

# UNIVERSIDAD PANAMERICANA

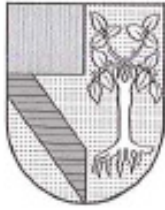
## CAMPUS GUADALAJARA

**JESÚS ANTONIO PÉREZ PALAZUELOS**

“ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA SOCIETARIA  
DE LA ESCISIÓN DE SOCIEDADES ANÓNIMAS;  
PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 228 BIS  
DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES  
MERCANTILES A EFECTO DE QUE SE PREVEA LA  
MODALIDAD DE ESCISIÓN POR ABSORCIÓN”

Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en  
Derecho con Reconocimiento de Validez  
Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,  
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86

Zapopan, Jalisco, Enero de 2014.



**UNIVERSIDAD PANAMERICANA**  
CAMPUS GUADALAJARA

**DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

**C. JESÚS ANTONIO PÉREZ PALAZUELOS**  
Presente.

En mi calidad de Presidente de la Comisión de Exámenes Profesionales y después de haber analizado el trabajo de titulación en la opción TESIS titulado: "ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA SOCIETARIA DE LA ESCISIÓN DE SOCIEDADES ANÓNIMAS; PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 228 BIS DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES A EFECTO DE QUE SE PREVEA LA MODALIDAD DE ESCISIÓN POR ABSORCIÓN", presentado por Usted, le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos para ser presentado ante el H. Jurado del Examen Profesional, por lo que deberá entregar siete ejemplares como parte de su expediente al solicitar el examen.

Atentamente

EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN

  
DR. EDUARDO ISAÍAS RIVERA RODRÍGUEZ

Zapopan, Jalisco, a 21 de octubre de 2013

Mtra. María Isabel Álvarez Peña  
Coordinadora General de la Facultad de Derecho  
Universidad Panamericana  
Campus Guadalajara  
PRESENTE

Estimada Isabel:

Por medio de la presente hago constar para los fines conducentes correspondientes que he revisado y aprobado la tesis del alumno de derecho de esta Facultad Jesús Antonio Pérez Palazuelos, misma que se titula de la siguiente manera:

“ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA SOCIETARIA DE LA ESCISIÓN DE  
SOCIEDADES ANÓNIMAS; PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 228 BIS DE  
LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES A EFECTO DE QUE SE  
PREVEA LA MODALIDAD DE ESCISIÓN POR ABSORCIÓN”

Sin más por el momento, me despido enviándote un cordial saludo.

Atentamente,

  
Mtra. Claudia Elizabeth Cárdenas Corona

A mis padres por todo su  
cariño y apoyo incondicional  
Muchas gracias

## Índice

<u>Capítulos</u>	<u>Página</u>
Introducción.....	6
1. Conceptos Generales.....	9
1.1. La empresa.....	9
1.2. Sociedades Mercantiles.....	13
1.3. Naturaleza Jurídica de las Sociedades Mercantiles....	21
1.4. Personalidad Jurídica de las Sociedades Mercantiles.....	24
1.5. Patrimonio de la Sociedad.....	27
1.6. Sociedad Anónima.....	29
2. Escisión.....	39
2.1. Figura y Naturaleza Jurídica.....	39
2.2. Clasificación de la Escisión.....	48
2.3. Legislación Mercantil Mexicana de la Escisión.....	53

2.4.	Requisitos de la Escisión.....	67
2.5.	Derechos de Oposición y Separación.....	68
2.6.	Responsabilidad de las Sociedades.....	69
2.7.	Diferencias Escisión y Fusión.....	73
3.	Derecho Comparado.....	74
3.1.	Argentina.....	75
3.1.1.	Concepto y Legislación.....	75
3.1.2.	Modalidades de Escisión en Argentina.....	82
3.2.	Perú.....	86
4.	Aspectos Fiscales de la Escisión.....	90
5.	Propuesta de Reforma.....	97
	Conclusión.....	101
	Fuentes Consultadas.....	105

## Introducción

Para la preparación del presente trabajo fue necesario apoyarnos en distintos métodos de investigación con la finalidad de contar con las herramientas necesarias para estructurar un trabajo serio, sustentado y congruente con la realidad jurídica y práctica de la escisión. Es por ello que nos gustaría resaltar que principalmente nos apoyamos en el método histórico, deductivo y comparativo, por haber sido los métodos que más aportaban y compaginaban con nuestra línea de trabajo.

Así bien, la escisión de sociedades es una figura jurídica que puede aportar una gran gama de posibilidades a distintas problemáticas que se pueden presentar en la vida de una sociedad. Esto es así, ya que como analizaremos a lo largo del presente trabajo, la escisión permite a las sociedades realizar reestructuras corporativas, comerciales, financieras, entre otras, facilitando así el desarrollo de sus operaciones.

En este sentido, y tomando en consideración que las transacciones comerciales de nuestros tiempos son sumamente cambiantes y exigen una respuesta rápida y eficaz, es que la escisión constituye una herramienta jurídica idónea para ayudar a los empresarios a afrontar las nuevas circunstancias del mercado.

Desafortunadamente hemos detectado que existe una modalidad de la escisión que no se encuentra prevista en nuestro sistema jurídico mexicano. Esta modalidad es la escisión por absorción.

Debido a esta situación, la escisión en México no puede desarrollarse de manera óptima y se encuentra limitada en cuanto a sus alcances.

Consideramos lo anterior, toda vez que conforme a nuestra actual legislación mercantil, los empresarios en busca de una reestructura de su sociedad mediante una escisión, únicamente pueden optar por constituir una nueva sociedad, con la cual, según sea el caso, diversificarán sus actividades, sus recursos, etc.

Sin embargo, los empresarios se encuentran impedidos de poder llevar a cabo la reestructura en conjunto con otra sociedad ya existente. Situación que soluciona la escisión por absorción, pues a través de esta modalidad pueden escindir una de sus sociedades y asignar el bloque patrimonial a una sociedad preexistente.

Lo antes señalado, realmente debe de ser visualizado como una gran limitante, pues precisamente por tratarse de una reestructura es posible que los empresarios busquen distribuir sus recursos con otra de sus sociedades de su grupo corporativo o quizá con una sociedad externa para formar una alianza estratégica.

Además, debemos de tomar en cuenta que la constitución de una nueva sociedad, aunque desde el punto de vista jurídico puede ser un procedimiento relativamente sencillo, desde el punto de vista empresarial no lo es tanto, ya que implica (en el caso de una sociedad escindida) la toma de decisión de la denominación, objeto, miembros del consejo, apoderados, etc. (no hemos mencionado el capital ni la estructura accionaria pues como se analizará en este trabajo, esto ya se encuentra determinado por ley).

Todas estas decisiones o factores pueden llevar mucho tiempo y por lo tanto retrasar la operación, lo que trae como resultado



que, en algunas ocasiones, la escisión no sea la figura más idónea en México para adaptarla a las necesidades comerciales (de igual manera, debemos considerar que constituir una nueva sociedad implica gastos adicionales).

En cambio la modalidad de escisión por absorción puede aportar una segunda opción que puede llegar a ser más rápida de implementarse (no va a mediar la constitución de una sociedad) e incluso más económica, logrando así que la escisión sea más flexible de desarrollarse en nuestro país.

En este orden de ideas, en el presente trabajo de investigación buscaremos analizar desde la perspectiva societaria a la figura de la escisión, a fin de sustentar y proponer que se reforme la legislación mercantil vigente para prever a la escisión por absorción.

Un aspecto importante a resaltar, es que la escisión por absorción ya se encuentra prevista en otros sistemas jurídicos, por lo que no se trata de una figura de reciente creación, sino que al contrario ya ha sido estudiada y es aplicada en otros países. En este sentido, nos apoyaremos en la doctrina y legislación extranjera a fin de comprender de mejor manera a dicha modalidad.

Finalmente, nos gustaría mencionar que aunque estamos conscientes que la escisión no únicamente tiene efectos mercantiles sino también fiscales, en el presente trabajo solo nos enfocaremos en la parte mercantil, por ser este el objeto toral del mismo.

## **1. Conceptos Generales**

### **1.1. La Empresa**

El derecho mercantil históricamente se ha distinguido por tener notas características distintas a otras ramas del derecho. Esto es así, ya que el derecho mercantil nace de la necesidad de regular las actividades que los comerciantes realizaban de manera cotidiana en el comercio.

El comercio, al ser una actividad eminentemente económica, desde sus inicios se ha caracterizado por diversos elementos como la especulación, la interposición y la celeridad en sus transacciones.

Derivado de lo anterior, los conceptos tradicionales del derecho mercantil se referían a éste únicamente como el derecho del comercio y de los comerciantes. Autores como el maestro Barrera Graf definían al derecho mercantil como “el derecho que regula el comercio”<sup>1</sup>.

En este sentido, y atendiendo a la evolución del comercio, el derecho mercantil actual ha extendido sus límites para comprender la regulación de los actos de comercio individuales y los actos de comercio colectivos, siendo estos últimos aquellos ejecutados en torno a las empresas.

En la actualidad algunos de los conceptos fundamentales del derecho mercantil han tenido que evolucionar para adaptarse a la realidad, por lo que ahora se habla de empresarios en lugar de comerciantes y de actividad empresarial en lugar de comercio.

---

<sup>1</sup> BARRERA GRAF, Jorge, *Instituciones de Derecho Mercantil*, Porrúa, México, segunda edición, 2010, p. 1.

En base a lo previamente mencionado, la maestra Soyla H. León ha definido al derecho mercantil como “el conjunto de normas que regulan las actividades empresariales, a los sujetos que las realizan (empresarios) y a las empresas (y todos los negocios, actos y hechos de, para, con desde, hasta, etc., sobre las empresas)”<sup>2</sup>.

Como se puede observar la empresa, de manera ascendiente, está adquiriendo un papel preponderante en el mundo jurídico y específicamente en el derecho mercantil. Un claro ejemplo de ello es el artículo 75 del Código de Comercio, el cual enumera las operaciones que se reputan como actos de comercio, en donde aproximadamente “más de la mitad [...] se refieren a la empresa, ya sea en forma expresa (frs. V a XI y XVI), o implícitamente, al aludir a la negociación a través de términos equivalentes (frs. XX, XXI y XXII), o de figuras jurídicas que siempre opera como tales empresas, como es el caso de los bancos (fr. XIV) [...]”<sup>3</sup>.

De igual manera es importante tomar en consideración que como señala Barrera Graf: “Si nuestro derecho mercantil no es, exclusivamente, un derecho sobre la empresa, ésta es imprescindible para obtener el concepto de dicha disciplina y para distinguirla de otras ramas del derecho”<sup>4</sup>.

Tomando en cuenta lo anteriormente señalado por Barrera Graf, vale la pena hacer una breve puntualización sobre los límites de la empresa en el derecho mercantil, ya que si bien es cierto, ésta cada día juega un papel más importante en el derecho mercantil, también es cierto que éste no se limita

---

<sup>2</sup> H. LEÓN TOVAR, Soyla, et al., *Derecho Mercantil*, Oxford, México, 2010, p. 20.

<sup>3</sup> BARRERA GRAF, Jorge, *Instituciones de Derecho Mercantil*, Op. Cit., p. 5.

<sup>4</sup> *Ibidem.*, p. 86.

exclusivamente al estudio de la empresa, puesto que también estudia a las personas mercantiles, a las cosas mercantiles, entre otras. En este sentido, Cervantes Ahumada señala que:

Aunque la mayoría de los actos de comercio se relacionen con ellas, hay actos que serán mercantiles aún sin conexión directa con una empresa (como cuando un particular firma un cheque o una letra de cambio), y habrá cosas que seguirán siendo mercantiles aunque se utilicen fuera de toda actividad mercantil o desconectadas de empresa alguna (como es el caso de la moneda o de los títulos de créditos cuando son utilizados en transacciones entre particulares, sin que por ellos pierdan su mercantilidad)<sup>5</sup>.

No obstante lo anterior, por la relevancia jurídica que está adquiriendo la empresa, diversos doctrinistas han buscado descifrar su naturaleza. Sin embargo, no se ha encontrado un punto en común entre las distintas teorías planteadas por éstos. Por lo que, desafortunadamente, aún no existe un concepto preciso que defina a la empresa desde la perspectiva jurídica.

Lo que sí es posible afirmar es que la empresa es un fenómeno económico, en donde necesariamente debe de existir una estructura jurídica. En este orden de ideas, la maestra Soyla H. León define a la empresa como "el conjunto organizado e integral de elementos objetivos y subjetivos bajo cohesión jurídica, orientados hacia una actividad económica para la producción, circulación o consumo de satisfactores en un mercado determinado"<sup>6</sup>.

Por su parte, el doctrinista italiano Antonio Brunetti define a la empresa como "la organización del trabajo y de los factores

---

<sup>5</sup> CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho Mercantil*, Herrero, S.A., México, Tercera edición, 1980, p. 492.

<sup>6</sup> H. LEÓN TOVAR, Soyla, *Op. Cit.*, p. 307.

de la producción mediante la cual se desarrolla la actividad profesional del empresario”<sup>7</sup>.

De las anteriores definiciones, se puede deducir que efectivamente la concepción de la empresa va encaminada hacia la actividad económica que ésta representa, junto con los factores que en ella intervienen.

Asimismo, es importante señalar que derivado de la naturaleza económica de la empresa se desprenden, entre otras, las siguientes figuras: (i) la negociación (manifestación externa de la empresa en relación a la organización de los factores de producción); (ii) la hacienda (*azienda*) (patrimonio de la empresa, es decir el conjunto de bienes, derechos y relaciones); y (iii) el establecimiento (la sede de la empresa).

Ahora bien, la empresa al estar conformada por elementos subjetivos como lo es el personal, y así como por elementos objetivos como lo son los bienes, derechos, obligaciones, etc., necesariamente debe de existir un titular que sea el encargado de organizar dichos elementos. Este titular es el empresario, quien puede ser una persona física o una persona moral.

Sin embargo, derivado de la falta de una definición jurídica universalmente aceptada de la empresa y por los elementos que conforman a la misma, existe una confusión bastante frecuente entre la empresa y el empresario-persona moral o sociedad.

A efecto de no caer en dicha confusión, debemos de tomar en cuenta que, generalmente, la empresa constituye la razón de existencia de una sociedad (también se puede dar el caso que

---

<sup>7</sup> BRUNETTI, Antonio, *Sociedades Mercantiles*, Jurídica Universitaria, México, 2001, p. 29.

una sociedad sea constituida con el ánimo de ser socia de otra empresa, como sucede en las empresas controladoras o *holdings*), es decir, que una sociedad existe con el fin de explotar una empresa.

En relación a lo anterior, el maestro Cervantes Ahumada señala que: “No consideramos correcta la doctrina que trata de confundir a la sociedad con la organización jurídica de la empresa. La sociedad es una persona; la empresa, [...], es un conjunto de cosas. La persona sociedad será titular de la cosa empresa”<sup>8</sup>.

Finalmente, otro factor que debemos de tomar en consideración entre la empresa y la sociedad, es la personalidad jurídica. La sociedad al ser el titular de la empresa es quien constituye una persona jurídica, por lo que la empresa carece de dicha personalidad. Esto significa que la sociedad es quien puede ser sujeto de derechos y obligaciones (en el sub-capítulo 1.4 *infra* abordaremos más a fondo este tema).

## **1.2. Sociedades Mercantiles**

La naturaleza humana, por sí misma, siempre va encaminada hacia la asociación o el trabajo colectivo de las personas, ya que los seres humanos no podemos vivir en aislamiento, somos seres sociales por naturaleza. Desde la antigüedad ya lo decía Aristóteles que los humanos somos un “animal social”.

Por ello los seres humanos a fin de satisfacer nuestras necesidades de una manera más rápida y eficiente hemos buscado la agrupación con otras personas. De ahí, es que podemos

---

<sup>8</sup> CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Op. cit.*, p. 37.

afirmar que las sociedades (personas morales) siguen esta misma suerte, ya que son fruto de la búsqueda del hombre para satisfacer sus necesidades a través de recursos y esfuerzos colectivos dirigidos hacia un fin determinado.

En este sentido, es importante señalar lo establecido por Luis Recasens sobre la esencia humana al establecer que “la estructura del hacer consiste en que se quiere hacer lo que se hace, por algo (por un motivo, que es una urgencia, un afán) y para algo (con una finalidad, que es el resultado de la actividad, esto es, la obra)<sup>9</sup>”.

Ahora bien, en cuanto a la necesidad de colaboración económica, podemos ejemplificarla claramente con los contratos de cambio (no como sociedades pero si de ayuda mutua o interacción), ya que en las compraventas, agencias, distribución, mandato, etc., necesitamos forzosamente la colaboración de terceros.

En este sentido, es evidente que dicha necesidad de agrupación y colaboración ha existido en todos los tiempos y por ende la autoridad ha tenido que reconocer y reglamentar la realidad económica y social que implican las sociedades. Desde el derecho romano ya se presentaban situaciones de agrupación, tal y como fue el caso de las *societas publicanorum*, las cuales, entre otros, contaban con personalidad jurídica y la responsabilidad de los socios era limitada<sup>10</sup>. Asimismo, sus funciones iban encaminadas a la recaudación de impuestos, al arrendamiento de los mismos, la explotación de salinas, etc<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> RECASENS SICHES, Luis, *Filosofía del Derecho*, Porrúa, México, Vigésima Edición, 2010, p. 75.

<sup>10</sup> Cfr. H. LEÓN TOVAR, Soyla, *Op. Cit.*, p. 339.

<sup>11</sup> Cfr. CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Op. cit.*, p. 37.

De igual manera, en el derecho romano existieron las sociedades de *argentarii*, las cuales tenían como finalidad el ejercicio del comercio bancario. Tanto las *societas publicanorum* como las sociedades de *argentarii* eran mercantiles, sin embargo su naturaleza era pública, tal y como lo señala Cervantes Ahumada: "Evidentemente, la finalidad de tales sociedades era mercantil, y su organización era semejante a la de la sociedad en comandita [...]; pero eran entidades conectas directamente con el sector público."<sup>12</sup>

Por otra parte, otras referencias históricas de las sociedades las encontramos en la Edad Media y en Inglaterra. En la Edad Media tuvimos a las *maone* y las *monti*. "Las *maone* eran sociedades que obtenían del Estado la Concesión relativa a una expedición colonial o el monopolio de artículos coloniales. Las *monti* eran agrupaciones de acreedores del Estado."<sup>13</sup>

Respecto a Inglaterra las sociedades se basan en dos ideas principales, es decir, en el contrato y la incorporación. La incorporación era un derecho atribuido únicamente a la Corona. A través de la "incorporación" se formaban las *corporations*, las cuales contaban con capacidad jurídica propia y no dejaba de existir por la desaparición de sus miembros<sup>14</sup>.

Ahora bien, remontándonos a los orígenes de las sociedades mercantiles en México, es importante señalar que estos se derivan de las regulaciones españolas aplicadas a México, siendo las más trascendentales, Las Siete Partidas y Las Ordenanzas de Bilbao (aunque evidentemente también existieron otros ordenamientos en esta materia).

---

<sup>12</sup> CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Op. Cit.*, p. 37.

<sup>13</sup> SOLÁ CAÑIZARES, *Apud.*, H. LEÓN TOVAR, *Soyla, Op. Cit.*, p. 340.

<sup>14</sup> *Cfr.* H. LEÓN TOVAR, *Soyla, Op. Cit., Idem.*



Las Siete Partidas datan del siglo XIII. Barrera Graf señala que La Partida Quinta, Título X establecía que:

Compañía es ayuntamiento de dos omes o, de más, que es fecha con entención de ganar algo o de so uno, ayuntandose los unos a los otros. E nasce... quando se faze entre algunos ome buenos. E fazese la compañía con consentimiento e con otorgamiento de los que quieren ser compañeros. E puedese fazer fasta tiempo cierto o por toda su vida de los compañeros<sup>15</sup>.

Como podemos apreciar, la definición de sociedad que se daba en aquella época no varía mucho con la concepción actual de dicha figura jurídica, toda vez que existen ciertas notas semejantes tales como la voluntad de dos o más personas y la duración determinada o indefinida de las sociedades.

Sin embargo, cabe señalar que a diferencia de las sociedades formadas de conformidad con la Quinta Partida, las sociedades mercantiles actuales si necesitan forma por escrito, tal y como lo establece el art. 5 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (en lo sucesivo "LGSM").

Por otra parte, las Ordenanzas de Bilbao son aquel ordenamiento jurídico expedido por Felipe V en el año de 1737 y posteriormente confirmadas por Fernando VII en 1814. Las Ordenanzas de Bilbao definían a las sociedades mercantiles como:

Un contrato o convenio que se hace o puede hacerse entre dos o más personas, en virtud del cual se obligan recíprocamente por cierto tiempo y bajo ciertas condiciones y pactos, a hacer y proseguir juntamente varios negocios, por cuenta y riesgo común, y de cada uno de los compañeros respectivamente, según y en la parte por el caudal o industria que cada uno ponga, les puedan pertenecer, así en las perdidas como en las ganancias... que al cabo del tiempo que asignaren resultaren de tal compañía<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> BARRERA GRAF, Jorge. Historia del derecho de sociedades en México, p.132, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/700/11.pdf>. Fecha de consulta: 3 de diciembre de 2012.

<sup>16</sup> *Ibidem.*, p. 135.

Una de las disposiciones de las Ordenanzas de Bilbao que varía un tanto en relación a las disposiciones actuales para las sociedades mercantiles, es el hecho que se establecía una duración determinada para las sociedades, siendo que en la actualidad, y a raíz de la reciente reforma a la LGSM (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de diciembre de 2011), la duración de las sociedades puede ser indefinida.

No obstante lo anterior, dichas ordenanzas establecían bastantes similitudes con la legislación actual, toda vez que (i) existían voluntades de dos o más personas; (ii) la constitución de las sociedades era formal, por escrito (ante escribano); y (iii) los socios compartían riesgos y ganancias, y respondían en proporción a sus aportaciones (tal y como lo establece el artículo 87 de la LGSM en relación a las sociedades anónimas).

En la actualidad, en el derecho mexicano las sociedades mercantiles se encuentran reguladas principalmente por la LGSM. Sin embargo, también existen otros ordenamientos especiales que prevén situaciones más específicas de cada tipo social, como es el caso de (i) la Ley General de Sociedades Cooperativas, la cual regula a las Federaciones de Sociedades Cooperativas y a la Confederación Nacional Cooperativa; (ii) la Ley del Mercado de Valores, la cual regula a las "Sociedades Anónimas Abiertas", nominativo que se les atribuye por cotizar su capital en la bolsa mexicana de valores; y (iii) la Ley de Sociedades de Inversión, la cual regula a las distintas clases de sociedades de inversión.

La LGSM en su artículo 1 prevé y reconoce los siguientes tipos societarios mercantiles: (i) Sociedad en Nombre Colectivo; (ii)

Sociedad en Comandita Simple; (iii) Sociedad de Responsabilidad Limitada; (iv) Sociedad Anónima; (v) Sociedad en Comandita por Acciones; (vi) Sociedad Cooperativa.

Asimismo, de los artículos 1 al 24 de la LGSM se encuentran previstas las disposiciones generales aplicables a todos los tipos sociales. Por su parte, los capítulos VIII (capital variable), IX (fusión, transformación y escisión de sociedades), X (disolución), XI (liquidación), XII (sociedades extranjeras) y XIV (registro de sociedades mercantiles), son también disposiciones generales, aplicables a todos los tipos sociales.

Además de dichos capítulos, algunas disposiciones específicas de las Sociedades Anónimas también son aplicables a los demás tipos sociales. En este sentido Barrera Graf señala que "El capítulo V, que se comprende en la parte relativa a la SA, que versa sobre "La información financiera", contiene también varias disposiciones generales"<sup>17</sup> (artículos 172 y 177).

Como hemos podido observar a través del tiempo el concepto y las regulaciones de las sociedades mercantiles han variado significativamente, no obstante a ello algunos rasgos han coincidido.

En este orden de ideas, es necesario que definamos el concepto moderno de sociedad mercantil. Pero antes de ello será necesario que precisemos lo que se entiende por sociedad de manera genérica.

El término de sociedad ha sido comprendido desde tiempos antiguos, ya que como se ha explicado, las agrupaciones de

---

<sup>17</sup> BARRERA GRAF, Jorge, *Derecho Mercantil*, UNAM, México, 1991, pp. 78 y 79.

personas siempre han estado presentes. Actualmente, aunque existen distintas definiciones de sociedad (cada autor le da su enfoque personal), la mayoría de éstos coinciden en ciertos elementos esenciales para que exista sociedad. Algunos de dichos autores son los siguientes:

- (a) Para Manuel García Rendón sociedad es “una agrupación de personas, permanente o transitoria, voluntaria u obligatoria, la cual se organiza para aportar bienes o servicios destinados a la realización de un fin común, y a la que el derecho atribuye o niega personalidad jurídica”<sup>18</sup>.
- (b) Por su parte, Barrera Graf considera que sociedad es “un contrato consensual, conmutativo y oneroso, en el que, todos los socios contribuyen con bienes (recursos) o trabajo (servicios), para la realización de una finalidad común, mediante una organización propia, según sea el tipo o clase de sociedad de que se trate”<sup>19</sup>.
- (c) A su vez, Soyla H. León define a la sociedad como “una estructura orgánica constituida en virtud de un negocio jurídico unilateral (acto constitutivo), por la cual los socios se obligan a aportar recursos, esfuerzos o ambos para la realización de un fin lícito común”<sup>20</sup>.

Como se puede apreciar, a pesar de los distintos enfoques de los anteriores autores, podemos distinguir ciertos elementos

---

<sup>18</sup> GARCÍA RENDÓN, Manuel, *Sociedades Mercantiles*, Oxford, México, Segunda Edición, 2006, p. 3.

<sup>19</sup> BARRERA GRAF, Jorge, *Las Sociedades en Derecho Mexicano*, UNAM, México, 1983, p. 13.

<sup>20</sup> H. LEÓN TOVAR, Soyla, *Op. cit.*, p. 348.

comunes para el concepto de sociedad. Dichos elementos de la sociedad son los siguientes: (i) conjunto de personas; (ii) que realizan aportaciones de recursos o servicios; y (iii) para un fin en común.

Ahora bien, en cuanto a la sociedad mercantil, debemos de tomar en cuenta que la naturaleza de mercantil de una sociedad en México se debe a un causa meramente formalista y legal, ya que la ley no nos da una definición exacta y precisa de lo que se debe de entender por "sociedad mercantil", sino que únicamente la LGSM en su artículo 4 menciona que "Se reputarán mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas en el artículo 1 de esta Ley".

Además debemos de tomar en cuenta que no solo el hecho de que se constituyan bajo un tipo mercantil es lo que les da el carácter mercantil a las sociedades, sino que también, es sociedad mercantil aquella "que sin formalidad alguna, exteriorizan una sociedad de un tipo considerado por la ley como mercantil"<sup>21</sup> (sociedades irregulares).

Sin embargo, desde un punto de vista material y doctrinal, una sociedad mercantil no adquiere dicha naturaleza únicamente por su forma sino también por elementos tales como la finalidad comercial, las actividades empresariales que realice la sociedad, etc.

En virtud de lo anterior, la maestra Soyla H. León define a la sociedad mercantil como "aquella en donde dos o más personas se obligan a colaborar mediante la realización de aportaciones para llevar a cabo actividades empresariales por medio de una persona moral con personalidad jurídica distinta de la de

---

<sup>21</sup> *Ibidem.*, p. 350.

ellos, repartiéndose las ganancias o pérdidas resultado de tales actividades”<sup>22</sup>.

Así pues, debemos de tener en cuenta que en la actualidad y de manera ascendiente las sociedades mercantiles son un factor indispensable en el mundo moderno, ya que representan un pilar fundamental en la economía mundial y en las transacciones internacionales, lo cual se deriva de la gran concentración de capitales que en ellas se forma, la reunión de socios de distintas partes del mundo, entre otros.

En base a lo anterior, Barrera Graf afirma que “por su gran fortaleza económica, las sociedades constituyen los sujetos de mayor relieve para la canalización de ahorros y de recursos, y para la obtención de financiamientos”<sup>23</sup>. Por lo tanto entre más eficiente sea su distribución de capital, mejor será el flujo de recursos a nivel mundial. Situación que no se cumple a cabalidad en la escisión prevista en nuestro derecho, por las razones que analizaremos a lo largo del presente trabajo.

### **1.3. Naturaleza Jurídica de las Sociedades Mercantiles**

La naturaleza jurídica de las sociedades mercantiles es un tema sumamente complejo y polémico, ya que a través del tiempo han existido distintas concepciones y teorías en torno a este tema, siendo las más sobresalientes la contractualista y la no contractualista.

La teoría contractualista como su nombre lo señala es aquella que sostiene que el acto constitutivo de una sociedad es un

---

<sup>22</sup> *Ibidem.*, p. 351.

<sup>23</sup> BARRERA GRAF, Jorge, *Las Sociedades en Derecho Mexicano, Op. Cit.*, p. 3.

contrato. Uno de los autores que sostienen esta teoría es Antonio Brunetti quien señala que "Considerando a la sociedad en su objeto, resulta claro que los contratantes quieren constituir una relación de organización, en virtud de la cual las fuerzas de cada uno de ellos están destinadas, de una manera permanente, a la realización de un beneficio económico en provecho de todos"<sup>24</sup>.

Esta teoría ha sido seriamente criticada, ya que se sostiene que los efectos de los contratos, a pesar de ser un acuerdo de voluntades en donde se producen y transfieren derechos y obligaciones (artículo 1793 Código Civil Federal), son sumamente limitados y específicos como para atribuirlos al acto constitutivo de una sociedad, en donde se crean una infinidad de supuestos y relaciones jurídicas.

En relación con lo anterior, Mantilla Molina y Barrera Graf coinciden y señalan lo siguiente:

Por su parte, Mantilla Molina señala que:

Una observación obvia es que la creación de una persona jurídica excede en mucho a los efectos que produce un contrato [...] Pero aún en el aspecto puramente creador de obligaciones y derechos difiere la sociedad de los contratos; en éstos, las partes asumen la una el papel de acreedor y la otra el de deudor, o, si el contrato es bilateral, las funciones de acreedor y deudor las desempeñan recíprocamente ambas partes. En la sociedad, no; un socio no es acreedor de la prestación de la que es deudor otro socio; todos los socios son deudores de su aportación, y acreedora de ella no lo es ninguna de las otras partes, sino la sociedad misma, que se constituye y adquiere personalidad jurídica, como consecuencia del negocio mismo y en virtud del cual deviene acreedora de las prestaciones estipuladas por los socios.- Los derechos de los socios tampoco tienen como correlatos las obligaciones de los otros socios, sino que tiene el carácter de obligada la sociedad misma que se constituye<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> BRUNETTI, Antonio, *Op. Cit.*, p. 47.

<sup>25</sup> MANTILLA MOLINA, Roberto, *Derecho Mercantil*, Porrúa, México, Trigésima edición, 2006, pp.228 y 229.

A su vez, Barrera Graf señala lo siguiente:

En efecto, ni el funcionamiento mismo de la sociedad, (de capitales, principalmente, y de éstas, de la S.A.), ni las variadas y múltiples relaciones internas (entre los socios, de éstos con la sociedad y de ella con sus funcionarios y empleados) y externas (de la sociedad y de los socios con terceros), ni dicha nota de organización, permiten sostener que el ente que se ha creado pueda explicarse a través de un contrato, ni que en función de este fenómeno jurídico pueda tampoco explicarse ese haz de relaciones complicadísimas y heterogéneas<sup>26</sup>.

Por otra parte, ahora analizaremos la corriente anticontractualista, la cual evidentemente niega la naturaleza contractual del acto constitutivo de una sociedad. Esta corriente sostiene la anterior premisa pero desde los siguientes dos teorías: la teoría del acto colectivo y la teoría del acto complejo.

Según Soyla H. León, el acto colectivo "es un acto constitutivo unilateral, en el sentido de que la sociedad, desde que se inicia hasta que se perfecciona supone un solo acto jurídico, en el que la voluntad de los participantes se proyecta de manera unilateral"<sup>27</sup>. Es importante señalar que en este acto la voluntad de cada socio se mantiene independiente una de la otra.

Asimismo, el acto complejo es aquel en el que "varias personas animadas por un mismo interés funden sus voluntades, perdiendo éstas su individualidad para integrar una voluntad unitaria común a todas ellas"<sup>28</sup>.

Como se puede observar la principal diferencia entre dichas teorías radica en que en el acto colectivo las voluntades se proyectan hacia un mismo fin pero de manera paralelas,

---

<sup>26</sup> BARRERA GRAF, Jorge, *Las Sociedades en Derecho Mexicano, Op. Cit.*, p. 14.

<sup>27</sup> H. LEÓN TOVAR, Soyla, *Op. Cit.*, p. 389.

<sup>28</sup> BROSETA PONT, Manuel, *Apud.*, H. LEÓN TOVAR, Soyla, *Op. Cit.*, p. 391.



mientras que en el acto complejo las voluntades se unen en una sola hacia el fin en común.

En lo personal considero que el acto constitutivo de una sociedad no puede ser de naturaleza contractual, puesto que por todos los efectos jurídicos ya mencionados que produce el acto constitutivo, ya sea desde su constitución (una persona moral con personalidad jurídica, las aportaciones de los socios, etc.) y durante su funcionamiento (los órganos de administración, empleados, etc.), éstos no son susceptibles de ser originados por un contrato.

#### **1.4. Personalidad Jurídica de las Sociedades Mercantiles**

Como ya se ha mencionado, las sociedades mercantiles son las titulares de las empresas, y por lo tanto son las que llevan a cabo las actividades empresariales por contar con personalidad jurídica (sujeto de derechos y obligaciones). Dicha cualidad es otorgada a las sociedades mercantiles en el artículo 2 de la LGSM.

Sin embargo, las sociedades mercantiles no siempre han contado con personalidad jurídica, ya que en la antigüedad no se encontraba propiamente reconocida dicha característica, tal y como ocurría en el derecho romano, ya que a pesar de que sus inicios se le atribuyen a dicho derecho, la personalidad jurídica "existía solo para las entidades activas en relaciones jurídicas, cuya permanencia no dependía de la subsistencia de los socios. El derecho romano no consideraba la personalidad y la capacidad jurídica como un atributo de la naturaleza, sino

una consecuencia del *estatus*"<sup>29</sup>. No fue sino hasta aproximadamente en la Edad Media cuando comienza a surgir, y a desarrollarse de manera más formal y precisa en el Renacimiento.

Lo anterior es así, puesto que la personalidad jurídica es una creación del derecho (característica o cualidad conferida por la ley), situación que explica Barrera Graf al mencionar que "De ahí que solo sea problema del derecho vigente el conceder, reconocer, delimitar y dar contenido a la personalidad de los sujetos; es decir, que ello sea cuestión meramente del sistema jurídico prevaleciente."<sup>30</sup>

Asimismo, es importante señalar que el artículo 25 del Código Civil Federal (en lo sucesivo "CCF") nos define lo que son las personas morales, dentro de las cuales se encuentran las sociedades mercantiles (fracción III de dicho artículo), y el artículo 26 del mencionado código señala la capacidad de las personas morales para realizar actividades a fin de lograr su objeto social.

Dicho artículo 26 es de suma importancia, toda vez que el mismo nos marca los límites de la capacidad jurídica de las sociedades, la cual se encuentra acotada a la realización de su fin social.

Así pues, la necesidad de dotar a las sociedades mercantiles con personalidad jurídica no se debe a un razonamiento lógico sino más bien a un razonamiento esencialmente jurídico, en donde se analizaron diversos factores vinculados con las sociedades, con los cuales se concluyó que las mismas eran

---

<sup>29</sup> H. LEÓN TOVAR, Soyla, *Op. Cit.*, p. 398.

<sup>30</sup> BARRERA GRAF, Jorge, *Las Sociedades en Derecho Mexicano, Op. Cit.*, p. 105.

personas y por lo tanto se les tenía que otorgar el atributo de la personalidad.

Para llegar a la anterior conclusión, primero se analizó la característica de la voluntad de las personas, la cual siempre está encaminada a un fin y además ésta le es nata a cualquier persona física. Lo mismo ocurre con las sociedades, ya que toda sociedad existe con la voluntad de perseguir un fin común u objeto social.

Adicionalmente, se tomó en cuenta el patrimonio, puesto que no cabe duda que existe una estrecha relación entre aquel y las personas físicas. Por lo que en este punto también existe una coincidencia con las sociedades, ya que las mismas necesitan de un patrimonio para la realización de su objeto social.

En base a los anteriores elementos, se sostuvo la teoría de que las sociedades son personas y por lo tanto se les debía de dotar con personalidad jurídica, a efecto de que éstas cuenten con capacidad jurídica para ser sujetos derechos y obligaciones. Pero al ser consideradas como personas (morales) las sociedades no únicamente adquieren personalidad jurídica, sino también los atributos propios de la personalidad como lo son la denominación, domicilio, nacionalidad y patrimonio.

Además de lo previamente mencionado, el jurista Mantilla Molina sostiene que la personalidad jurídica de las sociedades se debe a un aspecto práctico de la aplicación del derecho, ya que establece lo siguiente: "Considero que, cualquiera que sea la génesis de la tesis, siendo la personalidad jurídica creación del Derecho, bien puede atribuírla a las sociedades, si con

ello resulta más fácil la construcción de su sistema jurídico”<sup>31</sup>.

### **1.5. Patrimonio de la Sociedad**

El patrimonio social según Mantilla Molina es “el conjunto de bienes y derechos de la sociedad, con deducción de sus obligaciones; se forma, inicialmente, con el conjunto de aportaciones de los socios”<sup>32</sup>.

Como se puede apreciar, el patrimonio social se trata de un conjunto de derechos y obligaciones.

Asimismo, cabe señalar que el patrimonio de las sociedades, como atributo de la personalidad, es atributo de vital importancia para las mismas, puesto que representa el límite de responsabilidad de los socios frente a terceros (en el caso de sociedades con responsabilidad limitada) y por consiguiente significa la formación de un patrimonio distinto al de ellos.

Soyla H. León señala que el patrimonio se encuentra integrado por los siguientes elementos:

a) su composición como conjunto unitario de derechos y de obligaciones conectados, unidos entre sí por algún elemento de hecho o de derecho, afectados a un fin determinado; b) su significación económica y pecuniaria, ya que solo las relaciones jurídicas de carácter pecuniario (derechos reales y de crédito) forman el contenido del patrimonio, o sea, solamente las relaciones valuables en dinero, porque la condición patrimonial siempre está referida a un bien valorado en una cantidad determinada, y c) su atribución a un titular como centro de sus relaciones jurídicas. Para que existan derechos y obligaciones debe existir un titular de ellas, algo o alguien que en su universo propio las posea, sea personal natural o jurídica<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> MANTILLA MOLINA, Roberto, *Op. Cit.*, p.208.

<sup>32</sup> *Ibidem.*, p. 212.

<sup>33</sup> H. LEÓN TOVAR, Soyla, *Op. Cit.*, p. 403.

Por otra parte, una nota a destacar es la diferenciación entre el concepto de patrimonio social y capital social, puesto que en algunas ocasiones se puede llegar a confundir dichos conceptos (pensando que se trata de lo mismo). De hecho estos dos conceptos coinciden "sólo en el momento de constitución de la sociedad; pero inmediatamente, al pagar los gastos de constitución y de registro, el activo quedará disminuido en la porción relativa y la cifra del capital social se mantendrá intacta"<sup>34</sup>.

El capital social, según Cervantes Ahumada es "la suma de los valores de aportaciones de los socios en el momento de la constitución de la sociedad [...] es una cifra numérica abstracta, una referencia contable que es en principio inalterable, o para cuya alteración se requiere un procedimiento específico."<sup>35</sup>

Al ser el capital social una referencia de las aportaciones de los socios a la sociedad, podemos decir que éste siempre se encontrará vinculado directamente con los socios, por lo que permanecerá idéntico mientras no cambien el número de socios o la cantidad de sus aportaciones. No obstante lo anterior, el patrimonio de la sociedad "está cambiando continuamente; sujeto a todas las vicisitudes de la sociedad, aumenta cuando sus negocios son prósperos, se menoscaba en caso contrario."<sup>36</sup>

Lo anterior nos demuestra la sutil diferencia entre los dos conceptos en cuestión, por lo que debemos de advertir que el capital social es únicamente una parte o fracción de todos los

---

<sup>34</sup> CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Op. Cit.*, p. 45.

<sup>35</sup> *Idem.*

<sup>36</sup> MANTILLA MOLINA, Roberto, *Op. Cit.*, p. 212.

derechos y obligaciones de carácter pecuniario que forman el patrimonio social.

Sin embargo, es importante señalar que el capital social es la columna vertebral del patrimonio social, pues representa una garantía frente a los terceros que contratan con la sociedad, por lo que el artículo 6 en su fracción V de la LGSM lo ha establecido como requisito del acta constitutiva y como elemento esencial de dicha acta según se desprende de manera implícita de los artículos 7 y 8 de la LGSM.

En caso de que se omita el importen del capital social o cualquiera de los elementos esenciales del acta constitutiva (Fracciones del I al VII del artículo 6 de la LGSM), el fedatario público tendría que negar la protocolización de la escritura constitutiva, en términos del artículo 5 de la LGSM. Sin embargo, además de lo anterior, no existe una sanción específica en caso de que se omitan dichos elementos esenciales.

#### **1.6. Sociedad Anónima**

Actualmente, la sociedad anónima es uno de los tipos sociales más utilizados en nuestro país, y además de ser uno de los más importantes por su amplia y completa regulación. "La sociedad por acciones es el descubrimiento más grande de los tiempos modernos, a juzgar por sus efectos sociales, morales y políticos"<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> Citado por MEZGER, Ernest. *Le Nouveau Regime des Sociétés Anonimes en Allemagne*. Paris, 1939. p. 3, Apud., CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Op. Cit.*, p. 81.

Sin embargo, este tipo social no fue conocido por el derecho antiguo. No obstante a ello, se tienen registros que en 1407 en Génova existió una institución que contaba con algunos elementos de la sociedad anónima, tal y como lo señala a continuación Cervantes Ahumada:

La República genovesa, al no poder pagar los intereses de un préstamo que le había sido hecho por la corporación mercantil que llevaba el nombre de *Casa de San Jorge*, otorgó a ésta el derecho de cobrar algunos impuestos importantes, para aplicar su importe al pago del crédito. Los miembros de la corporación constituyeron, entonces, el Baco de San Jorge, que tenía por principal finalidad el cobro de los impuestos para realizar el reparto proporcional entre los derechohabientes. La representación de éstos se consignó en acciones del Banco, que tuvieron amplio mercado y eran de fácil circulación<sup>38</sup>. Al banco de San Jorge siguió el Banco de San Ambrosio, de Milán, que se convirtió en sociedad por acciones en 1458<sup>39</sup>.

Como se puede observar, los orígenes de la sociedad anónima pueden ser considerados desde distintos puntos de vista, sin embargo algunos doctrinitas coinciden en que éstos se remontan al siglo XVII con la "Compañía Holandesa de las Indias Orientales (1602), La Compañía Holandesa de la Indias Occidentales (1621), la Compañía Sueca Meridional (1626), etc."<sup>40</sup>

Las anteriores compañías fueron creadas con fines comerciales (organización de empresas) y para colonizar a las Indias Orientales. "La creación de estas compañías se debió a una alianza entre la monarquía (Estado) y la incipiente burguesía: ésta estaba interesada en colonizar siempre y que le fueran concedidos determinados privilegios; por su parte, el Estado

---

<sup>38</sup> TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE. *Sociedades por Ações*. Rio de Janeiro, 1941, Tomo I, p. 5., Apud., CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Op. Cit.*, p. 82.

<sup>39</sup> GARRIGUES, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. 4ª. Edición. Madrid, 1962. Tomo I, p. 303 BARRERA GRAF Jorge. *La Sociedad Anónima. Evolución y algunos Problemas en el Derecho Mexicano*. México, 1961, Apud., *Idem*.

<sup>40</sup> MANTILLA MOLINA, Roberto, *Op. Cit.*, p. 342.

vería en estas compañías un instrumento adecuado para aumentar su poder tanto político como económico<sup>41</sup>".

Asimismo, cabe resaltar que estas sociedades nacen con base en las sociedades personales, por lo que Barrera Graf señala que "Me interesa subrayar, respecto a esta primera etapa, el carácter personalista de la sociedad que nace, fiel a los modelos existentes, así como a la naturaleza eminentemente aristocrática, no demócrata, de su administración y de sus relaciones con los socios"<sup>42</sup>.

Sobre la constitución de estas compañías Soyla H. León señala lo siguiente:

Las compañías colonizadoras nacían en virtud de una concesión especial del Estado (acto singular del Estado -octroi-); esto es, se creaban mediante una Carta Real, lo cual les daba un matiz definitivamente de derecho público<sup>43</sup>. Es carta es la que les acuerda la incorporación, "pues requiere de un acto de autoridad pública para crear a una persona moral que haga el comercio en su propio nombre"<sup>44</sup>. En ellas la influencia política era decisiva, ya que el Estado se reservaba una constante intervención y tutela; existía absoluta dependencia hacia el Estado, así como desigualdad del derecho dentro de la sociedad, con la preponderancia de los grandes accionistas y la carencia o exigüidad de los derechos de los pequeños accionistas<sup>45</sup>.

Por otra parte, también podemos encontrar algunas referencias históricas de las sociedades anónimas en nuestro país, tal y como ocurrió en el México independiente, en donde podemos considerar como antecedentes de las sociedades anónimas a las concesiones otorgadas para explotar vías férreas, y las

---

<sup>41</sup> BROSETA PONT, Manuel, *Manual de derecho mercantil*, Tecnos, Madrid, 2 edición, 1974, p. 187, *Apud.*, H. LEÓN TOVAR, Soyla, *Op. Cit.*, p. 341.

<sup>42</sup> BARRERA GRAF, Jorge, "La Sociedad Anónima: Evolución y Algunos Problemas en Derecho Mexicano", *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, Número 40, Sección de Artículos, 1961, p. 3.

<sup>43</sup> *Cfr.*, BARRERA GRAF; CERVANTES AHUMADA; GARRIGUES; RIPERT, Georges, *Tratado elemental de derecho comercial*, t. II, Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, p. 213, y BRUNETTI, *Apud.*, H. LEÓN TOVAR, Soyla, *Op. Cit.*, p. 341.

<sup>44</sup> RIPERT; BRUNETTI, *Apud.*, *Idem.*

<sup>45</sup> GARRIGUES, *Apud.*, *Idem.*



otorgadas para la creación de de la vía en el Istmo de Tehuantepec. En este sentido, cabe hacer mención que la regulación de este tipo de sociedades en aquella época era un tanto escasa, así como lo menciona Mantilla Molina al establecer que “La primer regulación legal de ellas se encuentra en el Código de Lares, aun cuando puede inferirse la poca importancia que para entonces (1854) habían alcanzado, del hecho de que solo se consagran a ellas diez artículos (del 242 al 251)”<sup>46</sup>.

Ahora bien, y como ya se ha mencionado, actualmente las sociedades anónimas se encuentran previstas en la LGSM, específicamente en el capítulo V.

La definición legal que nos otorga el art. 87 de la LGSM es sumamente concreta, puesto que se limita únicamente a mencionar que “Sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones”.

Decimos que la definición legal es concreta, ya que la sociedad anónima es mucho más amplia y versátil que ello (así como lo veremos más adelante). Sin embargo, de dicha definición legal podemos destacar dos factores esenciales de la sociedad anónima, es decir, la responsabilidad limitada de los accionistas en relación a los negocios sociales y la división de su capital en acciones.

Asimismo, y además de lo previsto en el artículo 6 de la LGSM, para la constitución de una sociedad anónima se debe de seguir lo dispuesto en los artículos 89 y 91, los cuales establecen lo siguiente:

---

<sup>46</sup> MANTILLA MOLINA, Roberto, *Op. Cit.*, p. 342.

**Artículo 89.-** Para proceder a la constitución de una sociedad anónima se requiere:

**I.-** Que haya dos socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos;

**II.-** Que el contrato social establezca el monto mínimo del capital social y que esté íntegramente suscrito;

**III.-** Que se exhiba en dinero efectivo, cuando menos el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario, y

**IV.-** Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario.

**Artículo 91.-** La escritura constitutiva de la sociedad anónima deberá contener, además de los datos requeridos por el artículo 6°, los siguientes:

**I.-** La parte exhibida del capital social;

**II.-** El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción IV del artículo 125;

**III.-** La forma y términos en que deba pagarse la parte insoluta de las acciones;

**IV.-** La participación en las utilidades concedidas a los fundadores;

**V.-** El nombramiento de uno o varios comisarios;

**VI.-** Las facultades de la Asamblea General y las condiciones para la validez de sus deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho de voto, en cuanto las disposiciones legales puedan ser modificadas por la voluntad de los socios.

Siguiendo las disposiciones legales, es importante hacer mención que existen dos formas para constituir una sociedad anónima.

La primera es la constitución simultánea, la cual es el procedimiento que usualmente se sigue para constituir una sociedad anónima, ya que consiste en la comparecencia de todos los socios fundadores ante notario o corredor público para suscribir el acta constitutiva y los estatutos de la sociedad.

La segunda es la constitución sucesiva, la cual consiste en las siguientes etapas:

“a) Elaboración por los fundadores del Programa constitutivo de la sociedad (con el proyecto de estatutos) y depósito en el Registro Público de Comercio. b) Promoción y recepción de adhesiones o suscripciones (boletín de suscripción). c) Depósito de la primera exhibición de aportaciones. d) Asamblea constitutiva. e) Protocolización e inscripción del acta correspondiente”<sup>47</sup>.

Cabe señalar que Cervantes Ahumada considera ociosa esta forma de constituir una sociedad anónima, y que únicamente cabe hacer mención a ella por estar prevista en la ley, pues “[...] carece de un control efectivo, no será práctico acudir al sistema de la sucesiva, [...], Nunca, que sepamos, se ha aplicado el sistema de la constitución sucesiva”<sup>48</sup>. Este tipo de constitución se encuentra previsto, entre otros, en el artículo 92 de la LGSM.

Por otra parte, analizando a la anónima desde un punto de vista doctrinal, vale la pena resaltar lo señalado por Víctor Castrillón quien considera que es “la sociedad capitalista por excelencia que respondiendo a las necesidades corporativas de la era moderna, se compone de socios que responden hasta el monto de su aportación, y que es representada mediante títulos de crédito denominados acciones”<sup>49</sup>.

Dicha percepción la compartimos, puesto que la sociedad anónima permite agrupar y transferir grandes capitales de manera ágil y eficiente. A diferencia de otros tipos sociales, la sociedad anónima, entre otros, (i) es una sociedad que solo le interesa el capital aportado y no las características de la persona que hace la aportación, por lo que no es una sociedad

---

<sup>47</sup> H. LEÓN TOVAR, Soyla, *Op. Cit.*, p. 522.

<sup>48</sup> CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Op. Cit.*, p. 87

<sup>49</sup> CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor, *Sociedades Mercantiles*, Porrúa, México, Cuarta edición, 2011, p. 371.

*intuitu personae*; (ii) Por regla general permite la libre transmisión del status de accionista (existen restricciones que pueden ser pactadas en los estatutos, tales como la prevista en el artículo 130 de la LGSM), pues basta que se endosen los títulos accionarios y se haga la anotación respectiva en el libro de acciones para que la sociedad considere como accionista a una persona (moral o física)(las acciones de un sociedad y su transmisión se rigen por lo previsto en la sección segunda del capítulo V de la LGSM y por lo establecido en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito [en lo sucesivo "LGTOC"], tal y como lo señalan el artículo 111 de la LGSM y el artículo 22 de la LGTOC); y (iii) permite que ingresen un gran número de individuos a fin de percibir mayor capital (a diferencia de la Sociedad de Responsabilidad Limitada en donde existe un máximo de cincuenta socios) y dichos individuos únicamente responden de acuerdo a su aportación y no de manera personal.

En este orden de ideas, Matilla Molina concuerda en que la función económica de la sociedad anónima es de gran trascendencia, al establecer que:

"la S.A. permite obtener la colaboración económica de un gran número de individuos, cada uno de los cuales, ante la perspectiva de una razonable ganancia, no teme arriesgar una porción de su propio patrimonio, que unida a la de muchos otros llega a constituir una masa de bienes de la magnitud requerida por la empresa que se va a acometer, y que, por formar un patrimonio distinto del de los socios, resulta independiente por completo de las vicisitudes de la vida de ellos"<sup>50</sup>.

Soyla H. León comparte esta percepción sobre la importancia de la sociedad anónima al señalar que:

---

<sup>50</sup> MANTILLA MOLINA, Roberto, *Op. Cit.*, pp. 342 y 343.

Prácticamente la realización de casi todas las operaciones y actividades comerciales, industriales y de servicios se realizan a través de sociedades anónimas, que se instituyen como el instrumento jurídico idóneo tanto para empresas familiares como para conjuntar grandes capitales a través de grupos de ahorradores que no se conocen entre sí. Por sus características y estructura interna, la anónima permite satisfacer en forma más variada los intereses más disímolos de sus socios, ya sean inversionistas, especuladores o controladores. Es decir, existe limitación de su responsabilidad por las operaciones sociales al importe de su aportación, representada en acciones, y (hasta ahora) cuenta de manera permanente con un órgano social obligatorio e independiente del órgano de administración que vigila a éste y procura la protección de los intereses de todos los accionistas (el comisario). Así, los accionistas gozan de mayor flexibilidad para su ingreso o retiro de la sociedad mediante la suscripción, adquisición o enajenación de los títulos representativos del capital social, las acciones, que confieren a su legítimo titular (suscriptor o adquirente) el estatus de socio y con ello un cúmulo de derechos corporativos y económicos frente al ente social<sup>51</sup>.

Como se puede observar, distintos doctrinistas concuerdan en la importancia económica y societaria de la sociedad anónima, pues es una sociedad que por sus características permite agilizar las operaciones societarias, de una manera eficiente y práctica.

No obstante lo anterior, en la legislación mercantil mexicana vigente, y específicamente en la LGSM (por ser el presente trabajo meramente societario), podemos apreciar que desafortunadamente las disposiciones de la escisión no ayudan a que las actividades societarias (en este caso de la sociedad anónima) se lleven conforme a su propia naturaleza. Esto es que no les otorga a los empresarios margen para que puedan adoptar distintos tipos de estrategias societarias para la reestructura de su capital y de sus composición.

Consideramos lo anterior, ya que la escisión, a pesar de ser institución que como figura jurídica busca una reestructura o reorganización, entre otros, económica y corporativa de las

---

<sup>51</sup> H. LEÓN TOVAR, *Soyla, Op. Cit.*, p. 519.

sociedades (como lo veremos más ampliamente en el siguiente capítulo 2 *infra*), no debería de limitar e imponer a los empresarios a que forzosa y únicamente, puedan y tengan que llevar el procedimiento de constituir una nueva sociedad. Lo que trae como consecuencia que no se puedan llevar reestructuras en conjunto con otras sociedades preexistentes o en caso de que así se quisiera, se tendría que constituir una sociedad y posteriormente fusionarla con la sociedad preexistente (lo que resulta sumamente tardado y complicado de llevar a cabo).

Sino que al contrario su regulación en México debería de ser más flexible, como ocurre en la legislación de otros países, y permitir que la escisión se lleve a cabo también con sociedades preexistentes a fin de facilitar las operaciones mercantiles que se presentan día a día.

La regulación de la escisión por absorción traería consigo un gran abanico de oportunidades, ya que es el elemento faltante en México para que se puedan explotar todas las modalidades posibles de escisión (como las que analizaremos mas adelante en el sub-capítulo 2.2 *infra*), lo que daría más opciones para las operaciones mercantiles en nuestro país.

Finalmente, cabe señalar que además de los beneficios y trascendencia societaria de la sociedad anónima, ésta también tiene una gran importancia en la comunidad, tales como impactos económicos en los países, así como a continuación lo señala Barrera Graf:

Se adapta a esos sistemas y les ofrece, como decíamos, un instrumento jurídico tan apto y conveniente para su desarrollo, evolución y perfeccionamiento que constantemente comprobamos, en nuestra propia experiencia y en la de otras naciones, que el desarrollo económico solo se logra en función de tal medio

jurídico que el derecho positivo ofrece, [...], por lo que compartimos la opinión de algunos insignes juristas que han estudiado la sociedad por acciones [...] de que su adecuada y conveniente regulación puede llevar a la solución de muchos problemas sociales y económicos que hoy se debaten y que dividen al mundo en dos corrientes, la del capitalismo y la del socialismo, el régimen de la propiedad privada y el de la abolición progresiva o radical<sup>52</sup>.

---

<sup>52</sup> BARRERA GRAF, Jorge, "La Sociedad Anónima: Evolución y Algunos Problemas en Derecho Mexicano", Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, Número 40, Sección de Artículos, 1961, p. 10.

## **2. Escisión**

### **2.1. Figura y Naturaleza Jurídica**

La escisión es una figura jurídica de reciente incorporación a nuestro sistema jurídico mexicano. Sin embargo, como es común en el mundo del derecho, la realidad se adelantó a éste, puesto que "se llevó a cabo en nuestro medio por más de doce años realizándolas con apoyo de la teoría de la autonomía de la voluntad y se fundamentaron en la aplicación analógica de las disposiciones de la fusión de sociedades"<sup>53</sup>.

Decimos que es de reciente incorporación, ya que apenas en 1991 la legislación fiscal previó esta figura (únicamente para efectos tributarios), adelantándose así a la materia mercantil.

Un año después el 11 de junio de 1992 se publicó en el Diario Oficial de la Federación las reformas a la LGSM que incorporaban a la legislación mercantil el fenómeno de la escisión (previando únicamente la escisión por constitución).

Derivado de lo anterior, no resulta inadecuado pensar que los legisladores mexicanos decidieron regular esta figura, no solo por su presencia fáctica en México, sino también por su trascendencia como figura jurídica, misma que ya era conocida por el derecho de otros países.

En este sentido, Francisco Villalón señala que:

"El fenómeno de la restructuración de las sociedades mercantiles es una (*sic*) importantísimo instrumento que ha formado paulatinamente el derecho mercantil para que éstas se adapten a las cambiantes situaciones de hecho, que marcan la evolución de la

---

<sup>53</sup> VASCONCELOS ALLENDE, Guillermo, "Notas para el Estudio de la Escisión de Sociedades", Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Número 24, Sección de Previa, 1995, p. 472.



sociedad y la económica moderna, así como a las necesidades de las personas humanas que participan en la empresa [...]”<sup>54</sup>.

Ahora bien, sobre la escisión, la primer nota en la que muchos autores coinciden es que es el proceso inverso de la fusión, ya que representa la desintegración de una sociedad.

Desde un punto de vista doctrinal, podemos seguir la definición de Soyla H. León y decir que por escisión se entiende:

“una figura jurídica mediante la cual una sociedad, denominada escidente, asigna a título universal la totalidad o parte de su patrimonio a una o más sociedades ya existentes o de nueva creación, denominadas *escindidas*, mediante la necesaria atribución a los socios de la sociedad escidente, de partes sociales o acciones de las sociedades escindidas en la misma porción que la que tenían respecto de la escidente”<sup>55</sup>.

Para efectos del presente trabajo de investigación, de la anterior definición doctrinal podemos destacar principalmente dos factores: (i) la referencia a sociedades preexistentes; y (ii) la referencia a “la necesaria atribución a los socios de la sociedad escidente, de partes sociales o acciones de las sociedades escindidas en la misma porción que la que tenían respecto de la escidente”.

En cuanto al primer punto, es importante resaltarlo, ya que es una referencia de la doctrina mexicana a la escisión por absorción. Esto es un indicio de que el concepto legal de la escisión previsto en nuestro país se encuentra incompleto, toda vez que se omitió regular una de los dos tipos de escisión reconocidos no solo por la doctrina nacional sino también por la doctrina y legislación extranjera (más adelante analizaremos más a fondo los tipos de escisión).

---

<sup>54</sup> VILLALÓN EZQUERRO, Francisco Javier, “La Escisión: La Realidad ante la Ley”, Universidad Nacional Autónoma De México, Instituto De Investigaciones Jurídicas, Las sociedades anónimas, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Año 1, Número 3, Septiembre-Diciembre de 1986, p. 1143.

<sup>55</sup> H. LEÓN TOVAR, Soyla, *Op. Cit.*, p. 699.

En cuanto al segundo punto, nos adelantaremos un poco a un tema que se explicará más a detalle posteriormente (*infra* subcapítulo 2.3). Sin embargo, vale la pena mencionar que si bien es cierto estamos de acuerdo con la definición proporcionada por la maestra Soyla H. León, pero también es cierto que consideramos que el fragmento resaltado en el segundo punto resulta contradictorio a la definición doctrinal (y no legal) de la escisión que la autora busca proporcionar. Por lo tanto, no estamos de acuerdo con dicha última parte de la definición.

Consideramos que es contradictorio, ya que por un lado la maestra correctamente incorpora a la definición de escisión la referencia a la escisión por absorción, pero por otro lado menciona que necesariamente a los socios de la escidente se les tiene que atribuir con participación social en las escindidas con la misma proporción que tenían en la escidente.

Lo anterior no puede subsistir conjuntamente, pues el fragmento previamente aludido está inspirado en la Fracc. III del artículo 228 Bis de la LGSM, el cual está pensado y adaptado únicamente para la escisión por constitución, ya que el hecho de que se les asigne a los socios de la escidente la misma proporción de participación social en las escindidas, limita y en muchos casos excluye por sí mismo la posibilidad de realizar una escisión por absorción.

Esto es así, ya que al ser la escisión por absorción una modalidad de la escisión en la que los socios de la escidente se incorporan a una sociedad preexistente (en donde ya existen socios con participación atribuida), resulta natural que no puede exigirse como requisito que su proporción de participación social en la escindida (preexistente) sea idéntica a la que ostentaban en la escidente, toda vez que no

siempre se podría configurar este supuesto en la escisión por absorción, lo cual como ya mencionamos, limitaría y en algunos casos imposibilitaría la realización de una escisión por absorción.

De hecho, a manera de antecedente, consideramos que es un requisito que proviene de una adaptación realizada por el legislador mercantil de la legislación fiscal (lo cual lo analizaremos más adelante *Infra* 2.3).

Por otro lado, al ser la escisión por absorción una figura prevista tanto en la doctrina nacional y extranjera, y algunos cuerpos normativos extranjeros, por lo tanto no se trata de una modalidad novedosa, extraña o de difícil aplicación. Sino que al contrario es algo ya explorado por otros países y por la doctrina nacional, con aplicaciones societarias sumamente prácticas y que ayudarían a realizar las reestructuras corporativas y económicas de las sociedades de una manera más eficiente. En este sentido, no comprendemos por que la legislación mercantil omitió su regulación.

Derivado de lo anterior, y conforme a la definición legal de la escisión que señala el artículo 228 Bis de la LGSM, las transacciones mexicanas en donde se involucran escisiones de sociedades se encuentran limitadas, toda vez que las mismas no se pueden llevar a cabo plenamente conforme a la naturaleza jurídica, principios y funciones de la escisión.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la escisión por constitución (pues es en la que se crea un nuevo ente jurídico), podemos resaltar que a diferencia del acto constitutivo de la sociedad, en donde podemos encontrar un acto colectivo o complejo (como ya lo hemos mencionado), en la

escisión no existe plenamente la voluntad individual de los socios, sino que existe una resolución de la asamblea de socios de la sociedad, la cual se exterioriza de manera colegiada y unilateral (una resolución de un órgano social).

Por lo tanto, y en términos del artículo 228 Bis. Fracción I, podemos decir que se da la escisión cuando existe un acuerdo resuelto por la mayoría de la asamblea de socios o accionistas (según sea el caso), más no mediante la voluntad individual de todos los socios, pues incluso si alguno de los socios estuviera en contra de la escisión de la sociedad, éste tiene el derecho a separarse en términos de los artículos 228 Bis fracción VIII y 206 de la LGSM, subsistiendo el acuerdo de escisión (también se podría oponer y si dicha oposición no prospera, subsiste la escisión).

Lo anteriormente mencionado, es señalado por Guillermo Vasconcelos quien establece que:

Para nosotros es muy claro que el acuerdo de asamblea no constituye consentimiento ni se puede considerar como la voluntad de los socios individualmente expresada, la que da validez y efectividad al acuerdo respectivo, sino que es la decisión o voluntad única de un órgano social y, mejor aún, la voluntad de una sociedad (sujeto de derecho) tomando conforme a las normas aplicables al efecto, la que constituye a la o a las escindidas y tan es así que aquellos socios de la escidente que votaren en contra del acuerdo de escisión tienen derecho a separarse de ella, pero el acuerdo de escisión es firme, como voluntad definitiva, la que válidamente otorgada producirá todas las consecuencias jurídicas del caso, así se retiren o no los disidentes<sup>56</sup>.

Una nota importante a resaltar sobre la resolución para aprobar la escisión, es el hecho de que ésta debe de ser aprobada por "la mayoría exigida para la modificación del contrato social", en términos del artículo 228 Bis fracción I. Como en el presente trabajo de investigación nos estamos enfocando en la

---

<sup>56</sup> VASCONCELOS ALLENDE, Guillermo, *Op. Cit.*, p. 482.

Sociedad Anónima, vale la pena precisar quiénes conformarían dicha mayoría.

En la Sociedad Anónima las modificaciones al contrato social se toman por Asamblea Extraordinaria, por así establecerlo el artículo 182 de la LGSM. Por lo tanto, los quórum de asistencia y de votación por los que se rigen dichas asambleas son los establecidos conforme a los artículos 190 y 191 de la LGSM. En este orden de ideas, podemos afirmar que dichos porcentajes son los que le serán aplicables a la resolución en la que se apruebe la escisión de una sociedad mercantil, ó en su defecto, los establecidos en los estatutos sociales en caso de que se establezcan porcentajes más altos.

Ahora bien, es importante pronunciarnos sobre las funciones de la escisión, en donde cabe hacer mención que éstas son sumamente variadas y prácticas, pues pueden ser visualizadas desde una perspectiva de reestructura económica (redistribuir los recursos), societaria (reorganizar a la sociedad), comercial (diversificar las actividades de la empresa y ampliar sus mercados), entre otras.

En este sentido, resulta evidente que es una herramienta sumamente útil, que otorga a los empresarios un abanico de oportunidades y posibilidades para que sus sociedades continúen operando o mejoren sus operaciones comerciales, toda vez que:

“a) es un medio que pueden utilizar las sociedades para “adaptarse a las situaciones cambiantes de la economía”; b) una forma de redistribuir las actividades de las empresas y procurar su descentralización; c) separar las operaciones de una empresa que funcionan con pérdida; d) que puede servir también para dar “solución a problemas internos de la sociedad escindida”, como

superar diferencias de opinión, entre dos grupos de socios, respecto del manejo de los negocios sociales"<sup>57</sup>.

Así bien, y sobre todo en la sociedad anónima que es la sociedad por excelencia donde se conglomeran grandes cantidades de capital, es que la escisión puede resultar pieza fundamental para superar problemáticas relacionadas, entre otros, con las situaciones previamente descritas o simplemente puede ayudar a que la sociedad se adapte a las necesidades que el mercado exige en determinado momento o circunstancias.

Sin embargo, desafortunadamente en México no es posible que la escisión pueda desempeñar a cabalidad las funciones que le son intrínsecas por sí misma, ya que se encuentra limitada únicamente al supuesto de crear nuevas sociedades, lo cual impide que se dé una situación muy probablemente posible y común, en donde una sociedad quisiera transferir parte o la totalidad de su patrimonio a otra sociedad preexistente a fin de realizar una alianza estratégica. Supuesto que encuadra perfectamente en las funciones de la figura de la escisión, pero que solo es posible con la regulación completa de la misma, es decir, previendo la modalidad de escisión por absorción.

Por otro lado, una de las notas de la escisión que no podemos dejar pasar, son los principios que rigen a la misma, los cuales son fundamentales para comprender dicha figura jurídica.

Estos principios son descritos de la siguiente manera:

"Los elementos que caracterizan a la escisión son: a) La división del patrimonio de una sociedad. b) El nacimiento de una o más

---

<sup>57</sup> DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino, *Apud.*, MORENO DE LA TORRE, Alberto, "Fusión, Escisión y Transformación de la Sociedad Anónima", Universidad Nacional Autónoma De México, Instituto De Investigaciones Jurídicas, Las sociedades anónimas, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Año 1, Número 3, Septiembre-Diciembre de 1986, p. 1053.

sociedades, principio que no es universal, ya que admite la posibilidad de escindidas preexistentes (fusión-escisión). c) Cuando la escidente se extingue lo hace sin su disolución. d) Asunción universal y de pleno derecho, por la(s) escindida(s), de la parte patrimonial que les corresponda (fenómeno similar al de la sucesión universal). e) Los socios de la sociedad que divide su patrimonio, lo serán de la o las escindidas”<sup>58</sup>.

De dichos principios, podemos destacar la referencia que, una vez más, se hace a sociedades preexistentes, situación que hace claro y evidente que desde el punto de vista societario, la escisión por absorción es una modalidad propia y natural de la escisión.

Finalmente, un punto de los principios antes aludidos que personalmente considero de gran importancia, es el inciso “e)” en donde se hace mención que los socios de la sociedad escidente lo serán de la o las escindidas.

Lo anterior es así, ya que dicha nota técnica-jurídica es la que diferencia a la escisión de otras figuras jurídicas. Es aquel punto fino que le da su razón de ser a la escisión como figura jurídica propia y original.

A simple vista, al estudiar esta figura jurídica constantemente pueden surgir la pregunta de ¿Qué diferencia existe entre la escisión y una simple transmisión de dominio? ó incluso con una compra venta de activos (preguntas que al inicio de este trabajo surgieron con frecuencia).

La respuesta a la primera pregunta es el hecho de que al menos deben de existir los mismos socios de la escidente en la escindida, lo cual responde a la protección que la escisión

---

<sup>58</sup> Cfr. CHADEFAX, Martial, *Les fusions de sociétés*, Groupe Revue Fiduciaire, Paris, Tercera Edición, 1999, p. 297 (n. 796) y; BERTREL, Jean Pierre y JEANTIN, Michel, *Acquisitions et fusions des sociétés commerciales*, Licet, Paris, Segunda Edición, p. 332, n. 775, Apud., H. LEÓN TOVAR, Soyla, *Op. Cit.*, p. 701.

busca brindarles a los socios, puesto que si bien es cierto la escisión es una figura que brinda soluciones a problemas corporativos, financieros, comerciales, etc., también es cierto que unos de sus principales objetivos es proteger a los socios, pues son los intereses de ellos los que se encuentran principalmente en juego con esta operación (es una operación de los socios no de la sociedad). Derivado de esto, es que considero que dicho principio es una de las bases fundamentales de la escisión.

Lo anterior, también se encuentra señalado por Barrera Graf quien señala lo siguiente:

[...] pero, como la escisión es un negocio especial, en la transmisión de derechos y obligaciones debe respetarse el interés real de los socios y la participación que les corresponda en la escindida; los interesados y destinatarios reales de la escisión son los socios, por lo que salvo casos en que se trate de los mismos socios en ambas sociedades, o de que se liquide a alguno de ellos por no estar conformes con la escisión, una transmisión de bienes que no vaya acompañada de emisión de nuevas acciones o cuotas, en las sociedades beneficiarias, que se suscriban por los socios de las escindidas, o de aumento de valor de las acciones, no sería escisión, sino un contrato traslativo de dominio, de arrendamiento, de fideicomiso, entre dos o más sociedades<sup>59</sup>.

Respecto a la segunda pregunta, sobre la compra venta de activos, la escisión no puede ser considerada como tal, puesto que debemos de atender al principio de asunción universal, en virtud de la cual se transmite en bloque derechos, obligaciones, bienes, etc. Mientras que la compra venta de activos se encuentra limitada precisamente a activos y no se extiende a la universalidad del patrimonio de una sociedad (claro que al ser un contrato se podría pactar la compra venta de bienes, la cesión de derechos, entre otros, sin embargo serían meramente efectos contractuales que responderían a

---

<sup>59</sup> BARRERA GRAF, Jorge, *Instituciones de Derecho Mercantil*, Porrúa, México, segunda edición, 2010, p. 718.



obligaciones sinalagmáticas y por lo tanto no alcanzan los efectos societarios derivados de una escisión).

## **2.2. Clasificación de la Escisión**

Analizando este tema en distinta doctrina nacional, pudimos observar que no existe unanimidad en cuanto a la clasificación de la escisión.

Algunos autores clasifican a la escisión únicamente desde el punto de vista de las aportaciones del patrimonio (total o parcial); otros hacen clasificaciones más complejas atendiendo a distintos factores tales como a las aportaciones del patrimonio, al destino del patrimonio (por constitución, por absorción o mixta), a la forma social (escisión de Sociedades Anónimas, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, etc.); a la manera en la que se aporta el patrimonio (cruzado, combinado, etc.); y algunos más toman algunos elementos de los anteriores y crean las propias.

Como se puede observar, lo anterior es una muestra que en México la escisión todavía es una figura jurídica "joven", a la que aún le falta mucho estudio para lograr así que exista un conceso más amplio en cuanto a las notas distintivas de las misma. Situación que fue una de las razones por las que se decidió elaborar el presente trabajo de investigación, para así contribuir un poco al bagaje jurídico de esta figura.

No obstante lo anterior y a pesar de que la mayoría de los autores establecen clasificaciones distintas, es importante resaltar que en una clasificación en la que una gran mayoría de autores, tales como Jorge Barrera Graf, Soyla H. León, Manuel

García Rendón (por nombrar a algunos), coinciden es en la existencia de la escisión por absorción.

Asimismo, debemos de precisar que no consideramos que por sí mismas las clasificaciones anteriormente aludidas sean incorrectas, sin embargo no estamos de acuerdo en el orden o en la manera de clasificar.

En este sentido, nosotros sostenemos que únicamente existen dos clases de escisión (por constitución o integración y por absorción o incorporación) y que las demás son subclasificaciones o modalidades de la primera (mixta, total o parcial y múltiple). Barrera Graf y Soyla H. León hacen una clasificación algo cercana al respecto:

Barrera Graf menciona lo siguiente:

Como en el caso de la fusión, podría hablarse de escisión por incorporación y por integración; en aquella, el patrimonio (total o parcial) que se escinde, se une e incorpora a una o más sociedades existentes (beneficiarias), las que, por ende, incrementan correlativamente su patrimonio; además, los socios de la escindida normalmente pasarían a ser socios de la o de las beneficiarias.- En la escisión por integración, con los bienes y derechos de las sociedades escindidas, se procederá a constituir una o más beneficiarias, cuyos socios serán los de las escindidas<sup>60</sup>.

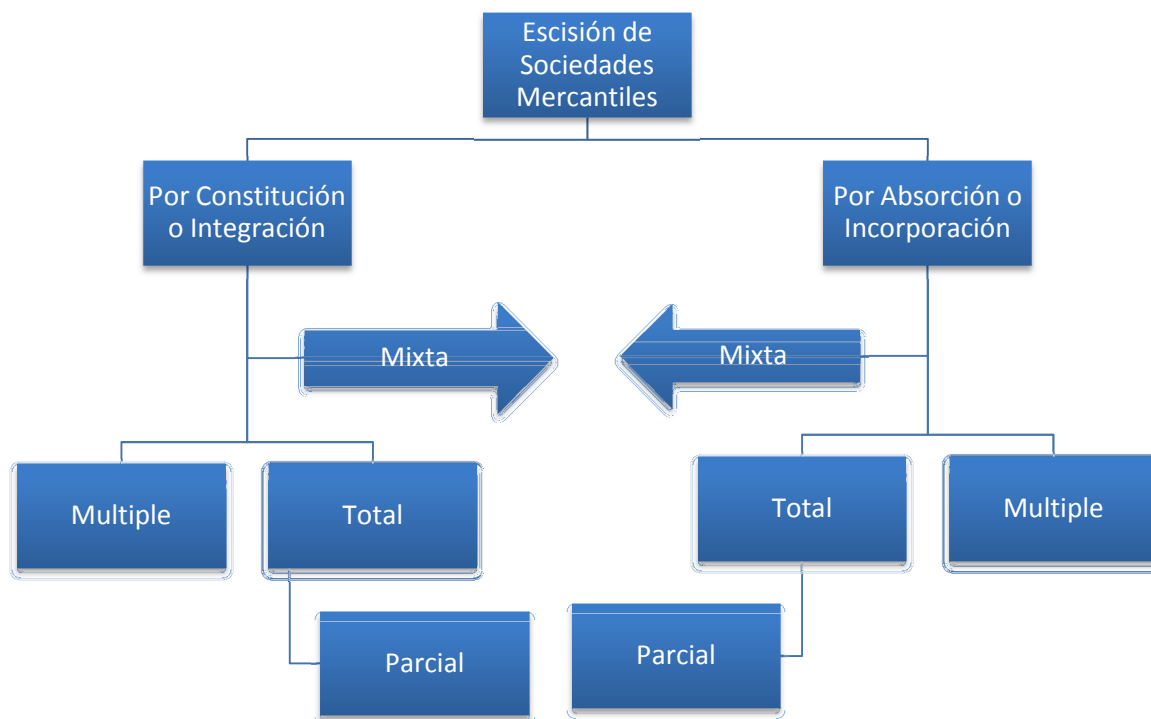
Por su parte, Soyla H. León que "Escisión puede ser: constitución o escisión-fusión (o por absorción). En nuestro sistema, la escisión siempre tiene por consecuencia la constitución de al menos una nueva sociedad (escindida) [...]"<sup>61</sup>.

Partiendo de dichas clasificaciones, nosotros sostenemos que la escisión se puede clasificar de la siguiente manera:

---

<sup>60</sup> BARRERA GRAF, Jorge, *Instituciones de Derecho Mercantil, Op. Cit.*, p. 717.

<sup>61</sup> H. LEÓN TOVAR, Soyla, *Op. Cit.*, p. 700.



A fin de precisar el anterior esquema, a continuación daremos las definiciones de cada elemento:

A. Tipos de escisión:

- a. Por constitución o Integración: Cuando por virtud de la escisión se crea una o más sociedades nuevas.
- b. Por Absorción o Incorporación: La sociedad escidente transmite su patrimonio a una ó más sociedades preexistentes.

B. Sub-Tipos:

- a. Total: La sociedad escidente transmite la totalidad de su patrimonio a dos ó más sociedades. La sociedad escidente se extingue sin liquidarse. Será de nueva creación o preexistente, según sea el caso.
- b. Parcial: La sociedad escidente transmite parte de su patrimonio a dos ó más sociedades. La sociedad escidente subsiste. Será de nueva creación o preexistente, según sea el caso.
- c. Mixta: La sociedad escidente transmite su patrimonio entre una o varias sociedades de nueva creación y entre una o varias sociedades preexistentes. Puede ser total o parcial.
- d. Múltiple: “Dos o más sociedades escidentes dividen la totalidad o parte de su patrimonio asignándolo a una o más sociedades, sea de nueva creación, sean preexistentes”<sup>62</sup>.

Cabe mencionar que no incluimos otros sub-tipos, tales como los que atienden a su forma social, a la forma de aportación del patrimonio, entre otros, por considerar los previamente señalados como los más trascendentes y esenciales para la escisión.

De la anterior clasificación, vale la pena resaltar que en la legislación mexicana, la escisión no únicamente se encuentra

---

<sup>62</sup> H. LEÓN TOVAR, Soyla, *Op. Cit.*, p. 701.

limitada a la escisión por constitución, sino que este tipo de escisión, a su vez, también se encuentra limitado, puesto que lógicamente no se puede llevar a cabo una escisión mixta.

Con el anterior cuadro de clasificación de la escisión, se puede apreciar perfectamente que la simple inclusión de la escisión fusión completa y trae consigo muchas más opciones jurídicas para realizar las operaciones societarias que le son propias a la naturaleza, funciones y principios de la escisión.

Asimismo, sobre las limitaciones actuales de la escisión, Soyla H. León resalta la referente a la escisión múltiple, en donde establece lo siguiente:

"[...] Supongamos que existen las sociedades "A" y "B". "A" dividirá 51% de todo su patrimonio a la nueva sociedad "C" (que se constiuirá); en tanto que la sociedad "B" lo hará por 49% de todo su patrimonio en beneficio de la misma "C". Aunque desde el punto de vista de "A" y "B" solamente hay una escisión, para "C" habrá dos sociedades escindentes, lo que no está prohibido por la ley. Cuando "C" (sociedad preexistente) asume a título universal, 51% del patrimonio de "A" y 49% del patrimonio de "B", nos encontraríamos en una excepción al principio de que con la escisión, necesariamente debe crearse una nueva sociedad, y que nuestro sistema no adopta, de manera injustificada"<sup>63</sup>.

Lo anterior, es una muestra más de lo defectuosa e incompleta que resulta la regulación vigente de la escisión en México, puesto que el campo de acción se encuentra bastante limitado, trayendo como consecuencia que no se pueda explotar apropiadamente todas las posibilidades jurídicas-societarias que brinda la escisión (como las que se analizaron en el subcapítulo anterior) y por lo tanto que los empresarios mexicanos se vean limitados en cuanto a sus decisiones de negocios y jurídicas.

En este sentido, Fernando Apéaz señala lo siguiente:

---

<sup>63</sup> *Idem.*

Si el derecho internacional actual admite las operaciones de fusión y escisión, nada debe obstar para que se admitan combinaciones de las mismas, porque responden a una misma necesidad económica.- También en este caso es factible una multitud de operaciones susceptibles de ser incluidas en este apartado sin que ello en nuestra opinión, haga que puedan surgir problemas insolubles<sup>64</sup>.

Finalmente, cabe señalar que naturalmente la escisión por absorción implicaría un procedimiento un tanto diverso al de la escisión por constitución (procedimiento que analizaremos en el siguiente capítulo). Motivo por el cual hemos dedicado el capítulo final del presente trabajo a la propuesta de reforma al artículo 228 Bis de la LGSM, en donde se busca completar y mejorar la legislación vigente mediante la incorporación de la escisión por absorción. Sin embargo, si la escisión por absorción estuviera prevista en México, a grandes rasgos consistiría en lo siguiente:

Si la aportación se hiciera a sociedades preexistentes implicaría un aumento del capital de éstas, por aportación, teniendo que capitalizar dicha aportación y asumir una responsabilidad solidaria con la sociedad escidente; independientemente de que deberán cumplir con las obligaciones adquiridas individualmente con motivo de la escisión o las que contraiga posteriormente y las contraídas con anterioridad a la escisión-fusión<sup>65</sup>.

### **2.3. Legislación Mercantil Mexicana de la Escisión**

Como ya se ha comentado anteriormente, la escisión es una figura de reciente incorporación a nuestra legislación mexicana. Es una figura jurídica que su regulación mercantil obedeció, principalmente, a dos factores: (i) a la práctica que en México se daba de la misma; y (ii) posteriormente a la adelantada regulación fiscal mexicana.

---

<sup>64</sup> APÁEZ RODAL, Fernando, *Escisión de Sociedades*, Ecafsa, México, Tercera edición, 1997, p. 32.

<sup>65</sup> VASCONCELOS ALLENDE, Guillermo, *Op. Cit.*, p. 476.

La regulación mercantil vigente de la escisión se encuentra prevista en el artículo 228 Bis de la LGSM, el cual establece lo siguiente:

Artículo 228 Bis.- Se da la 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; 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.

La escisión se regirá por lo siguiente:

**I.-** Sólo podrá acordarse por resolución de la asamblea de accionistas o socios u órgano equivalente, por la mayoría exigida para la modificación del contrato social;

**II.-** Las acciones o partes sociales de la sociedad que se escinda deberán estar totalmente pagadas;

**III.-** Cada uno de los socios de la sociedad escidente tendrá inicialmente una proporción del capital social de las escindidas, igual a la de que sea titular en la escidente;

**IV.-** La resolución que apruebe la escisión deberá contener:

**a)** La descripción de la forma, plazos y mecanismos en que los diversos conceptos de activo, pasivo y capital social serán transferidos;

**b)** 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;

**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;

**d)** La determinación de las obligaciones que por virtud de la escisión asuma cada sociedad escindida. 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, la o las demás sociedades escindidas, durante un plazo de tres años contado a partir de la última de las publicaciones a que se refiere la fracción V, hasta por el importe del activo neto que les haya sido atribuido en la

escisión a cada una de ellas; si la escidente no hubiere dejado de existir, ésta responderá por la totalidad de la obligación; y

**e)** Los proyectos de estatutos de las sociedades escindidas.

**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 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;

**VI.-** 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;

**VII.-** 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;

**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;

**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;

**X.-** No se aplicará a las sociedades escindidas lo previsto en el artículo 141 de esta ley.

Mediante la regulación del anterior artículo, el legislador mercantil quiso responder a la necesidad fáctica que se estaba presentando a fin de optimizar las operaciones mercantiles realizadas en México en torno a la escisión.



Sin embargo, a pesar de dichos esfuerzos del legislador mercantil, desafortunadamente las disposiciones legales de la escisión no lograron adaptarse totalmente a las necesidades comerciales que exige y se presentan en la práctica. En este sentido, Guillermo Vasconcelos señala que “[...] nuestra nueva legislación mercantil en la materia ha olvidado muchos temas trascendentes de la institución, y no ofrece solución a problemas prácticos, lo que a nuestro parecer evidencia que es la autonomía de la voluntad de las partes la que iluminará la solución a cada caso concreto”<sup>66</sup>.

Es evidente que la regulación mercantil de la escisión significó un gran avance para el derecho mexicano, pues ello ha contribuido a que los efectos y funciones de la figura jurídica se puedan usar de una manera más clara y precisa. No obstante a ello, consideramos que el contenido del artículo 228 Bis de la LGSM no ha permitido que la escisión madure en nuestro sistema jurídico y se utilice a su máximo potencial, toda vez que cuenta con dos defectos fundamentales: (i) la no regulación de la escisión por absorción; y (ii) el requisito limitativo previsto en la fracción III.

En cuanto al primer punto, es claro que el principal defecto que encontramos es la carencia de la modalidad de escisión por absorción, la cual, entre otros, haría más flexible la reestructura societaria y económica de las sociedades en México. Una de las razones por la que suponemos que no se previó la escisión por absorción fue por la práctica que se realizaba en México de la escisión antes de su regulación.

Según nos explica Alberto Moreno:

---

<sup>66</sup> VASCONCELOS ALLENDE, Guillermo, *Op. Cit.*, p. 487.

Desde el punto de vista jurídico, en países como el nuestro en que la escisión no está reglamentada, para la satisfacción de dichas necesidades se acude a la constitución de nuevas sociedades a las que la sociedad existente transmite por venta o arrendamiento, o mediante aportaciones en especie, bienes de su patrimonio, con el acuerdo del órgano competente, o bien, a virtud de poderes de los representantes legales<sup>67</sup>.

Como podemos observar es posible que el legislador mercantil se haya basado únicamente en dicha práctica (que respondía defectuosamente a las necesidades comerciales) y no haya ido más allá a efecto de analizar a fondo la escisión y regularla en su totalidad.

Un punto importante a destacar sobre la antigua práctica de realizar la escisión en base a la autonomía de la voluntad de la partes, es el hecho que desde nuestro punto de vista en la actualidad, desafortunadamente, sería sumamente difícil realizar una escisión por absorción en base a dicho principio.

Lo anterior, debido a que si bien la LGSM no prohíbe que se realicen otro tipo de escisiones y por lo tanto al ser derecho privado se podría apelar a la autonomía de la voluntad de las partes. Sin embargo, nosotros somos de la opinión que si la ley no prohíbe pero si restringe. Y restringe, ya que al estar previsto un tipo de escisión con requisitos y formalidades esenciales, nos resultaría muy difícil pensar que en la práctica (i) algún notario o corredor público quisiera protocolizar el acta de asamblea donde conste una escisión no prevista en la LGSM; y (ii) suponiendo que se protocolice dicha acta, no creemos que el Registro Público de Comercio y/o

---

<sup>67</sup> ABASCAL ZAMORA, José María, *Apud.*, MORENO DE LA TORRE, Alberto, "Fusión, Escisión y Transformación de la Sociedad Anónima", Universidad Nacional Autónoma De México, Instituto De Investigaciones Jurídicas, Las sociedades anónimas, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Año 1, Número 3, Septiembre-Diciembre de 1986, p. 1054.

las autoridades fiscales tomaran como válida la mencionada acta. Por lo tanto, por un lado sus efectos no serían oponibles ante terceros, y por otro lado, viables para una estrategia fiscal, trayendo como consecuencia que la operación quede sin sentido alguno.

Derivado de lo anterior, se puede apreciar una razón más por la que sería necesario reformar el artículo 228 Bis de la LGSM, pues por las circunstancias jurídicas actuales no es posible realizar una escisión por absorción, ni aún apoyándonos en la autonomía de la voluntad de las partes.

Ahora bien, antes de abordar el segundo punto antes aludido sobre la fracción III del artículo 228 Bis de la LGSM, es importante señalar que consideramos trascendente hacer especial hincapié en dicha fracción ya que una de las diferencias más sensibles entre llevar cabo una escisión por constitución y una escisión por absorción se encuentra precisamente, entre otros, en la manera de determinar las participaciones o proporciones de los socios.

Es claro que para poder prever la modalidad de escisión por absorción en nuestra legislación mexicana, sería necesario llevar acabo distintas adaptaciones al actual texto legislativo. Sin embargo, consideramos que es importante explicar las distintas consecuencias que conllevan cada uno de los dos tipos de escisiones mencionados en relación a la participación de los socios.

En este orden de ideas, consideramos que la fracción III del artículo 228 Bis de la LGSM prevé un requisito limitativo, toda vez que, como ya se mencionó, ésta estuvo pensada y regulada únicamente para llevar a cabo una escisión por

constitución. Esto es así, ya que en dicha modalidad de escisión solo estamos en presencia de "un bloque patrimonial" que será asignado a una sociedad de nueva creación, lo que permite que se pueda exigir que las proporciones de participación social de los socios en el capital social tanto en escidente como en escindida, sean idénticas.

Situación que no ocurre en una escisión por absorción, en donde nos encontramos frente a "un bloque patrimonial" que será incorporado a "otro bloque patrimonial ya existente", lo que trae como consecuencia que la proporción de la participación social de los socios que se incorporan a la sociedad preexistente, varíe inevitablemente en la mayoría de los casos. Por lo tanto, no será idéntica dicha proporción en escidente y beneficiaria (en el caso de la escisión por absorción nos referiremos a la escindida como beneficiaria, pues por ser una sociedad preexistente no se puede concebir que nace por efectos de la escisión).

En este sentido, y al ser la fracción III un requisito para que surta efectos la escisión, consideramos que la misma representa un obstáculo muy grande para que en México se realice una escisión por absorción. Estamos de acuerdo con su aplicación respecto a la escisión por constitución, pero para que se pueda prever la escisión por absorción será necesario que se amplíe y se matice el contenido de dicha fracción.

Sobre este tema de la proporcionalidad de la participación social de los socios, vale la pena señalar que para algunos autores no resulta tan importante la proporción de los socios en el capital social de ambas sociedades (en la escisión en general, sin importar el tipo de escisión), pues argumentan que ésta debería de ser determinada por acuerdo de los mismos

socios y no de manera impositiva por la ley, ya que en caso de que alguno de los socios no esté de acuerdo con la proporción que le corresponderá en la escindida o simplemente no esté de acuerdo con la escisión, cuenta con los derechos de separación u oposición, según sea el caso.

A este respecto, Guillermo Díaz señala que:

Por otra parte, y toda vez que el entregar acciones o partes sociales en forma desigual lesionaría única y exclusivamente a los socios o accionistas en cuestión, consideramos que por tratarse de un derecho particular, si éste es renunciado o se aceptan por los socios afectados las porciones desiguales, es plenamente válido el pactarlas de esta forma<sup>68</sup>.

Aunque la proporcionalidad de la participación social de los socios no es un principio indispensable para la escisión (únicamente con que se trate de los mismos socios), desde nuestro punto de vista no estamos de acuerdo con que la ley no exija, en ninguna caso, que se respete dicha proporcionalidad, ya que la misma sirve como un medio de protección para que no se "diluyan" a los socios en la escindida o beneficiaria, según sea el caso. Claro está que es necesario analizar cada tipo de escisión por separado para determinar de qué manera le será aplicable el requisito de proporcionalidad. Tal y como actualmente se encuentra previsto en la LGSM no funciona para la escisión por absorción.

Por otra parte, como en previos sub-capítulos fue mencionado, consideramos que el antecedente o de donde se inspiró el legislador mercantil para regular la fracción III fue de la legislación fiscal.

---

<sup>68</sup> DÍAZ DE RIVERA ÁLVAREZ, Guillermo, *Modernización del Derecho Mexicano, Reformas Constitucionales y Legales 1992*, del ensayo "Comentarios a la Reformas a la Ley General de Sociedades Mercantiles y a la Nueva Ley Federal de Correduría Pública", Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1993, p. 240.

Específicamente, consideramos que fue del artículo 14 B fracción II del Código Fiscal de la Federación (en lo sucesivo "CFF"):

**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:

[...] 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 [...].

Como se puede apreciar, el legislador mercantil realizó la adaptación del anterior artículo para adecuarlo a las necesidades comerciales de la protección de los socios.

Sin embargo, también sobre este punto existen criterios que critican la adaptación mercantil de lo fiscal, pues señalan que sorprendentemente la legislación fiscal fue más "flexible" que la mercantil al exigir que solo el 51% de las acciones con derecho a voto sean los mismos en la escidente y escindida. Sobre lo anterior, Guillermo Vasconcelos señala lo siguiente:

No es comprensible que el legislador mexicano haya establecido esta disposición para regir la posibilidad de escisión, ya que si bien fiscalmente es comprensible el origen de una disposición de esta naturaleza (que de hecho el antecedente fiscal es menos rigorista y señala una permanencia de 51% de los socios), desde el punto de vista propiamente corporativo o societario, la proporción que del capital de cada sociedad detente cada socio no tiene ninguna relevancia para que el fenómeno de la escisión se perfeccione y produzca todos sus efectos<sup>69</sup>.

Nosotros no estamos de acuerdo con el anterior criterio, toda vez que no podemos comparar tan tajantemente la legislación fiscal con la mercantil. Es evidente que la legislación mercantil exige (i) no un 51% de la participación accionaria

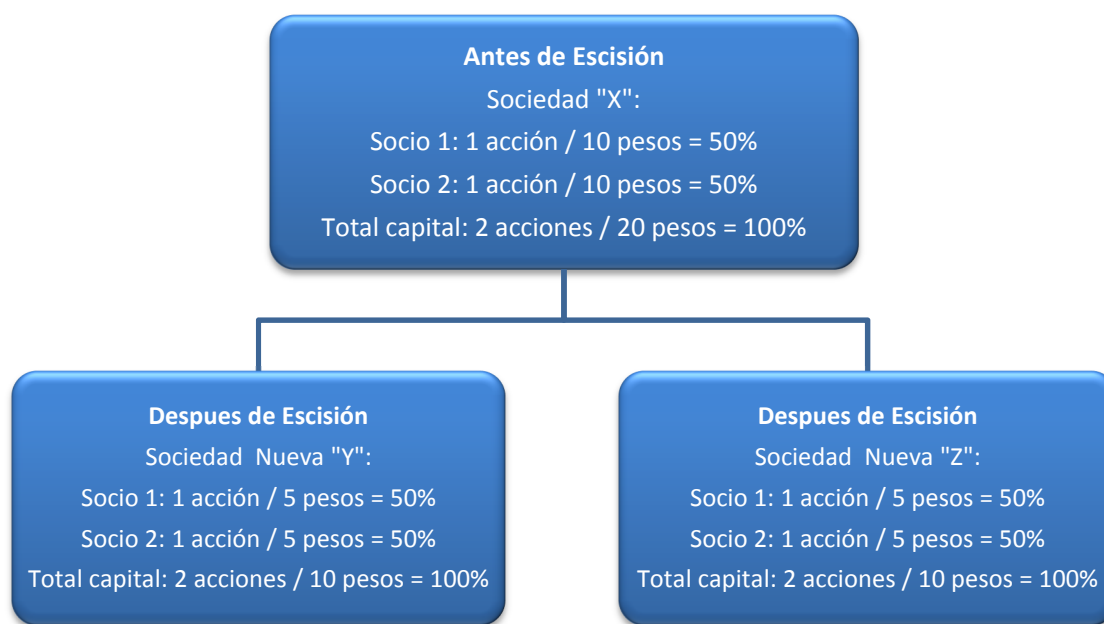
---

<sup>69</sup> VASCONCELOS ALLENDE, Guillermo, *Op. Cit.*, p. 480.

sino el 100%, ya que es uno de los principios de la escisión, que el negocio es de los accionistas y no de la sociedad, y por lo tanto éstos deben de permanecer en ambas sociedades (escidente y escindida); y (ii) como ya lo comentamos, no es que la legislación mercantil haya sido más “rígida” que la fiscal al establecer el tema de la proporcionalidad en la escisión por constitución, sino que para efectos societarios dicha proporcionalidad es de gran relevancia, pues puede significar que un accionistas tenga una mayor o menor participación social en ambas sociedades (escidente y escindida).

Ahora bien, a efecto de visualizar mejor el requisito de proporcionalidad en ambos tipos de escisiones en sociedades anónimas, lo explicaremos a través de los siguientes ejemplos:

A. En un escenario bastante *standard* de escisión por constitución-total, y en términos de la Fracc. III, el capital social de la escindida quedaría integrado así:



Como se puede apreciar, la proporcionalidad idéntica de los socios si se respeta y fue fácil de determinar, por lo tanto se cumple con el requisito de la LGSM. Lo mismo ocurriría en escenarios similares con capitales incluso más elevados. Fue fácil de determinar pues la Fracc. III fue diseñada y pensada específicamente para este tipo de escisiones.

- B. En el caso de la escisión por absorción el criterio de la proporcionalidad idéntica no puede ser aplicable, ya que como la consecuencia de esta escisión es la fusión de dos bloques patrimoniales, al momento de hacer el aumento de capital es casi inevitable que las proporciones de todos los socios no varíen, tal y como ocurre en el fenómeno de la fusión propiamente dicho.

De hecho, la maestra Soyla H. León al referirse a las diferencias entre la escisión y la fusión señala que “[...] Los socios de las sociedades que desaparecen en la fusión, deben recibir una participación en el capital social de la fusionante, que no necesariamente es proporcional a la que tenían en las primeras [...]”<sup>70</sup>.

Esto es así, debido a que para fusionar los bloques patrimoniales de dos sociedades anónimas, en la práctica (ya que la LGSM no lo prevé), muy frecuentemente se determina por separado el valor real de las acciones de cada sociedad. Posteriormente, y partiendo de dichos valores se saca el “valor de canje” de las acciones, el cual ayudará a determinar el número de acciones que le

---

<sup>70</sup> H. LEÓN TOVAR, Soyla, *Op. Cit.*, p. 702.



corresponderá a cada socio. Por lo tanto, dicho número de acciones que se le asigne a cada socio es lo que determinará, al final del día, su proporción en la participación social de la sociedad. Lo anterior, se encuentra ampliamente explicado por la maestra Soyla H. León quien, entre otros, señala lo siguiente:

Esta es la parte más importante del proceso de fusión, y donde el objeto a valorar serán las empresas cuyos titulares son las sociedades participantes. Deben establecerse criterios para la valoración de las acciones o partes sociales de las sociedades participantes en la fusión. Se debe tener mucho cuidado en la elección de los métodos y en que los aplicados sean congruentes<sup>71</sup>.

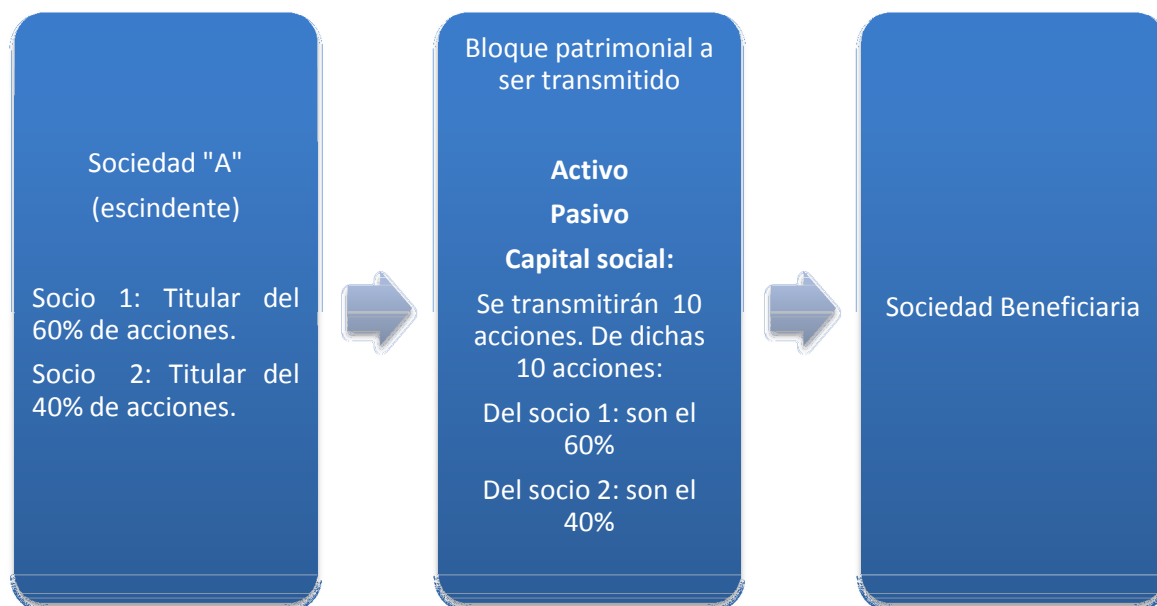
Como podemos apreciar, no estaba demás detenernos en este punto, pues en especial la fracción III en comento necesita ampliarse para dar cabida a la escisión por absorción.

En base a lo previamente explicado, la fracción III debería de ser ampliada a efecto de que se prevea, en el caso de escisión por absorción, que únicamente el bloque de capital social a ser transmitido a la o las beneficiarias es el que debe de estar integrado de acuerdo a la proporcionalidad de participación que ostente cada socio en la escidente (y que éstos últimos inicialmente deben de tener participación social en la o las beneficiarias).

Para efectos prácticos, podemos visualizar esta situación en el siguiente esquema:

---

<sup>71</sup> *Ibidem.*, p. 664.



Es importante matizar que a diferencia de lo que ocurre en una fusión, en la escisión por absorción únicamente se estaría “fusionando” una parte del patrimonio de la escidente con el de la o las beneficiarias.

Por otra parte, nos gustaría resaltar algunos temas no abordados por la LGSM sobre la escisión, en donde es importante hacer mención que la LGSM no es clara (ó mejor dicho el legislador prefirió omitir este punto) respecto a si es posible que se lleve a cabo una escisión en donde la escindida sea de distinto tipo social de la escidente. A este respecto Óscar Vásquez del Mercado señala que:

Lo que no dice la ley es si las sociedades escindidas deben de ser de la misma naturaleza que la escidente. Parecería lógico pensar que las sociedades deberán ser de igual especie, para evitar el conflicto que pudiera suscitarse en cuanto a la responsabilidad de

los socios por las deudas sociales se refiere; sin embargo, en la práctica se resolverá este punto<sup>72</sup>.

Conforme a lo señalado anteriormente, y atendiendo al principio de legalidad, podemos inferir que al no estar prohibido por la ley y conforme al principio de la autonomía de la voluntad de las partes, si es posible realizar escisiones en donde la escindida sea de distinto tipo social a la escidente. Ciertamente es que como bien apunta el maestro Vásquez del Mercado, se tienen que cuidar las deudas sociales que pudieran tener la sociedad. En el caso de la escisión de una sociedad anónima, los socios solo responderían hasta el monto de sus aportaciones.

Asimismo, otro punto a precisar sobre las disposiciones del artículo 228 Bis de la LGSM, es que la escisión es aplicable a cualquiera de los tipos sociales previstos en la LGSM. Así lo señala el maestro Vásquez del Mercado, quien afirma que "Cualquiera de las sociedades que reconoce la Ley General de Sociedades Mercantiles, pueden acordar escisión. El artículo 228 Bis mencionado no restringe, habla solo de sociedad escidente"<sup>73</sup>.

A este respecto, puede surgir la duda sobre si es posible realizar escisiones en sociedades no mercantiles, de lo cual Guillermo Vasconcelos nos señala lo siguiente:

Aunque genéricamente y desde el punto de vista estrictamente positivo, en México la escisión es una figura cuya regulación existente es aplicable exclusivamente a las Sociedades Mercantiles. Debemos considerar que las diversas formas societarias permiten, por su naturaleza, diversos fines de organización corporativa y de participación patrimonial, y que por lo menos en los casos de aquellas que pertenecen al campo del

---

<sup>72</sup> VÁSQUEZ DEL MERCADO, Óscar, *Asambleas, Fusión, Liquidación y Escisión de Sociedades Mercantiles*, Porrúa, México, Decimoprimer edición, 2009, p. 454.

<sup>73</sup> *Idem*.

derecho privado es válido y legítimo el principio de la autonomía de la voluntad, por lo que se debe de considerar la posibilidad real de que la escisión se realice en los siguientes casos: [...] 2.3.4.- ESCISIÓN DE SOCIEDADES Y ASOCIACIONES CIVILES<sup>74</sup>.

Sobre el anterior criterio, nos parece que es adecuado, toda vez que si es posible aplicar el principio de la autonomía de la voluntad, por tratarse de dos disciplinas de derecho privado (mercantil y civil), por lo que se aplicarían analógicamente las disposiciones de la escisión mercantil a las sociedades y asociaciones civiles. Además, debemos de tomar en cuenta que no existe ninguna ley prohibitiva que impida dicha aplicación o imperativa que establezca que únicamente es aplicable a sociedades mercantiles.

#### **2.4. Requisitos la Escisión**

El artículo 228 Bis de la LGSM nos establece los requisitos y la manera en la que una escisión por constitución debe de llevarse a cabo. Dichos requisitos los podemos dividir principalmente en dos grandes grupos: (i) Requisitos de Fondo; y (ii) Requisitos Formales.

Respecto a los requisitos de fondo podemos señalar que las fracciones I, II, III del artículo en comento, son los requisitos específicos de la escisión, puesto que son los requisitos especiales que el legislador quiso atribuir a la figura de la escisión.

Las fracciones IV, V, VI y VII del artículo 228 Bis de la LGSM, se refieren a la forma, publicaciones, tiempo y protocolizaciones que deben cumplirse para llevar a cabo la

---

<sup>74</sup>VASCONCELOS ALLENDE, Guillermo, *Op. Cit.*, pp. 479 y 480.

escisión, por lo que a dichas disposiciones las consideramos como los requisitos formales.

Con la anterior distinción no pretendemos atribuir mayor o menor importancia a ninguno de los requisitos de la escisión, sino que únicamente buscamos dividir los requisitos de fondo a ser tomados en cuenta para tomar la resolución de escisión, de los requisitos formales que tienen que ser considerados durante el proceso de la escisión. Sin embargo, es evidente que todos y cada uno deben de ser cumplidos.

#### **2.5. Derechos de oposición y separación**

El derecho de oposición en la escisión, es aquel que se encuentra previsto en la fracción VI del artículo 228 BIS de la LGSM. Dicha fracción establece que durante un plazo de 45 días una vez realizada la inscripción del acuerdo de escisión y hechas las publicaciones del extracto de dicho acuerdo, "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".

Es importante señalar que en la misma fracción se exige que para que pueda operar la oposición a la escisión es necesario que quien se oponga exhiba una fianza suficiente para responder de los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse. Nos parece acertado que el legislador haya previsto dicho requisito, ya que con ello es más factible que quien se oponga verdaderamente tenga un interés real en que no se lleve a cabo la escisión.

Ahora bien, el derecho de separación, es aquel que se encuentra previsto en la fracción VIII del artículo 228 Bis de la LGSM y que únicamente le compete a los socios de la sociedad a escindirse. En principio, de acuerdo a la interpretación literal de dicho precepto, el derecho de separación únicamente le compete a los socios que hayan votado en contra de la escisión, por lo tanto podríamos suponer que dicho derecho no le asiste a los socios ausentes en la votación para la escisión.

Sin embargo, debemos de tomar en cuenta que “en materia de la anónima, es un principio general que los acuerdos de las asambleas vinculan aún a los ausentes y a los disidente (art. 200, LGSM)”<sup>75</sup>. Por lo tanto, surge la pregunta ¿si lo socios ausentes también pueden acogerse al derecho de separación?

Sobre lo anterior, la maestra Soyla H. León acertadamente concluye que:

“[...] no encontramos obstáculo para, en los términos del art. 14, cuarto párrafo constitucional, introducir la interpretación a *contrario sensu* del art. 228 bis (y del 206, cuyo texto, en lo conducente es igual), y arribar a la conclusión de que también los ausentes y abstencionistas tuvieran derecho de separación para el caso de la escisión”<sup>76</sup>.

## **2.6. Responsabilidad de las sociedades**

El inciso “d” de la fracción IV del artículo 228 Bis de la LGSM establece que en el acuerdo de escisión se deben de determinar las obligaciones a ser asumidas por cada sociedad escindida.

---

<sup>75</sup> H. LEÓN TOVAR, Soyla, *Op. Cit.*, p.707.

<sup>76</sup> *Ibidem.* p. 708.

Además también establece que:

“Si alguna sociedad escindida incumpliera alguna de las obligaciones asumidas por ella en virtud de la escisión, responderá solidariamente ante los acreedores que no hayan dado su consentimiento expreso, la o las demás sociedades escindidas, durante un plazo de tres años contado a partir de la última de las publicaciones a que se refiere la fracción V, hasta por el importe del activo neto que les haya sido atribuido en la escisión a cada una de ellas; si la escidente no hubiere dejado de existir, ésta responderá por la totalidad de la obligación”.

El anterior inciso es sumamente criticado por la doctrina por su contenido y falta de claridad. Algunos autores como el maestro Vásquez del Mercado señalan que “Sí, como dijimos, cada sociedad es una persona distinta de la otra, resulta difícil aceptar que no obstante ello, las sociedades escindidas se conviertan en responsables solidarias si alguna no cumple, como ente autónomo, con las obligaciones asumidas”<sup>77</sup>.

Sin embargo, podemos entender que el legislador haya previsto dicha disposición en aras de proteger los intereses de los acreedores que no hayan dado su consentimiento expreso, es decir, acreedores que posiblemente no hayan tenido conocimiento de la escisión (a pesar de las publicaciones y del registro) y por lo tanto no tuvieron oportunidad de oponerse judicialmente.

De esta manera, aunque ya no se puedan oponer, al menos se les respalda para que estén en posibilidades de poder recuperar todo o gran parte de sus intereses en caso de que no pueda cumplir la escindida a cargo de la obligación. No obstante ello, el legislador limitó la responsabilidad solidaria en cuanto a tiempo e importe, lo que nos parece razonable.

Otra de las cuestiones criticadas por la doctrina es la responsabilidad que asume la escidente. Es mucho más clara la

---

<sup>77</sup> VASQUEZ DEL MERCADO, Óscar, *Op. Cit.*, p. 457.

redacción en cuanto a la responsabilidad de las escindidas, puesto que a cada escindida se le asigna una obligación o responsabilidad determinada a la que tendrá que responder frente a los acreedores y la cual es independiente a las obligaciones asignadas a la o las demás escindidas. Por lo que “las escindidas, entre sí (y aun frente a terceros), no son deudoras, sino obligadas solidarias (responsabilidad sin deuda), con derecho a repetir de la escindida deudora”<sup>78</sup>.

Vale la pena apuntar que a diferencia de la solidaridad establecida en el Capítulo IV del CCF, en donde “En una relación jurídica obligatoria en la que exista pluralidad de sujetos (de acreedores, deudores o de ambos) habrá solidaridad cuando cada acreedor pueda exigir el cumplimiento total de la obligación a cualquiera de los deudores [...]”<sup>79</sup>. La solidaridad en la escisión va en función de un incumplimiento de una escindida, lo que provoca que otra u otras escindidas deban cumplir solidariamente por una deuda ajena, por tiempo y monto determinado.

Sin embargo, en cuanto a la escidente “No es claro si la responsabilidad solidaria de las *escindidas*, es diferente a la responsabilidad de la *escidente* que subsiste; es decir, no es claro si la responsabilidad de esta última es individual, mancomunada o solidaria”<sup>80</sup>. Y además tampoco es claro (i) si responde solo frente a los acreedores que no hayan dado expresamente su consentimiento; y (ii) si libera de responsabilidad a las escindidas o si estas son solidarias junto con la escidente.

---

<sup>78</sup> H. LEÓN TOVAR, Soyla, *Op. Cit.*, p.710.

<sup>79</sup> ROBLES FARÍAS, Diego, *Teoría general de las obligaciones*, Oxford, México, 2011, p. 34.

<sup>80</sup> GARCÍA RENDÓN, Manuel, *Op. Cit.*, p. 548.



Nosotros somos de la postura que para el caso de la escidente también se trata de una obligación solidaria, pues "del propio inciso d) se puede inferir que se trata de responsabilidad solidaria, toda vez que la escidente responderá por la totalidad de la obligación; característica esta que es propia de la solidaridad cuando hay pluralidad de deudores"<sup>81</sup>.

En cuanto a frente a quien responde la escidente, consideramos que ésta también únicamente responde frente a los acreedores que no hayan dado expresamente su consentimiento, ya que debemos de seguir la interpretación armónica de todo el inciso en su conjunto, del cual se desprende que la voluntad del legislador era proteger únicamente a dichos acreedores, por lo que no sería justo atribuirle una carga mayor a la escidente en relación a las escindidas. Además que se debe de entender que los acreedores que dieron su consentimiento expreso, es porque conocen y están asumiendo los posibles riesgos que puede implicar la escisión para ellos (que solo una sociedad fraccionada responda de sus intereses).

Finalmente, por la redacción del mencionado inciso "d" podemos apreciar que en caso de escisión parcial, la escidente es la que precisamente asume la totalidad de las obligaciones, es decir, es una excepción a la primera parte del inciso. Por lo que sí es escisión total quienes responden solidariamente son las escindidas, pero en caso de escisión parcial quien responderá solidariamente será la escidente, liberando de responsabilidad así a las escindidas.

---

<sup>81</sup> *Idem.*

## 2.7. Diferencias escisión y fusión

Los fenómenos jurídicos de escisión y fusión siempre han sido comparados, ya que como se mencionó anteriormente se considera que la escisión es el proceso inverso a la fusión.

En este sentido, y por tratarse el presente trabajo principalmente de la escisión por absorción (ó escisión-fusión), es que consideramos pertinente señalar algunas de las principales diferencias que existen entre ambas instituciones, tales como las que apunta el maestro Fernando Apáez:

- A. "La fusión siempre requiere de una sociedad que se debe extinguir (la empresa fusionada), en tanto que en la escisión, puede darse el caso de que sólo se separe una parte del patrimonio de la sociedad que se escinde, sin que desaparezca"<sup>82</sup>.
  
- B. "En la escisión sólo se aporta una parte del patrimonio de la sociedad que se escinde, mientras que en la fusión hay una aportación total del activo, pasivo y del capital"<sup>83</sup>.
  
- C. "La escisión entraña la reducción del capital social de la sociedad que se escinde, en tanto que en la fusión la sociedad fusionada se queda sin capital, ya que desaparece"<sup>84</sup>.

---

<sup>82</sup> APÁEZ RODAL, Fernando, *Op. Cit.*, p. 27.

<sup>83</sup> *Ibidem.*, p. 28.

<sup>84</sup> *Idem.*

### **3. Derecho Comparado**

El capítulo de derecho comparado es de suma importancia para el presente trabajo de investigación, toda vez que estamos buscando que se regule una nueva modalidad de escisión, la cual no se encuentra prevista en nuestro sistema jurídico.

En este sentido, consideramos indispensable acudir a la regulación y doctrina de otros países en donde si se encuentre prevista dicha modalidad.

La regulación y doctrina de otros países nos ayudarán a comprender de una mejor manera a la escisión por absorción, ya que observaremos como es aplicada en el caso concreto de ciertos países y de esta manera determinar su funcionamiento y las ventajas que puede aportar a nuestro país.

A efecto de realizar el análisis de derecho comparado hemos seleccionado los países de Argentina y Perú, pues son países donde se prevé la escisión por absorción.

Asimismo, durante nuestro análisis a dichos sistemas jurídicos extranjeros, buscaremos resaltar algunas de sus notas más características o peculiares sobre la escisión a fin de resaltar las posibles diferencias o similitudes con la regulación de nuestro país.

### 3.1. Argentina

#### 3.1.1. Concepto y Legislación

En la doctrina argentina podemos apreciar una percepción de la escisión muy similar a la que se tienen en nuestro país, respecto a sus efectos jurídicos, económicos, empresariales, entre otros.

Lo anterior, lo podemos constatar en la obra del doctrinista argentino Carlos Vanasco, en donde se mencionan los efectos que trae consigo la desconcentración empresarial, es decir, los efectos de la escisión. En este sentido, el mencionado autor explica que:

“Esta última propensión puede deberse a muy diversas causas, entre las que sucintamente podemos mencionar la necesidad de diversificar las distintas actividades o emprendimientos que se llevan a cabo en una empresa, para poder hacer un mejor manejo de cada una de las actividades [...] la fusión, que fue la respuesta técnica del derecho societario para atender a las necesidades de concentración empresarial, la escisión es, a su vez, la herramienta que ese derecho contempla, crea y regula para lograr las necesidades de descentralizar la empresa, tanto desde el punto de vista económico como del jurídico”<sup>85</sup>.

Como se puede observar, tanto en Argentina como en México existe coincidencia de opinión respecto a las utilidades y funciones de la escisión (mismas que ya fueron analizadas ampliamente en el anterior sub-capítulo 2.1 *supra*).

No obstante lo anterior, en Argentina se ha comprendido y regulado de manera más completa a la escisión, puesto que en dicho sistema jurídico si se prevé la modalidad de escisión por absorción, tal y como observaremos más adelante.

---

<sup>85</sup> VANASCO, Carlos Augusto, *Manual de Sociedades Comerciales*, Astrea, Buenos Aires, 2001, pp. 342 y 343.

En este sentido, consideramos apropiado seguir el ejemplo y la experiencia argentina, pues la simple regulación de la escisión por absorción puede ayudar a que los negocios y actividades empresariales en México sean más eficaces y más flexibles (como ya ha quedado señalado a lo largo de este trabajo).

Así bien, en Argentina la escisión de sociedades mercantiles se encuentra prevista en la Ley de Sociedades Comerciales 19.550 (la "Ley Argentina"), y específicamente en su artículo 88.

Dicho artículo establece lo siguiente:

**ARTÍCULO 88.-** Hay escisión cuando:

I. - 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;

II. - Una sociedad sin disolverse destina parte de su patrimonio para constituir una o varias sociedades nuevas;

III. - Una sociedad se disuelve sin liquidarse para constituir con la totalidad de su patrimonio nuevas sociedades.

**Requisitos.** La escisión exige el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1) Resolución social aprobatoria de la escisión del contrato o estatuto de la escisionaria, de la reforma del contrato o estatuto de la escidente en su caso, y el balance especial al efecto, con los requisitos necesarios para la modificación del contrato social o del estatuto en el caso de fusión. El receso y las preferencias se rigen por lo dispuesto en los artículos 78 y 79;

2) El balance especial de escisión no será anterior a tres (3) meses de la resolución social respectiva, y será confeccionado como un estado de situación patrimonial;

3) La resolución social aprobatoria incluirá la atribución de las partes sociales o acciones de la sociedad escisionaria a los socios o accionistas de la sociedad escidente, en proporción a sus participaciones en ésta, las que se cancelarán en caso de reducción de capital;

4) 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 que deberá contener:

a) La razón social o denominación, la sede social y los datos de la inscripción en el Registro Público de Comercio de la sociedad que se escinde;

b) La valuación del activo y del pasivo de la sociedad, con indicación de la fecha a que se refiere;

c) La valuación del activo y pasivo que componen el patrimonio destinado a la nueva sociedad;

d) La razón social o denominación, tipo y domicilio que tendrá la sociedad escisionaria;

5) Los acreedores tendrán derecho de oposición de acuerdo al régimen de fusión;

6) Vencidos los plazos correspondientes al derecho de receso y de oposición y embargo de acreedores, se otorgarán los instrumentos de constitución de la sociedad escisionaria y de modificación de la sociedad escidente, practicándose las inscripciones según el artículo 84.

Cuando se trate de escisión-fusión se aplicarán las disposiciones de los artículos 83 a 87.

Sobre el mencionado artículo, es importante destacar que en la fracción I del mismo es donde se encuentra prevista la escisión por absorción o escisión-fusión como le llaman los argentinos (en la que abundaremos más adelante).

Para el caso de la escisión-fusión, la Ley Argentina establece que la misma se llevará a cabo de acuerdo a las disposiciones de la fusión propiamente dicha (último párrafo del artículo 88), es decir, conforme a lo previsto por los artículos 83 a 87 de la Ley Argentina, los cuales se transcriben a continuación:

ARTICULO 83. - La fusión exige el cumplimiento de los siguientes requisitos:

**Compromiso previo de fusión.**

1) El compromiso previo de fusión otorgado por los representantes de las sociedades que contendrá:

a) La exposición de los motivos y finalidades de la fusión;

b) Los balances especiales de fusión de cada sociedad, preparados por sus administradores, con informes de los síndicos en su caso, cerrados en una misma fecha que no será anterior a tres (3) meses a la firma del compromiso, y confeccionados sobre bases homogénicas y criterios de valuación idénticos;

c) La relación de cambios de las participaciones sociales, cuotas o acciones;

d) El proyecto de contrato o estatuto de la sociedad absorbente según el caso;

e) Las limitaciones que las sociedades convengan en la respectiva administración de sus negocios y la garantía que establezcan para el cumplimiento de una actividad normal en su gestión, durante el lapso que transcurra hasta que la fusión se inscriba;

**Resoluciones sociales.**

2) La aprobación del compromiso previo y fusión de los balances especiales por las sociedades participantes en la fusión con los requisitos necesarios para la modificación del contrato social o estatuto;

A tal efecto deben quedar copias en las respectivas sedes sociales del compromiso previo y del informe del síndico en su caso, a disposición de los socios o accionistas con no menos de quince (15) días de anticipación a su consideración;

**Publicidad.**

3) La publicación por tres (3) días de un aviso en el diario de publicaciones legales de la jurisdicción de cada sociedad y en uno de los diarios de mayor circulación general en la República, que deberá contener:

a) La razón social o denominación, la sede social y los datos de inscripción en el Registro Público de Comercio de cada una de las sociedades;

b) El capital de la nueva sociedad o el importe del aumento del capital social de la sociedad incorporante;

c) La valuación del activo y el pasivo de las sociedades fusionantes, con indicación de la fecha a que se refiere;

d) La razón social o denominación, el tipo y el domicilio acordado para la sociedad a constituirse;

e) Las fechas del compromiso previo de fusión y de las resoluciones sociales que lo aprobaron;

**Acreeedores: oposición.**

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;

**Acuerdo definitivo de fusión.**

4) El acuerdo definitivo de fusión, otorgados por los representantes de las sociedades una vez cumplidos los requisitos anteriores, que contendrá:

a) Las resoluciones sociales aprobatorias de la fusión;

b) La nómina de los socios que ejerzan el derecho de receso y capital que representen en cada sociedad;

c) La nómina de los acreedores que habiéndose opuesto hubieren sido garantizados y de los que hubieren obtenido embargo judicial; en ambos casos constará la causa o título, el monto del crédito y las medidas cautelares dispuestas, y una lista de los acreedores desinteresados con un informe sucinto de su incidencia en los balances a que se refiere el inciso 1), apartado b);

d) La agregación de los balances especiales y de un balance consolidado de las sociedades que se fusionan;

**Inscripción registral.**

5) La inscripción del acuerdo definitivo de fusión en el Registro Público de Comercio.

Cuando las sociedades que se disuelven por la fusión estén inscriptas en distintas jurisdicciones deberá acreditarse que en ellas se ha dado cumplimiento al artículo 98.

**Constitución de la nueva sociedad.**



ARTICULO 84. - En caso de constituirse sociedad fusionaria, el instrumento será otorgado por los órganos competentes de las fusionantes con cumplimiento de las formalidades que correspondan al tipo adoptado. Al órgano de administración de la sociedad así creada incumbe la ejecución de los actos tendientes a cancelar la inscripción registral de las sociedades disueltas, sin que se requiera publicación en ningún caso.

**Incorporación: reforma estatutaria.**

En el supuesto de incorporación es suficiente el cumplimiento de las normas atinentes a la reforma del contrato o estatuto. La ejecución de los actos necesarios para cancelar la inscripción registral de las sociedades disueltas, que en ningún caso requieren publicación, compete al órgano de administración de la sociedad absorbente.

**Inscripciones en Registros.**

Tanto en la constitución de nueva sociedad como en la incorporación, las inscripciones registrales que correspondan por la naturaleza de los bienes que integran el patrimonio transferido y sus gravámenes deben ser ordenados por el juez o autoridad a cargo del Registro Público de Comercio.

La resolución de la autoridad que ordene la inscripción, y en la que contarán las referencias y constancias del dominio y de las anotaciones registrales, es instrumento suficiente para la toma de razón de la transmisión de la propiedad.

**Administración hasta la ejecución.**

Salvo que en el compromiso previo se haya pactado en contrario, desde el acuerdo definitivo la administración y representación de las sociedades fusionantes disueltas estará a cargo de los administradores de la sociedad fusionaria o de la incorporante, con suspensión de quienes hasta entonces la ejercitaban, a salvo el ejercicio de la acción prevista en el artículo 87.

**Receso. Preferencias.**

ARTICULO 85. - En cuanto a receso y preferencias se aplica lo dispuesto por los artículos 78 y 79.

**Revocación.**

ARTICULO 86. - El compromiso previo de fusión puede ser dejado sin efecto por cualquiera de las partes, si no se han obtenido todas las resoluciones sociales aprobatorias en el término de tres (3) meses. A su vez las resoluciones sociales aprobatorias pueden ser revocadas, mientras no se haya otorgado el acuerdo definitivo, con recaudos iguales a los establecidos para su celebración y siempre

que no causen perjuicios a las sociedades, los socios y los terceros.

**Rescisión: justos motivos.**

ARTICULO 87. - Cualquiera de las sociedades interesadas puede demandar la rescisión del acuerdo definitivo de fusión por justos motivos hasta el momento de su inscripción registral.

La demanda deberá interponerse en la jurisdicción que corresponda al lugar en que se celebró el acuerdo.

Respecto a la remisión que realiza la Ley Argentina, nosotros la consideramos apropiada (para su sistema jurídico), ya que la escisión-fusión como su nombre lo señala, es un acto jurídico "mixto" que involucra la participación de ambas figuras jurídicas. Por una parte, se divide un bloque patrimonial de una sociedad (escisión) y por otra parte el mismo se asigna o transfiere a otra sociedad preexistente (fusión).

Por lo tanto, no resulta extraño que tanto las disposiciones de la escisión como de la fusión puedan ser aplicables para realizar este acto jurídico.

Sin embargo, sostenemos que en México no resultaría del todo apropiado que se aplique algo similar a la remisión realizada en la Ley Argentina, toda vez que (i) la regulación de la fusión en nuestro país no es sumamente clara o precisa; y además (ii) existen reglas muy particulares que regulan a la escisión, las cuales consideramos deben de ser aplicables también a la escisión por absorción (i.e. periodo de oposición, responsabilidad solidaria, etc.).

### 3.1.2. Modalidades de Escisión en Argentina

La regulación vigente de la Ley Argentina proviene de las reformas decretadas en la Ley 22.903. Dichas reformas fueron publicadas el 15 de septiembre de 1983 en el Boletín Oficial y entraron en vigor a los ocho días de su publicación, tal y como lo estableció el artículo 4 de la Ley 22.903.

En la ley 22.903 se decretó la reforma, entre otros, a los artículos 80, 81, 82, 83, 84, 86, 87 y 88 de la Ley Argentina.

El mencionado cuerpo normativo únicamente establece las reformas que deben realizarse a la Ley Argentina, para que posteriormente se modifique la redacción de la misma. Sin embargo, en ningún momento se abroga a la Ley Argentina. Esto lo podemos apreciar en el artículo 9 de la ley 22.903, el cual establece lo siguiente: "Artículo 9° - El Poder Ejecutivo nacional, a través del Ministerio de Justicia de la Nación, dispondrá la publicación oficial de un texto ordenado de la ley 19.550".

La ley 22.903 es una norma bastante pequeña, la cual contiene únicamente 10 artículos. No obstante a ello, vale la pena destacar que sobre las principales modificaciones a la Ley Argentina, se encuentra la realizada al artículo 88 de la misma, en donde se añadió la modalidad conocida en dicho país como "escisión-división".

Esta modalidad de escisión se encuentra prevista en la fracción III del artículo 88 de la Ley Argentina y consiste en que "Una sociedad se disuelve sin liquidarse para constituir con la totalidad de su patrimonio nuevas sociedades".

Como podemos observar, esta modalidad ya se encuentra prevista en nuestro sistema jurídico mexicano, específicamente en la primer parte del artículo 228 Bis de la LGSM, el cual señala que "Se da la 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".

Ahora bien, y una vez analizado lo anterior, nos enfocaremos en la modalidad que primordialmente nos interesa, es decir, en la escisión-fusión.

Así pues, la primera situación a resaltar sobre la escisión-fusión argentina, es el hecho de que en dicho país únicamente se puede realizar la escisión-fusión parcial. Esto es, que una sociedad no puede transmitir la totalidad de su patrimonio a dos o más sociedades preexistentes. Esta situación nos llama mucho la atención, ya que si se permite la escisión por constitución total (la ya mencionada escisión-división), razón por la cual no entendemos por qué no es posible realizar una escisión-fusión total (para efectos prácticos es exactamente lo mismo).

Sobre esta peculiaridad, nosotros consideramos que sí debería de ser permitida dicha modalidad de escisión-fusión, ya que mientras la distribución del capital se haga a dos o más sociedades preexistentes no se desvirtuaría la figura jurídica ni se confundiría con una fusión en estricto sentido, toda vez que como ya lo hemos mencionado en capítulos anteriores, en la fusión se requiere la transmisión de la totalidad del capital social de una sociedad a otra (en la escisión-fusión total una

sociedad transmite la totalidad de su patrimonio pero en bloques y a distintas sociedades).

Con base en lo anterior, podemos resumir que las modalidades existentes en Argentina son la escisión por constitución (parcial y total) y la escisión-fusión (parcial).

Finalmente, es importante señalar que según Carlos Vanasco para que se configure una escisión-fusión en Argentina deben mediar los siguientes caracteres esenciales:

a) Que exista, por un lado, una sociedad regular ya constituida de cualquier tipo; b) que también existan otra u otras sociedades igualmente constituidas de idéntica o diferente tipología; c) que los socios de la primera sociedad tengan algún motivo para tener participación en otra u otras a través del aporte de parte de su patrimonio y generalmente desprenderse de alguna de las actividades que desarrolla para cederle esa explotación a la otra u otras; d) que los socios de la otra u otras sociedades estén dispuestos a aceptar parte del patrimonio de la escidente y a incorporar la actividad que esta última desea transferirle; e) que la o las sociedades incorporantes estén dispuestas a aumentar su capital, a fin de recibir como nuevos socios a los que forman parte de la sociedad escidente, atribuyéndoles a cada uno de estos una participación social, que se determinará según la proporción existente entre el patrimonio de la incorporante y el que reciben de la que se escinde; f) la sociedad aportante del patrimonio no será la socia de la sociedad incorporante, y g) la sociedad escidente, como solamente destina a la absorción parte de su patrimonio, continúa operando sin disolverse<sup>86</sup>.

Respecto a las anteriores características, considero pertinente resaltar los incisos "F" y "E". Sobre el inciso "F" podemos apreciar que tal y como sucede en México, en Argentina también se sigue el principio de que los socios de la escidente tienen que serlo también de la escindida o beneficiaria.

Sobre el inciso "E", lo previsto en el mismo resulta de gran trascendencia, ya que como se mencionó en el anterior sub-capítulo 2.3 (*supra*), en el caso de la escisión-fusión

---

<sup>86</sup> VANASCO, Carlos Augusto, *Op. Cit.*, p. 349.

la atribución de participación social a los accionistas de la escidente en la beneficiaria tiene que ser llevada a cabo en consideración a "la proporción existente entre el patrimonio de la incorporante y el que reciben de la que se escinde" (como menciona Carlos Vanasco en el anterior inciso "E"). Por lo que en este supuesto no se puede seguir el principio de "proporcionalidad idéntica" que ya se ha comentado en capítulos anteriores (en Argentina también aplican dicho principio, pero en el caso de escisión-fusión, tal como lo señala Carlos Vanasco, no se aplica).

### 3.2. Perú

En Perú el fenómeno jurídico de la escisión, es un fenómeno que según el doctrinista peruano Oswaldo Hundskopf:

[...] es una opción más de reorganización y es que, en algunos casos, la organización empresarial reunida mediante una fusión, ocasiona efectos colaterales imprevisibles, llegando a perder el dinamismo y eficacia que se tenía en miras, siendo allí donde surge la escisión como el medio de reorganización más adecuado para brindar la solución a este tipo de problemas<sup>87</sup>.

Al igual que en México, en Perú la escisión es visualizada como una herramienta que ayuda a reorganizar la estructura de una sociedad y sin duda ésta reorganización puede deberse a los efectos (no presupuestados) de una fusión.

Uno de los aspectos más peculiares a destacar de la anterior definición, es la mención que hace dicho autor a que existen otros medios de reorganización empresarial en Perú (pues establece que la escisión es una opción más de reorganización).

Con base en lo anterior, cabe señalar que tanto la escisión como las "Otras Formas de Reorganización" (así las refiere la Ley Peruana, según se define más adelante), se encuentran previstas en la Ley General de Sociedades No. 26887 de Perú (la "Ley Peruana").

Dichas "Otras Formas de Reorganización" se encuentran previstas en el título IV sección II del Libro IV de la Ley Peruana. Sin embargo, para efectos del presente trabajo de investigación, la que más nos ha llamado la atención es la reorganización simple.

---

<sup>87</sup> HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo, *Manual de Derecho Societario*, Perú, Grijley, 2009, p. 252.

Dicha reorganización simple, se encuentra prevista en el artículo 391 de la Ley Peruana y consiste en lo siguiente: "Se considera reorganización el acto por el cual una sociedad segrega uno o más bloques patrimoniales y los aporta a una o más sociedades nuevas o existentes, recibiendo a cambio y conservando en su activo las acciones o participaciones correspondientes a dichos aportes".

Como podemos advertir, la reorganización simple comparte notas sumamente similares a la escisión propiamente dicha y a simple vista puede ser confundida una con la otra.

A este respecto, Oswaldo Hundskopf establece que:

"[...] Sin embargo, existe una diferencia trascendental y es que en la reorganización simple, las acciones o participaciones que emiten las sociedades beneficiarias son a favor de la sociedad aportante y no de sus socios, manteniéndose, de esta manera, el activo de la sociedad escindida [...]"<sup>88</sup>.

Consideramos apropiado que la Ley Peruana haya hecho la distinción entre las figuras jurídicas de la escisión y la reorganización simple, pues como ya ha quedado señalado en el anterior sub-capítulo 2.1 (*Supra*), una de las características esenciales de la escisión es que los socios o accionistas de la sociedad escidente reciban por efectos de la escisión participación social en la sociedad escindida o beneficiaria.

En este sentido, no hubiera sido correcto asimilar al acto jurídico de la reorganización simple con la escisión.

Ahora bien, y una vez analizada la anterior figura jurídica de reorganización peruana, debemos enfocarnos en la figura peruana que nos interesa conocer más afondo, es decir, en la escisión.

---

<sup>88</sup> HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo, *Op. Cit.*, pp. 263 y 264.



Sobre la regulación peruana de la escisión, cabe señalar que la misma se encuentra prevista en el artículo 367 de la Ley Peruana, el cual establece lo siguiente:

Por la escisión una sociedad fracciona su patrimonio en dos o más bloques para transferirlos íntegramente a otras sociedades o para conservar uno de ellos, cumpliendo los requisitos y las formalidades prescritas por esta ley. Puede adoptar alguna de las siguientes formas:

1. La división de la totalidad del patrimonio de una sociedad en dos o más bloques patrimoniales, que son transferidos a nuevas sociedades o absorbidos por sociedades ya existentes o ambas cosas a la vez. Esta forma de escisión produce la extinción de la sociedad escindida; o,

2. La segregación de uno o más bloques patrimoniales de una sociedad que no se extingue y que los transfiere a una o más sociedades nuevas, o son absorbidos por sociedades existentes o ambas cosas a la vez. La sociedad escindida ajusta su capital en el monto correspondiente.

En ambos casos los socios o accionistas de las sociedades escindidas reciben acciones o participaciones como accionistas o socios de las nuevas sociedades o sociedades absorbentes, en su caso.

Como se puede apreciar, en los dos supuestos de escisión previstas en la Ley Peruana se permite la escisión por absorción, pues en ambos se hace referencia a las sociedades ya existentes. Así pues, esta regulación es un ejemplo internacional más, de la manera en la que se prevé en otros países la escisión por absorción.

Asimismo, del anterior artículo podemos observar que en Perú clasifican a la escisión únicamente en dos modalidades: (i) Escisión por división; y (ii) Escisión por segregación<sup>89</sup>.

Partiendo de dicha clasificación, cabe señalar que en esencia la clasificación de Perú se enfoca en la porción a ser asignada a la otra sociedad y no en la calidad de sociedad

---

<sup>89</sup> Cfr. HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo, *Op. Cit.*, p. 253.

receptora del bloque patrimonial. En el caso de la escisión por división se trata simplemente de una escisión total, mientras que la escisión por segregación se trata de una escisión parcial.

Lo previamente mencionado, nos recuerda lo comentado en el sub-capítulo 2.2 (*Supra*), pues como ya se había apuntado nosotros somos de la opinión que los tipos o modalidades de escisión son “por constitución” y “por absorción”. Sin embargo, este es un ejemplo más que en materia de clasificación de la escisión siempre se han adoptado distintos criterios y nombres, tal y como ahora lo observamos en Perú.

A pesar de las diferencias doctrinales de clasificación de la escisión entre Perú y México, es evidente que en esencia existen las mismas modalidades de escisión en ambos países, exceptuando lógicamente la mención a sociedades existentes (escisión por absorción).

Finalmente, la manera en la que se encuentra prevista la escisión por absorción en Perú nos parece muy estructurada y de cierta forma es similar a la actual regulación en nuestro país, ya que por razones evidentes la legislación Mexicana de la escisión también atiende a la clasificación de “parcial” o “total”. En este sentido, consideramos que la redacción peruana puede servir como inspiración para el nuevo texto mexicano de la escisión.

#### **4. Aspectos Fiscales de la Escisión**

Antes de analizar los aspectos fiscales de la escisión, es importante señalar que se ha decidido incluir este capítulo, toda vez que consideramos que a la par de la reforma mercantil que se está proponiendo en el presente trabajo, también se debe realizar una fiscal, pues en algunas ocasiones las operaciones de escisión están motivadas primordialmente por una estrategia fiscal.

Por lo tanto, el escenario ideal es que la escisión por absorción se encuentre prevista tanto en la legislación mercantil como en la fiscal (tal y como en la actualidad ocurre con la escisión por constitución). Por un lado, la legislación mercantil es la que le permite tener efectos comerciales (y por el Registro Público de Comercio, también efectos ante terceros), y por otro lado la legislación fiscal es la que regula los efectos impositivos (impuestos).

Sin embargo, resulta sumamente importante puntualizar que en este capítulo únicamente se busca señalar de manera enunciativa algunos puntos trascendentales de la escisión desde la perspectiva fiscal, más no se busca de ninguna manera profundizar en dicha materia, por no ser ese el objeto de investigación del presente trabajo.

Así bien, y como ya quedo señalado en el anterior sub-capítulo 2.1 (*Supra*), la materia fiscal ha jugado un rol muy importante en torno a la escisión en México, toda vez que fue la primera en incorporarla en nuestro sistema jurídico mexicano.

El 20 de diciembre de 1991 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación las reformas que incorporaban a la legislación

fiscal la figura de la escisión. En concreto, se adicionaron los artículos 14-A y 15-A al CFF, en los cuales se preveía a la escisión.

El artículo 14-A del CFF, regulaba propiamente los aspectos impositivos (impuestos) de la escisión, pues establecía los parámetros para que este acto no se considerara como enajenación. Por su parte, el artículo 15-A establecía lo que se debía de entender por escisión y sus modalidades (previando únicamente la escisión por constitución).

Desde nuestro punto de vista, no resulta lo más apropiado que la legislación fiscal hubiera adoptado por si misma una definición de la escisión, pues esto le corresponde a la legislación mercantil. Sin embargo, es comprensible, ya que al no estar prevista dicha figura jurídica por la legislación mercantil mexicana, fue necesario que el legislador fiscal estableciera su propio concepto a fin tener una mejor certeza jurídica.

Un aspecto importante a destacar, es que en la primera redacción del artículo 14-A del CFF, se preveía que no existía enajenación en la escisión cuando “[...] 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 periodo de cuatro años contado a partir del primer año anterior a aquel en que se efectúe la escisión”. Actualmente, el término es menor pues se exigen solamente 3 años.

Después de la incorporación de la escisión al CFF, surgieron un gran número de reformas a los artículos previamente mencionados, hasta llegar a la legislación actual. Dichas

reformas se publicaron en el Diario Oficial de la Federación en las siguientes fechas:

1. 29 de diciembre de 1993: Se reforma el artículo 14-A. Con esta reforma, entre otros, el término de 4 años previamente mencionado, se disminuye a 2 años.
2. 15 de diciembre de 1995: Se reforman las fracciones I y II, y se adicionan dos párrafos finales al artículo 14-A; se reforma el inciso "B" del artículo 15-A.
3. 31 de diciembre de 1999: Se reformó la fracción I, inciso "A", segundo párrafo del artículo 14-A.
4. 31 de diciembre de 2000: Se reformó la fracción II y se adicionó con un penúltimo y último párrafo al artículo 14-A.
5. 5 de enero de 2004: Se reformó el artículo 14-A en su totalidad, dejando de preverse en el mismo a la escisión. Se reformó el inciso "B" del artículo 15-A (siendo está la última reforma a este artículo, hasta la fecha). Se adicionó el artículo 14-B, previéndose aquí a la escisión (efectos de enajenación). Con este nuevo artículo, se aumenta el periodo de 2 años (señalado en el anterior punto 1) a 3 años.
6. 28 de junio de 2006: Se reformó el último párrafo del artículo 14-B (siendo está la última reforma a este artículo, hasta la fecha).

De las anteriores reformas, cabe destacar que se hizo especial énfasis en el periodo de años que deben de permanecer los

accionistas tanto en la sociedad escidente como en la escindida, ya que esta situación trae consigo, de cierta manera, un efecto mercantil. Lo anterior es así, ya que aunque la LGSM exige únicamente que inicialmente sean los mismos accionistas en escidente y escindida, la realidad es que para poderse beneficiar de los efectos fiscales, se respetará el termino de tres años establecido en la legislación fiscal.

Así bien, vale la pena mencionar el contenido actual de los artículos 14-B y 15-A del CFF.

El artículo 14-B CFF, establece lo siguiente:

**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.** En el caso de fusión, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos:

**a)** Se presente el aviso de fusión a que se refiere el Reglamento de este Código.

**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.

**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.

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.

**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.

Cuando dentro de los cinco años posteriores a la realización de una fusión o de una escisión de sociedades, se pretenda realizar una fusión, se deberá solicitar autorización a las autoridades fiscales con anterioridad a dicha fusión. En este caso para comprobar el cumplimiento de los requisitos establecidos en este artículo, los contribuyentes estarán a lo dispuesto en las reglas generales que al efecto expida el Servicio de Administración Tributaria.

Para los efectos de este artículo, no se incumple con el requisito de permanencia accionaria previsto en el mismo, 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.

No será aplicable lo dispuesto en este artículo cuando en los términos de la Ley del Impuesto sobre la Renta se le otorgue a la escisión el tratamiento de reducción de capital.

En los casos en los que la fusión o la escisión de sociedades formen parte de una reestructuración corporativa, se deberá cumplir, además, con los requisitos establecidos para las reestructuras en la Ley del Impuesto sobre la Renta.

En los casos de fusión o escisión de sociedades, cuando la sociedad escidente desaparezca, la sociedad que subsista, la que surja con motivo de la fusión o la escindida que se designe, deberá, sin perjuicio de lo establecido en este artículo, enterar los impuestos correspondientes o, en su caso, tendrá derecho a solicitar la devolución o a compensar los saldos a favor de la sociedad que desaparezca, siempre que se cumplan los requisitos que se establezcan en las disposiciones fiscales.

En las declaraciones del ejercicio correspondientes a la sociedad fusionada o a la sociedad escidente que desaparezcan, 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. En este caso, se considerará como fecha de terminación del ejercicio aquélla que corresponda a la fusión o a la escisión.

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.

Como se puede apreciar, en el anterior artículo se prevén los supuestos en los cuales no se considerará que existe enajenación tanto de la fusión como de la escisión, lo cual nos parece razonable, pues como ya se ha mencionado, dichos fenómenos jurídicos son sumamente parecidos.

Por su parte, el artículo 15-A CFF, establece lo siguiente:

**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:

**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.

Como se puede apreciar por el contenido de los anteriores artículos, a efecto de llevar a cabo la reforma al CFF para prever la escisión por absorción, consideramos que únicamente bastaría con reformar el artículo 15-A del CFF, pues es precisamente en éste artículo donde se define y establecen las modalidades de la escisión en la legislación fiscal.

De esta manera, y a la par de la reforma mercantil que se está proponiendo en el presente trabajo, quedaría totalmente prevista la escisión por absorción en nuestro sistema jurídico mexicano, pudiendo así hacerse un uso completo de dicha figura jurídica.

Sin embargo, es claro que para proponer formalmente una reforma al CFF se tendría que llevar a cabo un trabajo más afondo de todos los efectos y consecuencias fiscales que la misma traería consigo. Es por ello, que únicamente nos limitamos a mencionar el posible artículo que se tendría que reformar, pues no hemos realizado dicho estudio por no ser el propósito de este trabajo.

## **5. Propuesta de Reforma**

Con la finalidad de que se regule la escisión por absorción en la LGSM, propondremos una nueva redacción para el artículo 228 Bis de dicho cuerpo normativo.

Nuestra nueva redacción estará basada principalmente en una reestructura del mismo. Es decir, segmentaremos el artículo 228 Bis en 3 grupos: (i) reglas aplicables a ambas modalidades de escisión; (ii) reglas específicas de la escisión por constitución; y (iii) reglas específicas de la escisión por absorción.

Realizando lo previamente mencionado, sostenemos que podemos adecuar de una forma estructurada y concreta la nueva regulación de la escisión en México, ya que consideramos que no es necesario variar demasiado la actual redacción del artículo 228 Bis, pues la mayor parte de sus reglas le son aplicables a ambas modalidades.

Así bien, nuestra nueva redacción para el artículo 228 Bis de la LGSM sería de la siguiente manera:

**Artículo 228 Bis.-** Se da la 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 y/o a otras sociedades preexistentes denominadas beneficiarias; 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 y/o a otra u otras sociedades preexistentes.

A la escisión entre escidentes y escindidas se le denominará como escisión por constitución o integración. Por su parte, a la escisión entre escidentes y beneficiarias se le denominará como escisión por absorción o incorporación.

La escisión se regirá por lo siguiente:

A.- Le será aplicable a ambos tipos de escisión lo siguiente:

**I.-** Sólo podrá acordarse por resolución de la asamblea de accionistas o socios u órgano equivalente, por la mayoría exigida para la modificación del contrato social. En cuanto a la escisión por absorción o incorporación también será necesaria la resolución de la asamblea de la sociedad beneficiaria, en los términos del presente artículo.

**II.-** Las acciones o partes sociales de la sociedad que se escinda deberán estar totalmente pagadas;

**III.-** La resolución que apruebe la escisión deberá contener:

**a)** La descripción de la forma, plazos y mecanismos en que los diversos conceptos de activo, pasivo y capital social serán transferidos;

**b)** La descripción de las partes del activo, del pasivo y del capital social que correspondan a cada sociedad escindida y/o beneficiaria, y en su caso a la escidente, con detalle suficiente para permitir la identificación de éstas;

**c)** Los estados financieros de la sociedad escidente, y en su caso también de la beneficiaria, 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, y en su caso también de la beneficiaria, informar a la asamblea sobre las operaciones que se realicen hasta que la escisión surta plenos efectos legales; y

**d)** La determinación de las obligaciones que por virtud de la escisión asuma cada sociedad escindida y/o beneficiaria. Si una sociedad escindida y/o beneficiaria 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, la o las demás sociedades escindidas y/o beneficiaria, durante un plazo de tres años contado a partir de la última de las publicaciones a que se refiere la fracción IV siguiente, hasta por el importe del activo neto que les haya sido atribuido en la escisión a cada una de ellas; si la escidente no hubiere dejado de existir, ésta responderá por la totalidad de la obligación;

**IV.-** 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, y en su caso también de la beneficiaria, un extracto de dicha resolución que contenga, por lo menos, la síntesis de la información a que se refieren los incisos a) y d) de la fracción III inciso "A" 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;

**V.-** 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;

**VI.-** Cumplidos los requisitos y transcurrido el plazo a que se refiere la fracción IV anterior, sin que se haya presentado oposición, la escisión surtirá plenos efectos; En el caso de la escisión por constitución o integración, para la constitución de las nuevas sociedades, bastará la protocolización de sus estatutos y su inscripción en el Registro Público de Comercio;

**VII.-** 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;

**VIII.-** 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;

**IX.-** No se aplicará a las sociedades escindidas o beneficiarias lo previsto en el artículo 141 de esta ley.

B.- Le será aplicable a la escisión por constitución o integración lo siguiente:

I.- Cada uno de los socios de la sociedad escidente tendrá inicialmente una proporción del capital social de las escindidas, igual a la de que sea titular en la escidente;

II.- La resolución que apruebe la escisión deberá contener los proyectos de estatutos de las sociedades escindidas.

C.- Le será aplicable a la escisión por absorción o incorporación lo siguiente:

I.- Cada uno de los socios de la sociedad escidente tendrá inicialmente participación del capital social en las beneficiarias. El bloque de capital social a ser transmitido a las beneficiarias debe de estar integrado proporcionalmente de acuerdo a la participación que tenga cada socio en el capital social de la escidente;

II.- La sociedad escidente y las beneficiarias deberán celebrar un convenio de escisión por absorción en donde establezcan las bases y condiciones conforme a las cuales se llevará a cabo la misma. Este convenio deberá de protocolizarse junto con las resoluciones mediante las cuales la asamblea de cada sociedad, acuerde la escisión.

Finalmente, consideramos que la anterior propuesta de reforma al artículo 228 Bis de la LGSM puede servir de modelo a efecto de realizar las adaptaciones correspondientes al mismo y así se prevea la modalidad de escisión por absorción en nuestro sistema jurídico mexicano.

## Conclusión

En el presente trabajo de investigación hemos buscado precisar distintos aspectos de la escisión a fin de comprender las implicaciones mercantiles de la misma, y en base a ello poder proponer la inclusión de la escisión por absorción en la LGSM.

Primeramente, revisamos algunos conceptos que considerábamos importantes para el análisis de dicha figura. Tales como la empresa, personalidad jurídica de las sociedades mercantiles y la sociedad anónima. Lo previamente mencionado, a efecto de llevar una estructura sólida y concreta, partiendo desde conceptos mercantiles básicos.

En cuanto a la sociedad anónima, y como ya ha sido desarrollado, dicho tipo social fue tomado como base para estudiar a la escisión. Lo anterior es así, toda vez que hubiera resultado complicado, y en algunas ocasiones, confuso hablar sobre este tema desde la perspectiva y casos particulares de todos los tipos sociales. Por lo que se decidió acotar el enfoque del trabajo y basarnos únicamente en la sociedad con la regulación más completa y además una de las más utilizadas en nuestro país, es decir, en la sociedad anónima.

Posteriormente, comenzamos a realizar el análisis a la figura jurídica de la escisión, tanto desde un punto de vista doctrinal como desde un punto de vista legal.

Sobre lo antes mencionado, es importante destacar que al realizar dicho análisis doctrinal nos pudimos percatar que desafortunadamente es muy escasa la bibliografía mexicana que abunda sobre el tema de la escisión.

Además, por ser un tema tan poco estudiado en nuestro país, no existen muchos criterios que sigan una misma línea. Es decir, hemos detectado que en algunos puntos de la escisión existen opiniones muy variadas entre los autores, lo que provoca ambigüedad en el tema.

Ejemplos sobre las dificultades que percibimos por la falta de estudio de la figura jurídica son sumamente variados y pueden ir desde la falta de definición de la escisión (algunos autores no brindan un concepto de la misma), hasta distintas maneras de clasificar las modalidades o tipos de escisión (por mencionar algunos ejemplos). Por lo que en algunas ocasiones, los autores no brindan conceptos tan profundos como en otros temas y figuras jurídicas.

Consideramos que esta falta de bibliografía o de poco énfasis en la escisión representa verdaderamente un problema para el desarrollo de la figura, pues en la medida que exista más doctrina y entendimiento sobre la misma, es que ésta va a desarrollarse más y de una forma más apropiada en nuestro país.

Ahora bien, al buscar este trabajo que se regule en la LGSM una modalidad de la escisión no existente en nuestro país, un factor que fue clave para lograr este objetivo fue el derecho comparado.

El estudio sobre la manera en que se regula y entiende a la escisión por absorción en otros países nos sirvió de punto de partida para analizar la forma en la que podemos adaptar dicha modalidad en nuestro sistema jurídico mexicano, ya que no estamos aventurándonos a proponer una nueva regulación desde cero, sino al contrario del aprendizaje y experiencia de otros

países buscamos adaptar de la mejor manera posible a la escisión por absorción en la LGSM.

Por otra parte, y como se estableció a lo largo del presente trabajo, desde nuestro punto de vista la regulación de la escisión por absorción en la LGSM contribuiría a que la figura de la escisión sea más flexible, ya que habría más opciones para reestructurar o redistribuir los recursos de una sociedad.

Sobre lo anterior, el ya citado doctrinista argentino Carlos Vanasco señala acertadamente que la figura de la escisión-fusión:

Generalmente estará motivada por razones de conveniencia empresaria, dado que, en definitiva, constituye un método para redimensionar la actividad empresaria mediante la contribución de varias sociedades, que aportan parte de sus patrimonios y actividades, para montar una estructura más importante, con reducción de costos y acrecentamiento de la productividad, y lograr con ello una mayor competitividad en el mercado<sup>90</sup>.

Finalmente, nos gustaría apuntar dos cuestiones. La primera es el hecho que como muchos autores señalan la escisión y la fusión son el reflejo opuesto la una de la otra (concentración y desconcentración). En este sentido, no entendemos por qué en la fusión si están previstas sus dos modalidades: (i) fusión por constitución; y (ii) fusión por absorción, mientras que en la escisión solo se encuentra prevista una de ellas.

La segunda es únicamente para precisar y aclarar que posiblemente algunos se puedan preguntar para que sería necesario regular la escisión por absorción si ya existe la figura de la fusión propiamente dicha. La respuesta a esto es muy sencilla, pues la escisión por absorción permite que únicamente se asigne una porción del patrimonio de una sociedad

---

<sup>90</sup> VANASCO, Carlos Augusto, *Op. Cit.*, pp. 353 y 354.



a otra, trayendo como resultado que ambas sociedades puedan seguir en operaciones. En la fusión forzosamente tiene que desaparecer, mínimo, una de las sociedades involucradas.

En resumen, y por los argumentos expuestos a lo largo de este trabajo, consideramos que la realidad social, la práctica de negocios y el marco jurídico actual en tema de escisión, requiere la existencia e incorporación de la regulación de la escisión por absorción, que es el objeto de este trabajo, pues facilitaría y contribuiría a que los comerciantes pudieran realizar sus reestructuras sociales de una manera más flexible y eficaz.

### Fuentes Consultadas

APÁEZ RODAL, Fernando, *Escisión de Sociedades*, Ecafsa, México, Tercera edición, 1997.

BARRERA GRAF, Jorge, *Derecho Mercantil*, UNAM, México, 1991.

\_\_\_\_\_, *Instituciones de Derecho Mercantil*, Porrúa, México, segunda edición, 2010.

\_\_\_\_\_, *Las Sociedades en Derecho Mexicano*, UNAM, México, 1983.

\_\_\_\_\_, "La Sociedad Anónima: Evolución y Algunos Problemas en Derecho Mexicano", Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, Número 40, Sección de Artículos, 1961.

BRUNETTI, Antonio, *Sociedades Mercantiles*, Jurídica Universitaria, México, 2001.

CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor, *Ley General de Sociedades Mercantiles Comentada*, Porrúa, México, Cuarta edición, 2008.

\_\_\_\_\_, *Sociedades Mercantiles*, Porrúa, México, Cuarta edición, 2011.

CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho Mercantil*, Herrero, S.A., México, Tercera edición, 1980.

DÁVALOS MEJÍA, L. Carlos Felipe, *Títulos y Operaciones de Crédito*, Oxford, México, Tercera Edición, 2011.

DEL TORO ROVIRA, Roberto, *Estudio sobre Fusiones y Escisiones*, Instituto Mexicano de Contadores Públicos, México, 1992.

DÍAZ DE RIVERA ÁLVAREZ, Guillermo, *Modernización del Derecho Mexicano, Reformas Constitucionales y Legales 1992*, del ensayo "Comentarios a la Reformas a la Ley General de Sociedades Mercantiles y a la Nueva Ley Federal de Correduría Pública", Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1993.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Porrúa, México, Sesentava Edición, 2008.

GARCÍA RENDÓN, Manuel, *Sociedades Mercantiles*, Oxford, México, Segunda Edición, 2006.

H. LEÓN TOVAR, Soyla, *Contratos Mercantiles*, Oxford, México, 2009.

\_\_\_\_\_, et al., *Derecho Mercantil*, Oxford, México, 2010.

HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo, *Manual de Derecho Societario*, Perú, Grijley, 2009.

LARREA MARTÍNEZ, Guillermo E., *Apuntes de Gobierno Corporativo*, Porrúa, México, 2009.

MANTILLA MOLINA, Roberto, *Derecho Mercantil*, Porrúa, México, Trigésima edición, 2006.

MORENO DE LA TORRE, Alberto, "Fusión, Escisión y Transformación de la Sociedad Anónima", Universidad Nacional Autónoma De México, Instituto De Investigaciones Jurídicas, Las sociedades anónimas, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Año 1, Número 3, Septiembre-Diciembre de 1986.

PALLARES, Justino, *Derecho Mercantil Mexicano*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2002.

PÉREZNIETO CASTRO, Leonel, *Introducción al Estudio del Derecho*, Oxford, México, Quinta Edición, 2007.

RECASENS SICHES, Luis, *Filosofía del Derecho*, Porrúa, México, Vigésima Edición, 2010.

ROBLES FARÍAS, Diego, *Teoría general de las obligaciones*, Oxford, México, 2011.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Porrúa, México, Quinta Edición, 1985.

VANASCO, Carlos Augusto, *Manual de Sociedades Comerciales*, Astrea, Buenos Aires, 2001.

VASCONCELOS ALLENDE, Guillermo, "Notas para el Estudio de la Escisión de Sociedades", Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Número 24, Sección de Previa, 1995.

VÁSQUEZ DEL MERCADO, Óscar, *Asambleas, Fusión, Liquidación y Escisión de Sociedades Mercantiles*, Porrúa, México, Decimoprimer edición, 2009.

VILLALÓN EZQUERRO, Francisco Javier, "La Escisión: La Realidad ante la Ley", Universidad Nacional Autónoma De México, Instituto De Investigaciones Jurídicas, Las sociedades anónimas, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Año 1, Número 3, Septiembre-Diciembre de 1986.

VILLORO TORANZO, Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*, Porrúa, México, Decimanovena edición, 2005.

### **Referencias**

BARRERA GRAF, Jorge. Historia del Derecho de Sociedades en México, p.132, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/700/11.pdf>. Fecha de consulta: 3 de diciembre de 2012.

### **Legislación Consultada**

Código Civil Federal

Código de Comercio

Código Fiscal de la Federación

Ley General de Sociedades Mercantiles

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

Ley General de Sociedades No. 26887 (Perú)

Ley de Sociedades Comerciales 19.550 (Argentina)

Ley 22.903 (Argentina)