos. Esto valdría para verificar la viabilidad de la fusión.

SEXTA.- En virtud de que la escisión es primordialmente de impacto económico, nuestra legislación requiere contemplar un proceso expedito que garantice los intereses de terceros. En razón de esto es necesario que se haga un nuevo estudio de la figura de la escisión para llevarla a que cubra las necesidades actuales de las sociedades al acudir a esta figura.

SÉPTIMA.- Se puede definir a la escisión como una estrategia corporativa a través de la cual una sociedad denominada escidente divide su capital social activo y pasivo para crear una o más sociedades nuevas que recibirán el nombre de escindidas, pudiendo hacer dicha transmisión de manera total o parcial, pudiendo o no subsistir la escidente.

OCTAVA.- La garantía es el instrumento jurídico a través del cual se busca brindar seguridad a los otorgantes de una obligación e incluso a los terceros que sin formar parte de la obligación podrían ver afectado su interés jurídico. De ahí que la importancia de otorgar una garantía en las operaciones comerciales es, asegurar que el interés tanto del acreedor como en su caso de terceros quede resguardado, previniendo con esto, la reparación del daño que se podría causar ante el incumplimiento total o parcial del deudor.

NOVENA.- Con el otorgamiento de garantía en la escisión será posible lograr cubrir los intereses de todas las partes involucradas y que sea una operación global que vigile que su empleo sea una verdadera estrategia que beneficie a todos.

DÉCIMA.- Después de haber analizado las distintas opciones de garantía que se podrían otorgar en la escisión, concluyo que el fideicomiso aplicado como garantía en la escisión, es la más adecuada y práctica, ya que con la constitución de un solo fideicomiso puede garantizarse el interés de todos acreedores, en virtud de que el artículo 383 indica que el fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso.

UNDÉCIMA.- Las reformas al artículo 228 Bis de la LGSM que propongo beneficiarían a la escidente para que surta efectos inmediatos y a los terceros para que sus intereses se vean garantizados.

## BIBLIOGRAFÍA

1. ARCE, Gargollo Javier, “*Fusión de sociedades*”, segunda edición, Editorial Porrúa, S.A., en conjunto con el Colegio de Notarios del Distrito Federal, Colección de temas jurídicos en breviaros 5, México 2001.
2. ARCE Gargollo Javier, “*Contratos mercantiles atípicos*”, décimo cuarta edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 2010.
3. BARRERA, Graf Jorge, “*Instituciones de Derecho Mercantil*”, segunda edición, séptima reimpresión, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2008
4. CASTRILLÓN, y Luna Víctor M. “*Contratos Mercantiles*”, primera edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 2007.
5. CASTRILLÓN, y Luna Víctor M, “*Ley general de sociedades mercantiles comentada*”, tercera edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 2007.
6. CERVANTES, Ahumada Raúl, “*Derecho Mercantil primer curso*”, cuarta edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 2007.
7. COUTURE, Eduardo J, “*Vocabulario Jurídico*”, primera edición, quinta reimpresión, Editorial Ediciones de Palma, Buenos Aires Argentina, 1993.
8. DE PINA Rafael, “*Derecho mercantil mexicano*”, vigésimo sexta edición, actualizado por Juan Pablo de Pina García, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1998.
9. DIAZ Bravo Arturo, “*Contratos Mercantiles*”, décima edición, Editorial Iure Editores S.A. de C.V., Colección de textos jurídicos, México 2010.
10. DÍAZ, Bravo Arturo, “*Títulos y Operaciones de crédito*”, tercera edición, Editorial Iure Editores, S.A. de C.V., Colección de Textos Jurídicos, México, 2009.
11. D’ORS, “*Derecho privado Romano*”, octava edición, Editorial Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1991.
12. DOMÍNGUEZ Martínez Jorge Alfredo, “*El fideicomiso*”, duodécima edición actualizada, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México, 2009.
13. DOMÍNGUEZ Martínez Jorge Alfredo, “*El fideicomiso de antes y de ahora*”, primera edición, Editorial Porrúa, S.A., en conjunto con el Colegio de Notarios del

- Distrito Federal, colección de temas jurídicos en breviaros número 41, México, 2008.
14. FRISCH, Walter Philipp, “*Reestructuraciones de la sociedades mercantiles, repercusiones en los socios*”, primera edición, Editorial Oxford University Press, Colección de textos jurídicos, México, 2003.
  15. FRISCH, Walter Philipp, “*Sociedades anónimas mexicanas*”, tercera edición, Editorial Harla, S.A de C.V., Colección de textos jurídicos universitarios, México, 1994.
  16. GARRIGUES, Joaquín, “*Curso de Derecho Mercantil*” Tomo I, novena edición, segunda reimpresión, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1998.
  17. GÓMEZ, Coteró José de Jesús, “*Fusión y Escisión de Sociedades Mercantiles (efectos fiscales y aspectos corporativos)*”, octava edición, Editorial Themis, S.A. de C.V. Colección de textos jurídicos, México 2006.
  18. GONZÁLEZ, de Robert María del Rocío, “*Manual para la escisión de sociedades mercantiles*”, primera edición, tercera reimpresión, Editorial OGS Editores, S.A. de C.V., Puebla México, 2003.
  19. MARCARELLAS, Carlos E y otros eminentes profesores, “*Nueva enciclopedia Jurídica*” Tomo X, Editorial Francisco Seis, S.A., Barcelona, 1985.
  20. MARTÍNEZ, Pedro José y Sabiniano Medrano Irazola, “*Guía práctica de las sociedad mercantiles*”, Tomo II, segunda edición, Editorial Lex Nova, S.A., Ernst & Young Asesores, Valladolid España, 1997.
  21. MONCAYO, Rodríguez Socorro et al, “*Transformaciones jurídicas en el contexto de la globalización Vol. II*”, Contratos tradición y globalización, primera edición, Editorial Arana Editores, en colaboración con el CONACYT, Jalapa Veracruz México, 2007.
  22. MUÑOZ, López Rafael, “*Estudio práctico de la escisión de sociedades*”, tercera edición, Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, 1997.
  23. LEÓN, Tovar Soyla H. y González García Hugo, “*Derecho Mercantil*”, colección de textos jurídicos universitarios, primera edición, Editorial Oxford University Press Mexico, S.A. de C.V. México, 2007.

24. QUINTANA, Adriano Elvia Arcelia, “*Enciclopedia jurídica mexicana*”, Vol. III, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, S.A, de C.V., México, 2002.
25. QUINTANA, Adriano Elvia Arcelia, “*Legislación mercantil (evolución histórica México 1325-2005)*”, primera edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 2005.
26. RICHARD, Hugo Efraín y MUIÑO Orlando Manuel, “*Derecho societario, sociedades comerciales, civil y cooperativa*”, primera edición, Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, 1997.
27. RODRÍGUEZ, Artigas Fernando, “*Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles, Tomo IX, Vol. 3ro (Transformación, fusión y escisión de la sociedad Anónima)* primera edición, Editorial Civitas, S.A., Madrid España, 1993.
28. RODRÍGUEZ, Rodríguez Joaquín, “*Curso de derecho mercantil*”, Tomo I, vigésimo cuarta edición, Editorial Porrúa S.A., de C.V., México 1999.
29. RODRÍGUEZ, Rodríguez Joaquín, “*Tratado de sociedades mercantiles*”, séptima edición revisada y actualizada por José Victor Rodríguez del Castillo, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2001.
30. SÁNCHEZ, Calero Fernando, “*Principios de derecho mercantil*”, doceava edición, Editorial Aranzadi, S.A, Pamplona España, 2007.
31. SÁNCHEZ Flores Octavio Guillermo de Jesús, “*El contrato de fianza*”, primera edición Editorial Porrúa S.A. de C.V., México, 2001.
32. URÍA Rodrigo, “*Derecho mercantil*”, cuadragésima cuarta edición, Editorial Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 1997.
33. TOSTADO, Farías Enrique, “*Terminología financiera*” Concepto Garantía, primera edición, Editorial Sistemas de Administración Contable y Administrativa Computarizados, S.A. de C.V., México, 2005.
34. VÁSQUEZ, del Mercado Óscar “*Asambleas, Fusión, Liquidación y Escisión de Sociedades Mercantiles*”, décima edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 2006.
35. VÁSQUEZ, del Mercado Óscar “*Contratos mercantiles*”, décima tercera edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 2004.

## DICCIONARIOS CONSULTADOS

36. BARRERA, Graf Jorge, “*Término escisión*”, Diccionario Jurídico Mexicano Volumen E-H, Tomo IV, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, primera edición, editorial Porrúa, S.A. México 1983.
37. CABANELLAS, GUILLERMO, “*Diccionario enciclopédico de derecho usual*”, Tomo IV, vigésima edición, Editorial Heliasta S. de R.L., 1981.
38. CORRIPIO, Pérez Fernando, “*Diccionario etimológico general de la lengua castellana*”, tercera edición, Editorial Broguera, S.A., España, 1979.
39. DE PINA Rafael y DE PINA Vara Rafael, “*Diccionario de derecho*”, vigésimo octava edición, actualizada por Juan Pablo de Pina García, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México, 2000.
40. DE SAUDO, Víctor, “*Diccionario de ciencias jurídicas, políticas, sociales y de economía segunda edición*”, Editorial Universidad, S.R.L., Argentina 2003.
41. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Tomos I y II, vigésima primera edición, Editorial Espasa Calp, S.A., Madrid, 2000.
42. GARRONE, José Alberto, “*Diccionario de ciencias jurídicas, políticas, sociales y de economía*”, concepto garantía, primera edición, Editorial Abeledo- Perrot, S.A., Argentina 1986.
43. GIFIS, Steven “*H.,Law Disctionary*”, concepto guarantee, cuarta edición, Editorial Barron’s Educational Series Inc, EUA, 1996.
44. GRECO, O y A. Godoy, “*Diccionario contable y comercial (Terminología bilingüe)*”, segunda edición, Valletta Ediciones S. R.L., Argentina, 2003.
45. HERNÁNDEZ, Espíndola Olga, “*Diccionario Jurídico Mexicano Tomo D-H*” Termino fideicomiso, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, segunda edición, Editorial Porrúa, S. A. de C.V., México 1987.
46. MARTINO, Mendiluce Fernando, “*Diccionario de conceptos económicos y financieros*”, primera edición, Editorial Andrés Bello S.A., Santiago de Chile, 2001.
47. QUINTANA Adriano Elvia Arcelia, “*Diccionario de derecho mercantil*”, primera edición, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2001.

## LEYES CONSULTADAS

48. Código Civil Federal
49. Código Civil para el Distrito Federal
50. Código de Comercio
51. Código Financiero para el Distrito Federal.
52. Código Fiscal de la Federación
53. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
54. Ley de Inversión Extranjera
55. Ley de Mercado de Valores
56. Ley de Migración
57. Ley del Impuesto Sobre la Renta
58. Ley Federal de Competencia Económica
59. Ley Federal de Instituciones de Fianzas
60. Ley Federal del Trabajo
61. Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito
62. Ley General de Sociedades Mercantiles
63. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
64. Reglamento del Código Fiscal de la Federación
65. Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

## PÁGINAS WEB CONSULTADAS

66. [www.camaradediputados.com.mx](http://www.camaradediputados.com.mx)
67. <http://www.cuentabancariasuiza.com/diccionariofinancierocomerciale.html>
68. [www.etymonline.com](http://www.etymonline.com)
69. [http://www.dolarpeso.com/diccionario\\_financiero.html](http://www.dolarpeso.com/diccionario_financiero.html)
70. [www.finance.mapsoftworld.com/merger-acquisition/law](http://www.finance.mapsoftworld.com/merger-acquisition/law)
71. [www.inftube.com/diritto/giurisprudenza/Appuntididirittocommerciale21149.php](http://www.inftube.com/diritto/giurisprudenza/Appuntididirittocommerciale21149.php)
72. [www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/24/pr/pr21.pdf](http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/24/pr/pr21.pdf)

73. [www.notariosyregistradores.com/doctrina/resumenes/2009estructurasociedades.htm](http://www.notariosyregistradores.com/doctrina/resumenes/2009estructurasociedades.htm)
74. [www.scjn.com.mx](http://www.scjn.com.mx)
75. [www.sre.gob.mx](http://www.sre.gob.mx)

#### **PUBLICACIONES CONSULTADAS**

76. PINCHES, George E. “*Financing corporate merges & acquisitions with convertible preferred stock*”, The journal of finance, Universidad de Oklahoma.
77. SOLARI Costa Osvaldo, “*Merges & Adquisitions. Concentración de empresas*”, [www.justiniano.com/revista\\_doctrina](http://www.justiniano.com/revista_doctrina).