

878509

5
20j

UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



"ASPECTOS CORPORATIVOS Y LABORALES DE LA
ESCISION DE SOCIEDADES MERCANTILES"

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

FALLA DE ORIGEN

MARIA EUGENIA FERNANDEZ BUSTELO

DIRECTOR DE TESIS
MEXICO, D.F.

LIC. JOSE IGNACIO MARQUEZ PERERA

1992



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AL SUR...

**ASPECTOS CORPORATIVOS Y LABORALES DE LA ESCISION
DE SOCIEDADES MERCANTILES.**

INTRODUCCION

CAPITULO I: CONCEPTOS GENERALES

- 1.- Concepto del Acto Jurídico "Escisión".
- 2.- Fenómeno de Concentración de Empresas.
 - A) Evolución de las formas de producción y de empresa.
 - B) Antecedentes de la Concentración de Empresas en Alemania.
 - C) Fenómeno de Concentración en la pequeña y Mediana Empresa.
 - D) La Escisión ante la Concentración y Desconcentración Empresarial.
- 3.- Naturaleza Jurídica.
 - A) Naturaleza Jurídica de la Fusión.
 - B) Naturaleza Jurídica de la Escisión.
- 4.- Diferencias y Semejanzas con la Fusión de Sociedades.
 - A) Diferencias
 - B) Semejanzas.

CAPITULO II: LA ESCISION EN LOS DIVERSOS SISTEMAS JURIDICOS

1.- Especies y Modalidades de la Escisión.

2.- La Escisión en Derecho Comparado.

- A) Francia
- B) España
- C) Argentina
- D) Brasil
- E) Estados Unidos de Norteamérica

3.- Procedimiento Básico de la Escisión.

- A) Acuerdo Societario.
- B) Reducción de Capital
- C) Transmisión Patrimonial
- D) Constitución o Capitalización de Sociedades Escisionarias.
- E) Participación Societaria

4.- La Escisión en el Sistema Jurídico Mexicano.

- A) Principios que Fundamentan su Legalidad
- B) Aspectos y Consecuencias de Naturaleza Mercantil y de Orden Público de la Escisión.

CAPITULO III: ASPECTOS LABORALES DE LA ESCISION DE SOCIEDADES MERCANTILES.

1.- Aspectos Generales de la Relación Laboral.

A) Empresa.

B) Trabajador.

C) Patrón.

D) Relación de Trabajo.

2.- Consecuencias Laborales de la Escisión de Sociedades.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

De conformidad con la Ley General de Sociedades Mercantiles (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de Agosto de 1934), las Sociedades se encuentran en posibilidad de fusionarse o de transformarse, sin embargo, no prevee su escisión, es decir su división, en dos o más fracciones.

La escisión, es un acto jurídico no regulado que realizan las Sociedades Mercantiles con la finalidad de resolver problemas estructurales originados por causas internas o externas a la misma sociedad, adecuándose a la realidad de mercado que se les presenta.

Aún cuando nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, a diferencia de otras legislaciones, no reglamenta en forma expresa la escisión de sociedades mercantiles existen disposiciones legales, que posibilitan la realización de dicho acto jurídico.

De hecho las Reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 26 de Diciembre de 1990 han introducido la figura de la escisión en la Legislación Fiscal. No obstante, aún cuando esta legislación prevee la posibilidad de la escisión en México, continúa existiendo la necesidad de buscar una solución

coherente que permita la actuación de la institución prevista en la Ley Fiscal.

En esta búsqueda, de conjugar el ordenamiento impositivo y el de fondo, hace necesario intentar esctructurar un sistema que posibilite la aplicación de la escisión.

Por lo tanto, considero que sería conveniente su regulación expresa en la Ley General de Sociedades Mercantiles a fin de cubrir una laguna existente, y evitar así, el que cada sociedad recurra a la analogía y a la doctrina para determinar la manera en que debe llevarse a cabo la escisión. De esta forma, se daría a esta figura reconocida por la Legislación Fiscal, una base mercantil, y como consecuencia, un mejor entendimiento laboral, que facilite los conflictos que se derivan de la escisión.

Además, mediante la regulación de esta figura jurídica, se protegerán los derechos de todas aquellas personas que puedan ser afectadas por la escisión de una Sociedad, como pueden ser sus acreedores, sus propios socios o accionistas y sus trabajadores, entre otros.

Considero importante que la legislación se adecúe a las nuevas necesidades de las sociedades y proteja en forma expresa los derechos de aquellos individuos que puedan ser afectados por un acuerdo de escisión.

Si la escisión es un acto jurídico que existe y se lleva a cabo por empresas mexicanas cada vez más frecuentemente, considero que la ley debe regularlo para dar seguridad jurídica a las personas afectadas por una escisión y en especial los derechos de los trabajadores. La legislación se encuentra frente a un hecho: Las Sociedades en México han empezado a recurrir a la escisión como solución para los problemas que se les presentan con el crecimiento económico, y dicha legislación no prevee la figura de la escisión, aunque por otro lado tampoco la prohíbe, sin embargo creo, que la función de la ley es proteger a los individuos y reglamentar los actos jurídicos que realizan las personas, y no dejarlo en manos de la analogía y la imaginación.

En resumen, cada empresa tiene un punto de eficiencia óptima, al llegar a ese punto, es como se obtiene el mejor rendimiento, no debe ser ni más grande ni más chica. La ley, en consecuencia, debería crear el instrumento jurídico que sirva a las empresas para lograr ese punto de eficiencia. Hasta la fecha, prevee sólo la fusión, sin embargo, ya se hace necesario el que se incorpore la escisión, en virtud del gigantismo de algunas empresas, que lejos de fusionarse, lo que requieren es reorganizarse, por conducto de la escisión.

Considero que la ley debería regular la escisión, de manera clara y consisa, logrando los siguientes objetivos:

1.- Facilitar la realización de la escisión de sociedades porque constituye una necesidad de la dinámica económica actual.

2.- Establecer medios e instrumentos claros sin excesivas complicaciones para que todos los intereses involucrados conozcan a priori las reglas del procedimiento.

3.- Asegurar la publicidad jurídica de las escisiones como el medio insoslayable para asegurar los derechos de los terceros.

4.- Asegurar los derechos de los terceros sobre todo de los acreedores privilegiados como por ejemplo, los trabajadores.

5.- Sin perjuicio de lo ya dispuesto por el Código Fiscal, que no se convierta en una ley impositiva, para evitar que por vía de la evasión fiscal no se consigan los objetivos de la ley.

Si las Sociedades Mexicanas necesitan la escisión, la ley debe reglamentarla y adecuarse así, a las necesidades actuales y reales del país.

C A P I T U L O I

CONCEPTOS GENERALES

1.-CONCEPTO DEL ACTO JURIDICO "ESCISION".

La palabra "escisión" viene del Latín Scindere, que significa dividir.

El Diccionario de la Real Academia Española (1) define el verbo "escindir" como aquello que corta, divide o separa, y al sustantivo "escisión" como un rompimiento o desavenencia.

Es decir que la escisión sería la división de un ente, en dos o más nuevos entes.

Llevando esta idea al ámbito del Derecho Mercantil, la escisión sería la división de una Sociedad en dos o más Sociedades nuevas con su personalidad jurídica y patrimonio propios.

(1) Real Academia Española, "Diccionario de la Lengua Española"
P. 558.

La Ley Argentina de Sociedades Mercantiles en su Art. 88 establece: "Hay escisión cuando una Sociedad destina parte de su patrimonio a Sociedad existente o participa con ella en la creación de una nueva Sociedad o cuando destina parte de su patrimonio para crear sociedad nueva...". Y en el siguiente párrafo establece: "La escisión importa reducción proporcional del capital. Las partes sociales o acciones se atribuirán directamente a los titulares en proporción a las partes o acciones en la Sociedad escindida."

Así mismo la Legislación Española sobre el régimen jurídico de las sociedades anónimas entiende como escisión "La extinción de una sociedad anónima con división de todo su patrimonio en dos o más partes, cada una de las cuales se traspasa en bloque a una sociedad de nueva creación o es absorbida por una sociedad ya existente," así como la "segregación de una o varias partes del patrimonio de una sociedad anónima sin extinguirse, traspasando en bloque lo segregado..."

De aquí podemos decir que el acto jurídico de la escisión de una Sociedad Mercantil consiste en la división del Patrimonio Social en dos o más fracciones de las cuales una porción puede quedar o no, en la sociedad original, y la o las porciones restantes se destinan por cuenta de los socios o accionistas de aquella, como aportación de capital de una o varias sociedades nuevas o existentes, cuyas acciones o partes sociales no pasan ya a

formar parte del patrimonio social de la Sociedad original, en substitución de la fracción aportada, sino que se atribuyen directamente a los socios de esta última, en proporción a su participación social. En consecuencia, una vez realizada la escisión ambas sociedades son del todo distintas y autónomas, sin más vínculo que el tener los mismos socios o accionistas.

Cabe aclarar que, como se verá más adelante, dependiendo de la legislación la Sociedad escidente puede o no continuar con vida, dependiendo del tipo de escisión, lo cual se tratará en el siguiente capítulo.

Desde el punto de vista económico "La escisión contribuye a crear imagen de gran empresa con capacidad y tecnificación suficientes, en condiciones de dividir su patrimonio para alcanzar más potencial financiero-económico en distintas actividades que agrupadas no estarían en condiciones de cumplir los propósitos perseguidos" (2)

Según Retail, el fin económico de la escisión, es la mejor utilización de un potencial industrial, mediante la reagrupación

(2) Carbone, Nicolás A. "Escisión Patrimonial de Sociedades Comerciales" P. 31

de ciertas actividades por medio de unidades más aptas para desarrollar convenientemente los negocios. (3)

2.-FENOMENO DE CONCENTRACION DE EMPRESAS.

El fenómeno de concentración de empresas es una institución que se encuentra relacionada con la escisión, ya que varios autores la consideran como una manifestación de la concentración de empresas.

En este ámbito, hay opiniones encontradas en cuanto a si la escisión es o no una forma de concentración de empresas, y si es un fenómeno contrario o similar a la fusión.

La concentración de empresas, es un fenómeno de la época moderna; la evolución de los pueblos determina y dirige el desarrollo constante de la concentración empresarial. Así que haré un breve resumen sobre la evolución de las formas de producción y de empresa, a fin de explicar posteriormente el fenómeno de concentración de empresas y determinar finalmente si la escisión es o no una forma de concentración de empresas.

(3) Retail R. "Fusions Et Scissions de sociétés. Etude Juridique, Financiere et Fiscal", ed 1967, T.4, P.99 citado por Zavala Rodriguez, Juan Fusión y Escisión de Sociedades.

A) EVOLUCION DE LAS FORMAS DE PRODUCCION Y DE EMPRESA.

Durante miles de años el hombre careció de elementos de producción; en un principio, vivía al día, y encauzaba toda su actividad económica y técnica para procurarse lo más rápidamente posible y en la mayor cantidad, el sustento diario, lo cual hace cada vez mejor con el desarrollo de las fuerzas productivas. En este período, vivía sólo de la caza y la pesca, actividades que se desarrollaron de tal manera que llegaron a ser una rama de la economía hacia finales de la época de la barbarie, que presuponen un progreso técnico y a su vez, son factor de tal progreso.

La pesca, es el factor que permitió al hombre establecerse en un solo lugar, en una vivienda estable, lo cual representa un enorme progreso en el desarrollo humano, y fue la base para el surgimiento de la cultura doméstica.

Con la caza, comienza la primera división del trabajo y los elementos de producción comienzan a perfeccionarse rápidamente.

Posteriormente, descubren la agricultura y comienzan a criar ganado para uso doméstico, lo cual hace que cada vez sea mayor el número de colonias estables.

La productividad de la actividad económica crece rápidamente, haciendo posible el surgimiento de aldeas y ciudades, ya que con la agricultura y ganadería, los hombres ya no dependen del azar para subsistir. Del mismo modo, estas nuevas fuentes de riqueza hacen posible que el hombre comience a producir más de lo que es indispensable para su sustento, apareciendo así el comercio, al intercambiar esos excedentes por otros bienes que la comunidad no producía. Esto también dió la base para la aparición de una primera forma de esclavitud, ya que comenzaron a utilizar al enemigo para ponerlo a trabajar, en lugar de matarlo.

Con lo cual podemos decir que, el resultado de la plusproducción fue, por un lado, la división del trabajo entre hombres dedicados a la producción de los medios de subsistencia y otros que se dedicaban a la producción de instrumentos, materias primas o productos terminados; y por otro lado, la división de los hombres en libres y esclavos.

Las nuevas formas de producción y la acumulación de riqueza dan como resultado una nueva forma de convivencia social. La familia comienza a organizarse en torno al hombre, al padre de familia, propietario y productor de riqueza (tierra, esclavos y ganados). La mujer queda sometida al hombre. El cultivo de la tierra por los esclavos produce mayores beneficios al sistema de producción privado. Se reparte la tierra para su cultivo por familias. Se consagra la propiedad privada, surgiendo una nueva división social: ricos y pobres.

Estas transformaciones determinaron la desaparición de las formas de colectivismo primitivo y la aparición de una sociedad esclavista, cuya célula económica es la familia-empresa.

La familia es un núcleo cerrado de producción, en la que el padre es el dueño y señor de todo, incluso de las vidas de sus familias, hijos, parientes y esclavos. Estas familias se ocupan del cultivo de la tierra y de la ganadería y sólo excepcionalmente, del comercio.

La mayor potencialidad económica de algunas de estas familias determinó la absorción de las más débiles. La mayor producción agrícola y ganadera aseguró el cambio regular y la adquisición por el dinero. Se desarrolló un régimen jurídico de préstamos y el incumplimiento fue castigado con la reducción a la esclavitud de los deudores. Este sistema, así como las guerras, fueron las fuentes de la esclavitud, la cual condujo a una extrema división social del trabajo, en la que se multiplicó el número de oficios especializados.

La falta de iniciativa por parte del Estado, así como su sucesivo empeoramiento, provocó la disminución en el nivel de producción. En virtud de que la riqueza dependía de la cantidad de esclavos, se tendía a nuevas conquistas territoriales para someter a los habitantes a la esclavitud. El empobrecimiento general provocado por estos motivos hicieron incosteable el

sistema esclavista. Las sublevaciones de los esclavos y las invasiones de los Bárbaros, pusieron fin a este sistema de producción que había llegado a ser económicamente insostenible.

Se pasa así a una nueva etapa: El Feudalismo, cuya base política y económica originalmente está en el campo. El señor feudal da su tierra a los campesinos (siervos) quienes trabajan dicha tierra para subsistir y pagan al señor feudal con parte del producto y/o trabajando gratuitamente otras tierras del feudal.

En torno a los castillos feudales y a las iglesias y conventos, así como en los cruces de caminos donde normalmente se verifican los mercados, comienzan a surgir las ciudades, en las que se desarrollan y concentran los artesanos, productores individuales y comerciantes, cuya base económica son el comercio y los oficios.

Los comerciantes dominaban la mayor parte de las ciudades y formaban poco a poco la aristocracia; junto a ellos se encontraba un segundo grupo formado por la gran masa de ciudadanos, que se dedicaban, en su mayoría, al artesanado. Estos artesanos se comienzan a agrupar en gremios, con la finalidad de regular precios, inspeccionar la calidad de los productos, etc.

La creciente complejidad de la vida social provocó cada vez mayores gastos por parte de los señores, quienes a su vez exigen mayores impuestos a los campesinos. Las condiciones de miseria en que viven estos campesinos, los hace huir a las ciudades en busca de libertad y de trabajo, con lo cual baja la productividad del campo y aumenta la oferta de mano de obra en las ciudades. La competencia transforma a los gremios en corporaciones cerradas dirigidas a regular la adquisición de las materias primas, la competencia recíproca, la organización de almacenes y depósitos, además de la defensa contra la presión y explotación de los señores feudales, y de los comerciantes. Estas corporaciones hacían prácticamente imposible el establecimiento de nuevos artesanos, provocando la desaparición de la libertad de oficios. De esta manera, los gremios se convierten en el enemigo del desarrollo industrial y comercial.

Durante este período, surge una nueva fuerza social que produce una transformación en el sistema artesanal, ya que ahora no sólo producen lo que los clientes encargan, sino que comienzan a producir por su cuenta y riesgo, un excedente. Muchos artesanos comienzan a dedicarse al comercio, logrando así acumular capital. Simultáneamente al comercio se desarrollan los préstamos, surgen los primeros bancos y se crea en las ciudades una burguesía comercial muy poderosa, que basa su riqueza en la ruina de los pequeños campesinos y de los artesanos por la competencia de los primeros talleres manufactureros que dicha burguesía ha establecido.

El descontento y la miseria de los campesinos y de los operarios de los talleres artesanales y manufactureros, pero más aún el impulso de la burguesía que encuentra trabas y limitaciones para el libre desenvolvimiento industrial y comercial en el régimen feudal de los gremios y corporaciones, determinan las revoluciones burguesas de la edad moderna, que significan la lucha por la tierra, la desaparición de la propiedad feudal, pero, sobre todo, la lucha por la libertad de trabajo, la desaparición de las corporaciones y el libre desarrollo de las formas de producción.

Entonces, durante el período feudal, existieron pequeñas y grandes empresas agrícolas en las que ya empiezan a producirse mercancías para el cambio. En las ciudades tenemos la empresa artesanal, que en un principio sólo produce previo encargo, pero que posteriormente produce para el mercado; y ya a finales del feudalismo, los talleres manufactureros.

De estas formas de empresa, se pasa a las empresas capitalistas que producen mercancías exclusivamente para el mercado.

El capitalismo y las empresas capitalistas por sus propias necesidades de existencia provocan un gran desarrollo de la producción y del transporte.

Las empresas capitalistas combinan la fuerza del trabajo y el

capital convirtiéndose en la base económica del capitalismo. En este período la empresa ya no se dedica sólo a crear medios de existencia para sus propias necesidades, sino que tiende al crecimiento continuo para la obtención de mayores beneficios, hasta convertirse en grandes organizaciones financieras.

Podemos decir entonces, que en la época moderna se entiende por empresa aquella unidad económica en la que se combinan los factores de producción para desarrollar una determinada actividad económica produciendo bienes o servicios dentro del mercado general a fin de satisfacer necesidades de personas diversas al empresario. Los principios técnicos y leyes económicas bajo las cuales se organizen, determinarán sus elementos y estructura y regularán su desarrollo para la producción. (4)

B) ANTECEDENTES DE LA CONCENTRACION DE EMPRESAS EN ALEMANIA.

En Alemania la legislación e interpretación de las leyes siempre tendieron a los monopolios.

(4) Vázquez del Mercado, Oscar. "Asambleas, Fusión y Liquidación De Sociedades Mercantiles". P. 277 y 278.

En 1879 se dictó una ley arancelaria proteccionista que llevó a las empresas a asociarse para aprovechar las diferencias entre los precios que existían en el nuevo arancel, en el mercado interno y el mercado exterior.

Dicha asociación la llevan a cabo mediante cárteles, los cuales, habían sido antes de la primera guerra Europea, la base de la organización económica Alemana.

Estos cárteles se limitaban a fijar los precios y a repartir los mercados por zonas, y excepcionalmente, se llegaban a establecer cuotas de producción.

A medida que aumentaban los logros de los objetivos del gobierno, y frente a la necesidad de una economía centralizada, en 1910 el gobierno crea el primer cártel con carácter obligatorio que estableció cuotas de producción y precios de venta; con lo cual, se reconoce públicamente el interés del gobierno por la cartelización de la economía.

A partir de ahí, el estado siguió creando diversos cárteles; sin dejar de existir cárteles privados de carácter voluntario.

Después de la derrota militar (1918), Alemania entra en un período de hiperinflación, del cual sólo logran salvarse aquellas empresas concentradas, porque su capital estaba

representado por bienes físicos que precisamente debido a la inflación, habían alcanzado valores altísimos.

Para 1925, ya existían alrededor de 2,500 cárteles, contra 600 existentes en 1911, por lo cual hubo reacción del gobierno, quien en 1923 dicta un decreto en el que se otorgan facultades al Ministerio de Economía y crea el Tribunal de Cárteles.

Dicho decreto establecía que los contratos de cárteles debían hacerse por escrito cuando contuviesen obligaciones relativas a las modalidades de producción y venta, aplicación de condiciones comerciales y fijación común de precios, por lo tanto, se consideraban nulos los "pactos entre caballeros", y aquellos convenios en los que se renunciara a la intervención del Tribunal.

Durante el Gobierno de Hitler (1933 a 1945), se creó la "Ley de preparación de las estructuras económicas Alemanas" del 27 de Febrero de 1934 mediante la cual se efectuó la centralización, ya que organizó la industria, subordinando toda la actividad productora al Ministerio de Economía.

Todas las empresas, obligatoriamente debían agruparse en lo que se denominó "Grupos Económicos" cuya función era coordinar la producción bajo la dirección, instrucciones y fiscalización del Estado.

Esta organización económica, fue aplicada también en todos aquellos países invadidos por Alemania.

Al concluir la guerra, los aliados orientaron su política a destruir esa organización; su objetivo era descentralizar la economía Alemana para suprimir las "excesivas concentraciones de los medios de poder económico, que se manifiesta sobre todo en la existencia de cárteles, Sindicatos, Trusts y otros convenios monopolistas". (5)

Con tal motivo, Estados Unidos, Inglaterra y Francia dictaron para sus respectivas zonas de ocupación leyes de descartelización, las cuales consistían en declarar ilegales y de necesaria disolución las concentraciones excesivas de poder económico alemán, dentro y fuera de Alemania. En dichas disposiciones se enmarcaban los cárteles, sindicatos patronales, trusts, asociaciones industriales y todas las demás formas de conexión entre personas jurídicas cuyo propósito fuera limitar la competencia, conseguir el control monopolístico del comercio interior o exterior o de otra actividad económica, o impedir el acceso de posibles competidores a los mercados internacionales y nacionales.

(5) Zavala Rodríguez, Carlos Juan, Op Cit Pag. 21

Así mismo, crearon un organismo administrativo que llevara a cabo y vigilara el cumplimiento de las disposiciones arriba mencionadas, para el cual se establecía un procedimiento sumario; se autorizaron las "acciones de desconcentración" aplicándose, como consecuencia, sanciones severas.

Para 1948, ante los acontecimientos internacionales, y la necesidad de una Alemania poderosa para hacer frente al comunismo, las leyes de descartelización fueron dejadas de lado.

Al recobrar Alemania su soberanía, de inmediato se constituyó un comité de expertos para proyectar la regulación de los monopolios, cuyo resultado fue la Ley de Cárteles del 27 de Julio de 1957, la cual prohibía las actividades comerciales que pudieran trabar la competencia, pero permitía en forma amplia y consideraba lícita la "restricción de la competencia" siempre que se demostrara que ello podía representar alguna ventaja para la economía nacional.

C) EL FENOMENO DE CONCENTRACION EN LA MEDIANA Y PEQUEÑA EMPRESA.

La concentración, además de la fusión y la escisión, son fenómenos producidos especialmente por la gran empresa, sin embargo, también en la mediana empresa se han presentado algunas formas de concentración.

En Francia, se siguió una política distinta de la Alemana ya que siempre se limitó toda aquella concentración que pudiera transformarse en monopolio.

Sin embargo, las empresas existentes en Francia se vieron en dificultades para competir cada una de manera independiente con los consorcios o cárteles Alemanes, Italianos etc..., que actuaban unidos y solidarios en el mercado, ni con los negocios que Estados Unidos llevaba a cabo en Inglaterra también con fuertes empresas concentradas.

Con tal motivo, el gobierno puso en funcionamiento la oficina de fusiones y reagrupamiento de empresas alentando estas operaciones mediante estímulos fiscales. Posteriormente se dictó la ordenanza 67-821 del 27 de Septiembre de 1927 que reglamentó los "Grupos de Interés Económico", y en la cual se contempló el fenómeno de concentración buscando defender a las pequeñas y medianas empresas contra la agresiva concurrencia interna e internacional de las grandes empresas.

Dicha ordenanza tenía como objetivo favorecer la vinculación de las pequeñas y medianas empresas sin que perdieran su individualidad ni autonomía, para que pudieran poner en común algunas de sus actividades, tales como establecimientos de venta, oficinas de exportación, organismos de investigaciones u otro tipo de cooperación similar, para poder competir en los

mercados en forma adecuada frente al poder de las grandes organizaciones.

Como se puede ver, a medida que avanza el crecimiento económico, comienza una competencia entre las empresas por ganar los mercados de consumo. Sin embargo, no todas logran ese objetivo, y es así como dentro de esta lucha económica los organismos más débiles son aplastados por los fuertes.

Por tal motivo, las empresas optan por actuar agrupadas a fin de no desaparecer, y aquellas que tienen una mayor capacidad económica, recurren a las empresas de menor capacidad a fin de desarrollar mejor sus actividades, para limitar la concurrencia o bien para reforzar su propia eficacia productiva a fin de poder resistir mejor la concurrencia. (6)

D) LA ESCISION ANTE LA CONCENTRACION Y DESCONCENTRACION EMPRESARIAL.

El fenómeno de concentración de empresas es un proceso que se inicia en el siglo XIX, en el cual confluyeron la empresa, la sociedad y la persona jurídica para contribuir al desarrollo de nuestra civilización mediante el crecimiento de las empresas en una evolución que condujo a la concentración de las mismas mediante diversos procedimientos.

(6) Vázquez del Mercado, Oscar. Op. Cit. Pag. 277 y 278.

Para el Lic. Oscar Vázquez del Mercado, la concentración es un movimiento de evolución que se origina a partir de los progresos científicos que la práctica económica asimila. "Es el producto de una tendencia sociológica más fuerte que las leyes y que se impone a todas las formas de actividad humana, tanto de los hombres, como de las industrias que crean y a los capitales que ponen en movimiento. (7)

El Maestro Miguel Acosta Romero define a la concentración de empresas de la siguiente manera:

"Fenómeno jurídico y económico mediante el cual dos o más empresas o sociedades civiles o mercantiles, inciden en un solo centro de decisión, sea para efectos puramente administrativos, o para la consecución de un fin socioeconómico o únicamente económico". (8)

Actualmente, la concentración es la manifestación más evidente de desenvolvimiento y desarrollo de las empresas, y puede darse por motivos diversos tales como la necesidad de coordinación, colaboración y la diversificación de inversiones, así como también por razones fiscales. La concentración puede llevarse a cabo mediante cualquiera de las siguientes formas, las cuales pueden ser temporales o permanentes:

(7) Vázquez del Mercado, Oscar. Op. Cit. pag. 278.

(8) Acosta Romero, Miguel Voz "Concentración de Empresas", en Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo II, P. 182.

1.- La Escisión o Fusión de Sociedades.

2.- La concentración propiamente dicha, mediante la cual se logra la coordinación que comprende la vinculación de varias empresas, planificando sus actividades, pero sin que éstas pierdan su personalidad jurídica ni autonomía de decisión, es decir que continúan siendo jurídicamente independientes y por lo tanto, operando aisladamente, pero sobre la base de un convenio celebrado con las otras sociedades, en el que se establecen relaciones con participación de otras o en otras sociedades, mediante la tenencia de acciones, lo cual les permite intervenir en las decisiones de la sociedad.

Es posible llegar a esta vinculación mediante un contrato, que puede ser de adquisición de acciones o bien contratos de acciones o bien contratos de provisión, fabricación, locación etc.

Dentro de este tipo de concentración se encuentran los Cárteles, Consorcios y Trusts.

El Lic. Joaquín Rodríguez Rodríguez define al cártel como "un acuerdo contractual entre individuos o sociedades que, sin renunciar respectivamente a su existencia comercial o industrial distinta, se entienden para perseguir, mediante una acción

concertada, un resultado económico determinado". (9)

El objeto que persiguen los cárteles es el regular la concurrencia entre sus miembros e influir y alcanzar una preponderancia en el mercado común.

Este tipo de agrupación puede existir como persona jurídica independiente de los miembros que la componen o como una unión sin personalidad jurídica. Los miembros del cártel subsisten como entidades autónomas e independientes.

El trust lo define como la "agrupación de empresas sobre las que existe una comunidad de interés más o menos estrecha, que representa una gama de las más complejas que comprende desde el simple cambio de patentes y de informaciones, hasta la constitución de un órgano director único, respetándose la independencia y autonomía de las empresas y su personalidad jurídica." (10)

El trust puede poseer las acciones de las sociedades agrupadas, en este caso se da lo que se llama Holding o Sociedad de Tenencia, cuya característica es que su capital esté constituido por las acciones de las empresas unidas.

(9) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. "Tratado De Sociedades Mercantiles" Tomo II, pag. 531.

(10) Idem.

El fin, es que el efecto del contrato que vincula a las empresas sea el otorgamiento de una participación en la otra sociedad, que represente los votos necesarios para formar la voluntad social.

En conclusión, la finalidad es dominar la voluntad social mediante la tenencia de la mayoría de las acciones de una sociedad.

El consorcio, es la agrupación de empresas mediante lazos de carácter capitalista que quedan sujetas a una dirección única sin perder su independencia exterior, con el objeto de robustecerse económicamente y mejorar las posibilidades técnicas de producción. (11)

3.- La concentración mediante contratos de dominación o integración en los que unas sociedades quedan subordinadas a otras. A esta forma de concentración el Lic. Vásquez del Mercado la denomina como "vigilancia", y consiste en la participación de una empresa en otra, mediante la posesión de acciones. (12)

(11) Vásquez del Mercado, Oscar. Op. Cit. pag. 281.

(12) Vásquez del Mercado, Oscar. Op. Cit. pag. 283.

A esto mismo se refiere el Lic. Joaquín Rodríguez Rodríguez como "Sociedades Madres y Filiales", apuntando como características de la filial el que es una sociedad con personalidad propia y que se encuentra subordinada a la sociedad madre, lo cual la distingue de la sucursal y de la agencia. (13)

Tenemos entonces, que las sociedades tienden a concentrarse, a fin de conseguir el dominio de un determinado mercado u organización adecuadamente, formando así, grupos de interés.

Esta concentración consiste en el establecimiento de determinados vínculos entre las empresas, pero siempre que las mismas mantengan una personalidad jurídica propia.

Como ya lo expresé, la doctrina no es uniforme al ubicar a la escisión en el fenómeno de concentración de empresas o desconcentración de las mismas. Hay autores que opinan que mediante la escisión se llega a la desconcentración, y otros dicen que es un instrumento de concentración empresarial que permite la reagrupación de actividades de las grandes empresas, para obtener un mejor rendimiento del equipo industrial, y diversificar los riesgos y responsabilidades.

(13) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit. pag. 533.

Ya dijimos que la fusión y la escisión son instituciones jurídicas que regulan aspectos del proceso económico de desarrollo y concentración de empresas iniciado en el Siglo XIX y proseguido en el Siglo XX.

Esto se advierte fácilmente en la fusión, que aúna sociedades, pero no queda tan claro en la escisión, que las divide, por lo que a primera vista, podría decirse que la fusión es tendiente a la concentración y la escisión a la desconcentración.

Lo que sucede es que un grado de concentración empresarial, al conllevar al inevitable gigantismo de la empresa y de la organización, requiere para el mantenimiento de su eficiencia productiva que se proceda a una descentralización, no empresarial pero sí organizativa. Para lograr tal descentralización se recurre a diversos medios como la filial, el departamento, y la escisión.

Tanto la filial como la escisión giran en torno a la idea de que una adecuada organización de la gran empresa exige utilizar no una sociedad sino un grupo de sociedades. Con ello, se obtiene un mayor crecimiento por multiplicación porque la excesiva centralización administrativa es un obstáculo para el desarrollo.

Después de haber analizado el fenómeno de concentración de empresas, considero en principio, que la escisión es un medio, un acto jurídico que puede llevar, tanto a la concentración como a la desconcentración, dependiendo de la intención de los accionistas que toman el acuerdo.

Es decir que puede ser tanto un instrumento para la concentración empresarial a través de la descentralización organizativa, o bien para la desconcentración cuando se utilice como procedimiento para separar grupos de socios con intereses distintos.

Considero que tanto la escisión como la fusión son instrumentos jurídicos que sirven como medios para el proceso de concentración de empresas.

"..En ciertos grados de avanzada magnitud empresarial es conveniente una descentralización que se logra mediante la creación de un grupo de sociedades, para lo que se recurre a la escisión mediante el desdoblamiento de la personalidad jurídica de la sociedad existente..." (14)

(14) Otaegui, Julio C. Fusión y Escisión de Sociedades Comerciales, Pag. 31

Con lo anterior concuerdan las opiniones de los maestros Jorge Barrera Graf (15) Francisco Villalón Esquerro (16) Alberto Marino de la Torre y Carlos J. Zavala Rodríguez. (17)

Por otro lado para Carlos Sánchez Mejorada, la escisión es una forma de descentralización ya que cita al Maestro Justino F. Duque Domínguez que dice:

"La escisión no constituye directamente un fenómeno de concentración de empresas. La apariencia es incluso la contraria, pues la unidad patrimonial de la sociedad escindida desaparece, parcelándose en unidades formalmente independientes, y asimismo, en los supuestos más característicos de la escisión la sociedad escindida desaparece también. Un centro de decisión económico que era la sociedad dividida se ha transformado -después de la división en alguna de sus modalidades -en varios centros de decisión..." (18)

(15) Barrera Graf, Jorge Derecho Mercantil UNAN, Instit. de Invest. Juríd. Mex. 1983, P. 39 108 pp.

(16) Villalón Esquerro, Francisco Javier, La Escisión: La realidad ante la Ley. en Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAN Año I, Número 3, Septiembre-Diciembre 1986 P. 1144 y 55.

(17) Zavala Rodríguez, Carlos Juan Op. cit. p. 38.

(18) Duque Domínguez, Justino F., "La Escisión de Sociedades", P. 131. citado por Carlos Sánchez-Mejorada en su exposición de las Sociedades Mercantiles de la Asociación Nacional de Abogados de Empresa, A.C. celebrado el 4 de Marzo de 1991.

Sin embargo, más adelante dice que la escisión es un "medio de redistribuir las actividades de una empresa o de varias" y "un medio de descentralización empresarial", con lo que llegamos otra vez a que la escisión, así como la fusión, son sólo medios para lograr un fin, que, en el caso de la escisión puede ser tanto la concentración como la desconcentración, en el caso por ejemplo de cuando se usa para dirimir intereses opuestos de los accionistas de una misma sociedad, como se mencionó con anterioridad.

Tenemos pues, que la escisión es un medio, una figura jurídica sin contenido propio, que puede ser usada como instrumento para la concentración o desconcentración de empresas, dependiendo de las razones o motivos de los accionistas que tomen el acuerdo de escisión.

3.- NATURALEZA JURIDICA:

Tratar de analizar o descifrar la naturaleza jurídica de una figura o institución jurídica, es siempre difícil, y lo es más, tratándose del ámbito del Derecho Mercantil, debido a su dinamismo. Sin embargo, trataré de definir brevemente la naturaleza jurídica de la escisión.

Cuando se trata de encontrar la naturaleza jurídica, de alguna figura o institución, lo que se busca, es conocer la esencia y notas características de ese ente que en este caso es la escisión, y que se sitúa en el mundo de las ideas. Es decir, se trata de encontrar qué es lo que hace que ese "ser" o "ente" sean; y sean eso (escisión) y no otra cosa; basándonos en un principio básico de las ideas intelegibles; "una cosa no puede ser y dejar de ser al mismo tiempo y bajo la misma relación" (19) y por lo tanto, la esencia del acto jurídico "escisión" no será idéntica a la de otro ser o institución jurídica.

A) NATURALEZA JURIDICA DE LA FUSION:

Por la similitud que existe entre la fusión y la escisión, y con el fin de determinar la naturaleza jurídica de esta última, haré una breve exposición de las teorías existentes sobre la naturaleza jurídica de la fusión de sociedades.

(19) Preciado Hernández Rafael, Lecciones de Filosofía del Derecho, UNAM, México 1984. P. 12 pp 313.

Para la Doctrina Francesa, la fusión es un contrato entre dos o más sociedades para la creación de una sociedad nueva con aportación del activo de las otras sociedades (20). De Serro decía que la fusión crea un negocio jurídico "Inter-Vivo" entre dos o más sociedades por el que se verifica una sucesión a título universal. Hay autores que la consideran como una figura de "Sucesión Universal" pues existe una transmisión universal nacida de un contrato sobre un patrimonio determinado. (21)

Otros autores opinan que es un negocio extintivo y constitutivo, y otros más, que es la compenetración de diversos grupos sociales y por consiguiente, el resultado de una transformación del vínculo social originario y de la transmisión del patrimonio realizada en virtud de tal transformación (22). Oscar Vázquez del Mercado, resume las distintas corrientes en tres grupos de teorías: Teoría de la sucesión, del acto corporativo y contractual. (23)

(20) Brunetti Antonio, Tratado del Derecho de Las Sociedades Tomo II, P. 771.

(21) Valeri Guiseppe, Manuale di Diritto Commerciale, Tomo I P. 133, Citado por Vázquez del Mercado Oscar, Op. Cit. pag. 305.

(22) Ferri, "La Fusione" P. 40. Citado por Brunetti Antonio, Op. Cit., Tomo II P. 771.

(23) Vázquez del Mercado Oscar, Op. Cit. P. 305 y ss.

Cada una de las opiniones apuntadas, se refieren a diversas situaciones, es decir, no hay ninguna que se refiera a la fusión como un todo, cada una la analiza desde distintos ángulos: El patrimonio, la sociedad en sí, los socios, etc. y cada argumento es correcto, en lo que se refiere a la parte que analizan. Con lo cual, podemos decir que la fusión es un acto complejo, un todo que para efectos didácticos y procesales se divide en partes.

Antonio Brunetti dice que la fusión tiene lugar después de una serie de actos especiales de las sociedades que se fusionan o entre las que se produce la incorporación. Cada sociedad realizará un proceso preparatorio, después del cual el acto de fusión cimentará la recíproca compenetración o la absorción de un organismo por otro... (24) y concluye que la fusión es un "negocio bilateral", establecido en ejecución de la voluntad de las asambleas por los representantes legales de las sociedades participantes en la fusión.

Con esto, podemos concluir que la fusión como un todo, tiene naturaleza propia como acto complejo, que comprende una serie de actos especiales entrelazados entre sí y que su existencia depende de actos previos y posteriores, y que juntas tienen por esencia la fusión de sociedades.

(24) Brunetti, Antonio. Op. Cit. Tomo II; pag. 772.

B) NATURALEZA JURIDICA DE LA ESCISION:

Aquí partimos del mismo punto que con la fusión: diversidad de opiniones que dependen del punto de vista desde el cual se analice la figura jurídica.

Tomando en cuenta la doctrina que considera la escisión como una operación inversa a la fusión, podemos decir, como lo hicimos con la fusión, que la escisión es un "Acto Jurídico Complejo" con sus notas características propias tales como la reducción del patrimonio, la transmisión a título universal a los accionistas del patrimonio escindido, en la misma proporción en que está distribuido en la Sociedad original, etc. las cuales por sí solas, no hacen que la escisión sea, pero que en conjunto, forman la esencia de dicho Acto Jurídico.

La escisión es básicamente un acto relativo a las personas morales que requieren como supuesto un acuerdo tomado por el órgano colegiado formado por los integrantes de tal persona jurídica, y que por ser acto jurídico produce consecuencias de Derecho y tiene sus notas características:

1.- La existencia de una sociedad, sujeto de derecho que resuelve escindirse.

2.- La creación de nuevas sociedades escisionarias.

3.- La atribución a los socios de la sociedad escidente del carácter de socios en las sociedades escisionarias.

4.- La reducción proporcional del capital de la sociedad, o bien en su caso, la disolución sin liquidación de la sociedad escidente.

5.- La transmisión parcial a título universal del patrimonio de la sociedad escidente en favor de la o de las sociedades escisionarias en la escisión parcial o bien, la transmisión total y a título universal del patrimonio de la sociedad escindida a favor de las sociedades escisionarias en la escisión pura recibiendo cada una de dichas sociedades escisionarias una alcuota del patrimonio de la sociedad escidente.

En resumen, siempre que se dé una serie de actos concretos, cuyas consecuencias de derecho y notas características sean las apuntadas, estaremos hablando de la figura jurídica denominada escisión, cuya esencia está formada por dicha serie de actos (Declaración Unilateral de Voluntad, Constitución de sociedad escisionaria, reducción y transformación de patrimonio, etc.) los cuales por sí solos no constituyen el acto jurídico al que nos referimos, pero que en conjunto, y al producir determinadas consecuencias de derecho, sí constituyen la esencia de la escisión.

4.-DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS CON LA FUSION DE SOCIEDADES:

En este apartado, solo apuntaré aquellas características que han hecho que la mayoría de los autores consideren que la escisión es una fusión a la inversa.

A) DIFERENCIAS:

1.- La fusión de sociedades es, en términos generales, "La reunión de dos o más sociedades mercantiles en una sola, disolviéndose las demás, que transmiten su patrimonio a título universal, a la sociedad que subsite o resulta de la fusión, la cual se constituye con los socios de todas las sociedades participantes"... (25); y la escisión de sociedades es "El desdoblamiento de una persona jurídica con el reparto de su patrimonio entre varias personas jurídicas, con la atribución a los socios de la sociedad escidente del carácter de socios de la sociedad escisionaria"...(26). Estos conceptos, son inversos, desde el punto de vista patrimonial, ya que por un lado se da la unificación de patrimonios de diversas sociedades en una sola, y por el otro tenemos la división del patrimonio de una sociedad para incorporarse al patrimonio de dos o más sociedades preexistentes o de nueva creación.

(25) Abascal Zamora, José María Voz "Fusión de Sociedades", en Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo IV, P. 263.

(26) Otaegui, Julio C., Op. Cit. P. 235

2.- La fusión de sociedades, lleva aparejada la disolución de por lo menos una sociedad, mientras que la escisión no implica la disolución de la sociedad escidente.

3.- La fusión de sociedades, requiere que cada una de las sociedades que participen, tomen el acuerdo de fusión, mediante asamblea de accionistas, mientras que para la escisión sólo se requiere la declaración de voluntad de la sociedad escidente, también mediante el órgano competente, salvo en los casos de la escisión fusión.

En síntesis, se puede decir que los actos jurídicos que implica la escisión son parecidos y de la misma naturaleza que los que implica la fusión, pero en sentido inverso, de ahí su diferencia. En efecto, en la fusión se consolidan los patrimonios de dos o más sociedades en una sola, quedando como titulares de las acciones o partes sociales de la sociedad fusionante o resultante de la fusión, los mismos socios o accionistas de las sociedades que se fusionaron, y en la escisión se divide el patrimonio de una sociedad, para ser incorporado a otra u otras sociedades como parte de capital por cuenta de los socios o accionistas de la sociedad que escinde su patrimonio.

B) SEMEJANZAS:

La escisión tiene similitud con la fusión en el cumplimiento de ciertas normas, y que en ambos casos hay una transmisión de patrimonios a otra u otras sociedades:

1.- La escisión de sociedades al igual que la fusión, son actos jurídicos que puede acordar una sociedad.

2.- Ambas implican un cambio estructural de la persona jurídica.

3.- En ambas figuras, se da una transmisión de patrimonio a título universal a otras sociedades creadas con motivo del acto, o preexistentes.

4.- Tanto la fusión como la escisión pueden ser usadas como medios para lograr la concentración de empresas.

En conclusión, por su similitud, y porque sus diferencias coinciden en forma inversa, la mayoría de los autores consultados opinan que la fusión y la escisión, deben ser reguladas en forma semejante, y de hecho así están reguladas estas dos instituciones en toda la legislación extranjera consultada para la elaboración de este trabajo. El hecho de que ambas figuras deban ser reguladas en forma semejante, ha hecho

que sea posible realizar escisiones en México, a pesar de no estar regulado dicho acto, mediante la aplicación analógica de las normas para la fusión.

C A P I T U L O I I

LA ESCISION EN LOS DIVERSOS SISTEMAS JURIDICOS

1.- ESPECIES Y MODALIDADES DE LA ESCISION.

La legislación y la doctrina, han dado cantidad de denominaciones y clasificaciones de la escisión, y de todas ellas podemos concluir que en principio, la escisión se puede clasificar en dos "especies": La escisión pura y escisión parcial; de estas dos clasificaciones, se derivan varias modalidades.

Esta primera clasificación se deriva de la extinción o no de la sociedad escidente. A partir de estas dos "especies" de escisión, se dan otras modalidades de escisión según la forma de distribución del patrimonio escindido, o se combina la escisión con la fusión o transformación.

Entonces tenemos que la escisión, en principio puede ser de dos maneras:

1.- Escisión Pura (también conocida como división o escisión en sentido estricto), que consiste en la división de la totalidad del patrimonio de una sociedad en dos o más fracciones que se atribuyen a dos o más sociedades escisionarias; con extinción de la sociedad escidente.

Esta especie de escisión es la que regula y contempla la Legislación Francesa.

2.- Escisión Parcial.- (también denominada excorporación, falsa escisión ó segregación), consistente en la división de parte del patrimonio de una sociedad, en dos o más fracciones, para atribuirlo a dos o más sociedades escisionarias. En este tipo de escisión, la sociedad escidente no desaparece, y continúa realizando su objeto en condiciones jurídicas y económicas distintas.

La doctrina Francesa considera a esta especie de escisión como "falsa escisión" afirmando que es un reparto de activo entre los socios y no una escisión, o que es un aporte parcial, que implica una escisión "Imperfecta".

Las modalidades de estas dos especies de escisión pueden ser las siguientes:

1.- Escisión Perfecta: Cuando todos los socios o accionistas de la sociedad escindida, participan en el capital social de las escisionarias, en la misma proporción que en la sociedad escindida.

2.- Escisión Imperfecta: Cuando la distribución del patrimonio escindido entre los accionistas de la sociedad escidente, no se realiza en forma proporcional, o bien no participan todos los accionistas en todas las sociedades escisionarias, a fin de reagrupar grupos con opiniones diversas.

3) Escisión Fusión por Absorción: Cuando la sociedad escinde la totalidad de su patrimonio, extinguiéndose, por consecuencia, y dicho patrimonio se destina a dos o más sociedades preexistentes.

4) Escisión Fusión por Incorporación: Cuando una o más sociedades existentes escinden parte de su patrimonio para aportarlo a una sociedad escisionaria de nueva creación.

5) Escisión Fusión por Combinación: Cuando dos o más sociedades existentes escinden la totalidad de su patrimonio, y una sociedad escinde sólo parte de su capital y lo aportan para la constitución de nueva sociedad.

6) **Escisión Transformación:** Cuando las sociedades escisionarias tienen un tipo social distinto al de la escidente. Es decir, se escinde una Sociedad Anónima y se crea una Sociedad de Responsabilidad Limitada.

2.- LA ESCISION EN EL DERECHO COMPARADO

Los principales países que han legislado la escisión son Francia, Italia, España, Argentina y Brasil.

El procedimiento de escisión se hizo presente en el derecho positivo a través de la legislación tributaria tanto en Francia, Italia, Argentina y España.

Francia fué la primera que incluyó la figura de la escisión en su ley de sociedades comerciales en 1965, consagrando una serie de preceptos, en parte comunes a la fusión y en parte específicos de la escisión.

En Italia, la jurisprudencia ha sido hasta la fecha, la encargada de recoger la práctica de la escisión.

En América, la legislación Argentina fué la primera en legislar la escisión a través de su ley de Sociedades Mercantiles (no. 19,550 de 1972) y fue seguida por Brasil que la reguló en su ley de Sociedades Anónimas (No. 6404, del 15 de Diciembre de 1976.)

Las diversas legislaciones han tenido distintas actitudes con respecto a la regulación de la escisión; hay legislaciones como la Mexicana por ejemplo, que no la regulan; y las que sí lo hacen lo han hecho de diferentes maneras.

A continuación haré una breve exposición de las disposiciones legislativas de aquellos países que regulan la escisión.

A) FRANCIA

La ley Francesa de 1966, regula expresamente en su artículo 371 a la "Escisión Pura" o "División" y sólo a ésta se considera como escisión. Dice el Artículo 371 "Una sociedad puede finalmente aportar su patrimonio a sociedades nuevas por vía de escisión", de donde se desprende que el supuesto regulado es el reparto del patrimonio de una sociedad escidente entre dos o más sociedades escisionarias con la consecuente extinción de la primera.

La ley Francesa dispone que el acuerdo de escisión debe ser tomado por una asamblea extraordinaria, la cual es competente para resolver de actos que puede llevar implícitos una escisión: modificación estatutaria, reducción de capital, disolución anticipada. (Art. 372)

En el caso de sociedades de responsabilidad limitada, si previamente los estatutos no preveen la posibilidad de escisión y, de ella resulta un aumento del número de socios, el acuerdo de la asamblea de socios deberá ser tomado por unanimidad. (Art 373)

El proyecto de escisión debe ser sometido a la consideración del Tribunal de Comercio del domicilio social, el cual deberá revisar el acuerdo y darle la debida publicidad. (Art. 255)

En relación con la transmisión patrimonial, de acuerdo con la ley Francesa, la transmisión del patrimonio es "en bloque", es decir, la transmisión del conjunto de derechos y obligaciones de la sociedad a título universal. Con respecto a las obligaciones, la ley distingue entre acreedores obligacionistas y no obligacionistas, la escisión requiere el consentimiento, en forma de "Acuerdo Colegiado", de los acreedores obligacionistas, salvo que se les ofrezca el reembolso o amortización anticipada, en cuyo caso, las sociedades escisionarias se convierten en deudoras solidarias de dicho reembolso. (Art 384).

Los acreedores ordinarios sólo tienen el derecho o acción de oponerse a la ejecución del acuerdo.

En cuanto a la constitución de las sociedades escisionarias, ésta se lleva a cabo con la aportación del patrimonio de la escidente. Las sociedades escisionarias se convierten en deudores solidarios de los créditos de los acreedores no obligacionistas, pero si mediante el acuerdo se adjudica una parte del pasivo a cada sociedad escisionaria, los acreedores no obligacionistas pueden oponerse a la escisión. (Arts. 385 y 386)

La formalidad para la constitución de las sociedades escisionarias consiste en la protocolización y registro del Acuerdo de escisión mediante un delegado especial de la asamblea para dicho efecto.

B) ESPAÑA.

La ley sobre el régimen jurídico de las sociedades anónimas regula expresamente en sus artículos 149 y siguientes, dos tipos de escisión:

1.- En el subinciso 1 del inciso 1 del artículo 149 dice que, se

entiende por escisión: "La extinción de una Sociedad Anónima, con división de todo su patrimonio en dos o más partes, cada una de las cuales se traspasa en bloque a una sociedad de nueva creación o es absorbida por una sociedad ya existente".

2.- En el subinciso 2, del inciso 1 del Art. 149, dice que también se entiende por escisión "La segregación de una o varias partes del patrimonio de una sociedad anónima sin extinguirse, traspasando en bloque lo segregado a una o varias sociedades de nueva creación o ya existentes."

De acuerdo con la clasificación hecha anteriormente sobre los distintos tipos de escisión, podemos ver que la legislación Española contempla en primer lugar, tanto la escisión pura como la parcial, en virtud de que admite la extinción o no de la sociedad escidente.

Por otro lado, admite también diversas modalidades: Escisión-Fusión por absorción, al permitir que el patrimonio escindido se traspase a sociedades preexistentes. Escisión-Fusión por incorporación al permitir la segregación de parte del patrimonio de una sociedad para ser aportado a una sociedad de nueva creación.

Asimismo contempla lo que la doctrina denomina como escisión transformación, ya que el inciso 3 del multicitado Art. 149

establece que "Las sociedades beneficiarias de la escisión pueden tener forma mercantil diferente a la de la sociedad que se escinde".

Finalmente, el inciso 4 del Art. 149 dispone que serán aplicables a las sociedades anónimas participantes en la escisión, las normas contenidas en la sección relativa a la escisión y, en su defecto, las establecidas para la fusión en dicha ley, entendiéndose que las referencias de la sociedad absorbente o a la nueva sociedad resultante de la fusión, equivalen a referencias a las sociedades beneficiarias de la escisión.

Para las sociedades de responsabilidad limitada se remite a las disposiciones de las anónimas según el Art. 29 de la ley sobre el Régimen Jurídico de las sociedades de responsabilidad limitada, por lo que ese tipo de sociedad puede escindirse en cualquiera de las maneras indicadas.

En relación con el tipo de asamblea que debe aprobar el acuerdo hay que aclarar que la Ley Española del Régimen Jurídico de Sociedades Anónimas considera que una asamblea ordinaria es aquella que se reúne necesariamente dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio, para censurar la gestión social; aprobar, en su caso, las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación del resultado (ART 50); y una

asamblea extraordinaria es aquella que se reúne en cualquier momento por convocatoria de los administradores (Art. 56 Inciso I)

De acuerdo con lo anterior, el acuerdo de escisión deberá ser tomado por la asamblea extraordinaria, la cual, de conformidad con el Art. 58, sólo podrá acordar válidamente la escisión de la sociedad si, en primera convocatoria, están representados o presentes los accionistas que representan por lo menos el 50% del capital suscrito con derecho a voto; y en segunda convocatoria, el 25% de dicho capital. Estos Quorums pueden ser más elevados si así lo disponen los estatutos sociales.

Adicionalmente, para poder tomar válidamente un acuerdo de escisión, al publicar la convocatoria de la asamblea, deberán ponerse a disposición de los accionistas, obligacionistas, y titulares de los derechos especiales distintos de las acciones, para su examen en el domicilio social entre otros, los siguientes documentos (Art. 149):

a) Proyecto de escisión, que debe contener por lo menos la designación y el reparto precisos del activo y pasivo que se transmitirá; y el reparto de las acciones emitidas por las escisionarias.

b) las cuentas anuales y el informe de gestión.

c) Justificación del proyecto.

d) Proyecto de escritura de Constitución de la o las nuevas sociedades, o bien, las modificaciones que hayan de introducirse en los estatutos de la sociedad escisionaria existente.

Los administradores de la sociedad escidente están obligados a informar a la asamblea sobre cualquier modificación importante del patrimonio que se suceda entre la fecha de elaboración del proyecto de escisión y la fecha de celebración de la asamblea. (Art. 149 C, Inciso 2)

Una vez adoptado el acuerdo de escisión, deberá ser publicado tres veces en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en dos periódicos de gran circulación en las provincias en las que tenga su domicilio, y una vez publicado, deberá ser inscrito en el Registro Mercantil. (Art. 148)

La acción de nulidad contra una escisión ya inscrita en el Registro, sólo puede basarse en la nulidad o anulabilidad de los correspondientes acuerdos de la asamblea de accionistas y deberá dirigirse contra la sociedad escidente o, en caso de haberse extinguido ésta, a la sociedad escisionaria.

En cuanto a la reducción del capital, en caso de escisión parcial, la Ley Española en su Artículo 149, Inciso 2, dispone

que, en forma simultánea, podrá reducirse el capital social en la cuantía necesaria.

La escisión parcial deberá implicar la segregación de parte del patrimonio social que necesita formar una "unidad económica" (Art. 149) y, si la parte que se segrega está constituida por una o varias empresas o establecimientos; además de otros efectos, podrán ser atribuidas a la sociedad escisionaria las deudas contraídas para la organización o el funcionamiento de la empresa que se traspasa.

La ley sobre el régimen jurídico de sociedades anónimas faculta a la sociedad para reducir su capital y no la obliga en virtud de que no necesariamente la parte segregada corresponde al capital social, pues si la sociedad escisionaria tiene reservas suficientes, a éstas se puede cargar el proceso de transmisión.

La transmisión del patrimonio escindido a la sociedad escisionaria debe ser "en bloque", es decir, que debe comprender tanto activo como pasivo, y a título universal.

En el proyecto de escisión se debe asentar la designación y el reparto precisos de los elementos del activo y del pasivo que han de transmitirse a cada una de las sociedades escisionarias (Art. 149 B Inciso 1, Subinciso A de la Ley sobre el régimen jurídico de sociedades anónimas). En caso de extinción de la

sociedad escidente, cuando un elemento del activo no se ha atribuido a alguna sociedad escisionaria en el proyecto de escisión, y la interpretación de éste no permita decidir sobre el reparto, se distribuirá ese elemento a su contravalor entre todas las sociedades escisionarias, de manera proporcional al activo atribuido a cada una de ellas en el proyecto de escisión.

En el mismo caso, cuando se trate de un elemento del pasivo, que no se haya atribuido a alguna sociedad escisionaria, todas las sociedades escisionarias responderán por él, solidariamente.

En cuanto a la constitución de sociedades escisionarias, o a la capitalización en su caso, la ley no menciona disposición alguna, sin embargo, en el inciso 4 del Art. 149 establece que en lo no previsto se observará el mismo tratamiento que para la fusión. Dicha ley en su Art. 148 C inciso 2 dispone: "si la fusión se realiza mediante la creación de una nueva sociedad, la escritura (donde se hace constar el acuerdo de fusión) deberá contener, además, las menciones legales exigidas para la constitución de la misma." De aquí se desprende que con la formalización del acuerdo de escisión, será suficiente para tenerse por constituida la sociedad escidente.

Respecto a la capitalización de las sociedades escisionarias existentes al momento de la escisión, la Ley sobre el régimen jurídico de las Sociedades Anónimas dispone, en su Art. 149 D,

que las sociedades escisionarias deberán someter el patrimonio no dinerario de la sociedad escidente, al informe de uno o varios expertos independientes designados por el Registro Mercantil del domicilio de esta última sociedad. Esto es un "avalúo" para poder capitalizar en la escisionaria el patrimonio que no tiene un valor real establecido.

Una vez realizado el avalúo, se procede a aumentar el capital social de la escisionaria y ajustar los estados de posición financiera y libros contables para reflejar el activo y el pasivo transmitidos.

La responsabilidad de las sociedades escisionarias, no sólo se limita al pago de las deudas transmitidas por la sociedad escidente conforme al "proyecto de escisión". Según lo dispuesto por el Art. 149 E, en defecto de cumplimiento por una sociedad escisionaria de una obligación asumida por ella en virtud de la escisión, responderán solidariamente del cumplimiento de la misma las restantes sociedades escisionarias hasta el importe del activo neto atribuido por la escisión a cada una de ellas y, si la sociedad escidente no ha dejado de existir, como consecuencia de la escisión, responderá la propia sociedad escidente por la totalidad de la obligación.

Como consecuencia de toda escisión es necesario entregar a los socios o accionistas de la sociedad escidente, partes sociales

o acciones emitidas por las sociedades escisionarias, en proporción a su participación en el capital social de la sociedad escidente.

La Ley sobre el régimen jurídico de Sociedades Anónimas en su Art. 149 Inciso 2, prevee que las acciones de las sociedades escisionarias deberán ser atribuidas en contraprestación a los accionistas de la sociedad que se escinde, los cuales recibirán un número de aquellas proporcional a sus respectivas participaciones.

La ley no prevee la asignación no proporcional de acciones entre los socios de la sociedad escidente; con lo cual, no podría utilizarse la escisión como medio para resolver la existencia de grupos de socios con intereses contrapuestos, a fin de hacer posible la continuidad de la empresa.

C) ARGENTINA.

A diferencia de la legislación Francesa, la ley 19.550 regula como escisión, a la escisión parcial, que en la doctrina Argentina se denomina "excorporación".

Su Art. 88 dice que "hay escisión cuando una sociedad destina parte de su patrimonio a una sociedad existente o participa con ella en la creación de una nueva sociedad o cuando destina parte de su patrimonio para crear una sociedad nueva".

De esta definición se entiende que quedan comprendidas todas las clases de Escisión-Fusión, y la escisión parcial, mas no la escisión pura.

En este caso, hay autores que sostienen que puede realizarse y otros definitivamente consideran esencial que la sociedad escindida continúe en funcionamiento.

En cuanto al acuerdo de escisión, la ley en su Art. 235 establece que dicho acuerdo debe ser tomado por una asamblea extraordinaria, cuyo quorum deberá ser del 60% de las acciones con derecho a voto en primera convocatoria y en segunda convocatoria se requiere la presencia de accionistas que representen el 30% de las acciones con derecho a voto si los estatutos no exigen un quorum mayor. (Art. 244)

Las resoluciones deberán tomarse por mayoría de votos, pero bajo el rubro de "supuestos especiales" que implica un tratamiento diverso, en el que todas las acciones, sin excepción, tienen derecho a un solo voto por acción, sin aplicarse la pluralidad de votos, aunque carezcan del derecho de voto en caso de

acciones con preferencia patrimonial. De conformidad con el Art. 216, pueden crearse acciones preferenciales que representen hasta cinco votos.

Previo acuerdo de Escisión, los administradores de la sociedad escidente, deben elaborar un balance especial de escisión, del cual deberán ponerse copias a disposición de los accionistas y acreedores, (Art. 83, inciso 1 de la ley 19.550) por lo menos con 15 días de anticipación a la celebración de la asamblea que vaya a tomar el acuerdo....(27)

Los accionistas tienen derecho de receso que equivale al derecho de retiro en el sistema Jurídico Mexicano. Adicionalmente, los acreedores (incluyendo a las obligacionistas) pueden oponerse a dicha resolución.

La ley 19.550 en su Art. 88 segunda parte, establece que la escisión implica una reducción proporcional del capital social, a menos que el monto del activo neto supere el monto del capital, en cuyo caso, no será necesaria dicha reducción. (Resolución 16/74 de la Inspección General de Personas Jurídicas de la Nación)

(27) Por interpretación integradora de la doctrina, Otaegui, Julio; Op. Cit., pag. 265.

En cuanto a la manera en que debe transmitirse el patrimonio escindido, se deriva de la lectura del Art. 88, que dicha transmisión es parcial en tanto se trata de una excorporación. Asimismo, dicha transferencia debe hacerse a título universal, incluyendo activo y pasivo, así como derechos y obligaciones.

En cuanto a la constitución de una sociedad escisionaria, de acuerdo con el Art. 84, deberá realizarse de acuerdo con las normas legales que correspondan.

A este respecto, la Inspección General de Personas Jurídicas de la Nación, emitió la resolución S/74 que, en su Artículo Primero, dispone que en el otorgamiento de la escritura que formalice el acto de escisión deben constar los nombres y datos personales de los accionistas entre los cuales serán distribuidas las acciones de la nueva sociedad. Este acuerdo es formalizado por un Delegado de la Asamblea que al protocolizar el acuerdo de escisión, puede estar constituyendo otras sociedades escisionarias. Es decir, que al protocolizar el Acta de la Asamblea Extraordinaria que acuerda la escisión, se tiene por constituida la nueva sociedad.

En caso de que el patrimonio escindido sea transferido a sociedades existentes, estas deberán aumentar su capital social a fin de capitalizar el patrimonio que se les transfiere.

En relación con la participación societaria el Art. 88 de la ley 19.550 establece que "las partes sociales o acciones se atribuirán directamente a los titulares en proporción a las partes o acciones en la sociedad escindida".

En caso de no respetarse la distribución proporcional, por tratarse de una separación de grupos antagónicos de accionistas según resolución 16/74 de la Inspección General de las personas Jurídicas de la Nación, se considerará procedente si dicho reparto se acuerda en forma unánime por los socios.

D) BRASIL.

Al igual que la legislación Española la Brasileña regula y reconoce expresamente los mismos tipos de escisión con excepción de la escisión transformación. (Art. 229 párrafo I)

La ley Brasileña dispone en su Art. 122 Fracción VIII que será competencia privativa de la Asamblea General "deliberar sobre la transformación, fusión, incorporación y escisión de la compañía...", y regula dos tipos de asambleas: La Ordinaria y la Extraordinaria; son asambleas extraordinarias todas aquellas que no sean ordinarias (Art. 131), las cuales sólo aprueban la gestión social, destinan utilidades y designan administradores (Art. 132)

En virtud de lo anterior, en Brasil la escisión de una sociedad, deberá ser acordada por Asamblea Extraordinaria, la cual deberá contar con un "Quorum cualificado" más estricto que para otras Asambleas Extraordinarias y la resolución deberá ser aprobada por la mitad de los accionistas con derecho a voto. (Art. 136)

Los accionistas disidentes tienen derecho de retiro. (Art. 136)

En cuanto a la reducción del capital, no se hace mención expresa referente a la escisión. Entiendo que por ser una consecuencia lógica de una escisión parcial, no se ha mencionado expresamente. El patrimonio transmitido debe incluir derechos y obligaciones y serán atribuidos a la sociedad escidente, en forma directa y a título universal.

La ley regula en forma expresa el derecho de los obligacionistas, que en este caso no es de oposición, sino que la ejecución del acuerdo de escisión está sujeto a la previa aprobación de los obligacionistas reunidos en Asamblea especial convocada para ese fin y aún con su consentimiento, las sociedades escisionarias que absorben "Las parcelas del patrimonio" responderán sólidamente del pago a los obligacionistas. (Art. 231)

Para los demás acreedores no existe un derecho de oposición (Art. 233) para las sociedades escisionarias responden

solidariamente por todo el pasivo de la sociedad escidente y no sólo por la parte correspondiente que se les transfirió. Como excepción a lo anterior, en caso de una escisión parcial podrá estipularse que las escisionarias sólo responderán por las obligaciones que les fueron transferidas sin existir solidaridad respecto a los demás, pero en este caso, los acreedores sí tienen derecho de oposición, mas no de oponerse a la escisión, si no al convenio mencionado. (Art. 233)

Como en los otros sistemas jurídicos, procede en el Brasileño la constitución de sociedades escisionarias mediante la formalización e inscripción en el Registro Público del acuerdo correspondiente a través de un Delegado de la Asamblea que lo resuelve, para dicho efecto.

No regula la ley Brasileña sobre la capitalización del patrimonio transmitido a las sociedades escisionarias.

El Art. 229 Inciso 5 de la Ley, dispone que las acciones emitidas por las sociedades escisionarias con motivo de la absorción del patrimonio de la sociedad escidente deberán ser atribuidas a sus accionistas en substitución de las acciones extintas en la proporción en que las poseían.

E) ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA

En Estados Unidos, el sistema Jurídico es distinto de los expuestos con anterioridad, ya que ha adoptado un sistema liberal, dentro del cual se otorga una amplia libertad de asociación a los particulares y concede personalidad jurídica a las sociedades creadas por ellos.

Las normas jurídicas que se refieren a la sociedad, sólo tienden a resolver controversias que pudieran suscitarse entre los socios y con los acreedores de la sociedad.

En virtud de esta flexibilidad del sistema, las necesidades económicas se reflejan en la práctica jurídica con gran dinamismo. El caso de la escisión de sociedades no es la excepción. Este sistema, en la mayoría de sus legislaciones no se ocupa de regular la escisión de sociedades, pero este tipo de actos jurídicos se reconocen sin traba alguna.

No se regula la escisión, porque no es necesario, ya que eso depende de los estatutos, de la sociedad y los acuerdos que tomen los accionistas de la misma, por lo que existe al respecto una libertad absoluta.

Lo que sí regula el derecho Norteamericano es el aspecto fiscal

de la escisión, a la cual entienden como una "reorganización corporativa". Esta norma permite dicha reorganización, libre de impuestos.

Entre los distintos tipos de reorganizaciones corporativas que pueden llevarse a cabo libres de impuestos conforme a la ley, existen tres tipos de escisiones que reciben nombres en la práctica, pero que el código llama en forma general "Divisiones".

1. "SPIN-OFF": Cuando una sociedad crea una subsidiaria a la cual le transmite parte de su patrimonio a cambio de acciones emitidas por la subsidiaria, que a su vez, son transmitidas a los accionistas de la sociedad sin amortizar sus acciones en ésta... (28)

Esta figura corresponde a la "Escisión Parcial", "Segregación" o "Excorporación".

(28) Campbell Black Henry. "Black's Law Dictionary"; pag. 1256.

2.- "SPLIT-UP": Cuando una sociedad se divide en dos o más nuevas sociedades entregando a sus accionistas las acciones de estas nuevas sociedades y posteriormente se disuelve. La entrega de las nuevas acciones puede ser a "PRO-RATA", o pueden entregarse las de una sociedad a un grupo de accionistas y las de la otra a otro grupo... (29)

Esta especie, corresponde a la "Escisión Pura" o "División".

3.- "SPLIT-OFF": Cuando una sociedad escinde parte de su patrimonio para transmitirlo a una subsidiaria existente, y entrega las acciones de ésta a sus accionistas. Esta especie corresponde a la "Escisión Fusión" por Absorción.

En virtud de que la Doctrina y la legislación Norteamericanas hacen referencia únicamente al aspecto fiscal de las escisiones, no analizaré otros aspectos como lo hice en los otros sistemas jurídicos.

(29) Sobeloff Jonathan and Weidenbruch Jr. Peter P. "Federal Income Taxation Of Corporations and Stockholders" P. 260

3.- PROCEDIMIENTO BASICO DE LA ESCISION.

Como ya se dijo, la escisión implica la división patrimonial de una empresa en dos o más fracciones. Las partes separadas del activo social, pasan a ser parte del capital de los socios a una nueva sociedad, y/o a una sociedad en funcionamiento, según lo que se estipule en el acuerdo de escisión que tomen los accionistas mediante asambleas.

Esta operación, produce entonces lo siguiente:

- a) Reducción del capital social o extinción, en su caso, de la sociedad escidente.
- b) Reforma de Estatutos, en su caso, de la sociedad escidente.
- c) Constitución de nueva sociedad entre los accionistas de la sociedad escidente, o entre ésta y sociedad preexistente, o bien en caso de que se haya resuelto transmitir el patrimonio escindido a una sociedad existente, la capitalización de dicho patrimonio en la sociedad escisionaria.

Para una mayor comprensión, analizemos el procedimiento.

A) ACUERDO SOCIETARIO.

La mayoría de las legislaciones que regulan la escisión de sociedades disponen que la resolución solo será válida si se toma con una mayoría especial en la asamblea que debe acordar dicho acto jurídico.

Además, muchas veces dicho acuerdo está sujeto a un procedimiento de publicación y régimen de oposición de acreedores para que pueda surtir efecto contra terceros.

Adicionalmente, muchas legislaciones sujetan la eficacia del acuerdo, aún entre los socios a terceros con un interés relevante en la sociedad como los obligacionistas, trabajadores, autoridades, etc. de las que se requiere su consentimiento para poder escindir la sociedad.

Por último, en la legislación Española, tenemos disposiciones específicas que regulan procedimientos previos y posteriores al acuerdo de escisión, para el efecto de que la asamblea de socios esté en posibilidad de acordar la escisión con conocimiento profundo y los acreedores puedan, en su caso, oponerse a dicho acuerdo, tales como proyectos, informes especiales y balances especiales de escisión.

Lo que no es uniforme en todos los sistemas es si los socios o accionistas disidentes tienen derecho de retiro.

B) REDUCCION DEL CAPITAL.

Cuando se trata de escisión parcial, ésta implica una reducción del capital social de la sociedad escidente, en proporción a la parte del capital segregado. Sin embargo, cuando la sociedad cuenta con suficientes reservas, se reconoce que no será necesaria esta reducción.

C) TRANSMISION PATRIMONIAL.

Ya dijimos que la sociedad que se escinde debe segregarse todo o parte de su patrimonio, entendiendo a éste como un conjunto de derechos y obligaciones, (Activo, Pasivo y Capital Social)

Se opina que la simple transmisión de un elemento del activo no sería una escisión, si no una simple transferencia patrimonial con la consecuente contraprestación, consistente en las acciones emitidas por la escisionaria.

D) CONSTITUCION O CAPITALIZACION DE SOCIEDADES ESCISIONARIAS:

En este punto, todos los sistemas que regulan la escisión expresamente, coinciden en que las sociedades escisionarias deben constituirse por la ejecución del acuerdo de escisión tomado por la asamblea de accionistas de la escidente. Por lo tanto, la asamblea que acuerda la escisión tiene un doble carácter: (A) Asamblea de la Sociedad escidente y (B) Asamblea Constitutiva de la o las sociedades escisionarias.

Cuando el patrimonio escindido se transmite a una sociedad existente, será necesaria la capitalización del patrimonio que les es transmitido, lo cual se hará mediante una asamblea de accionistas que así lo acuerde y, en consecuencia, deberán emitirse acciones que serán entregadas a los accionistas de la sociedad escidente.

E) PARTICIPACION SOCIETARIA.

Necesariamente como consecuencia de una escisión, los accionistas de la sociedad escidente quedarán con el carácter de accionistas en las escisionarias.

Donde no hay uniformidad, es en la posibilidad de alterar la proporción de la participación de los accionistas en las escisionarias y si pueden reagruparse en distintos grupos de socios o accionistas de la escidente entre las sociedades escisionarias.

Considero que, en este caso, si el acuerdo es tomado por unanimidad, no existe perjuicio alguno para los socios o accionistas. De no lograrse la unanimidad entonces sería conveniente otorgar a los disidentes el derecho de retiro.

4.- LA ESCISION EN EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO

Después de considerar lo expuesto, analizemos la posibilidad de llevar a cabo una escisión de sociedades dentro del sistema Jurídico Mexicano, partiendo de la base de que la legislación fiscal ha previsto esta figura jurídica, pero que sin embargo, sigue careciendo de reglamentación legislativa expresa.

Podemos concluir que en todos los sistemas analizados existe un rasgo común que puede servir como marco de referencia para la adopción de un acuerdo de escisión por una sociedad mexicana.

A) PRINCIPIOS QUE FUNDAMENTAN SU LEGALIDAD

A pesar de la ausencia de reglamentación específica sobre la escisión, considero que es posible llevarla a cabo en primer lugar, porque al prever el código fiscal dicha figura, se está admitiendo su aplicación dentro del Sistema Jurídico Mexicano; en segundo término, porque conforme al principio de Estado de Derecho, "Todo lo que no está expresamente prohibido a los particulares, les está permitido"; y en tercer lugar, con base en el principio de la "autonomía de la voluntad", por el cual las partes tienen plena libertad para obligarse siempre y cuando, no vayan en contra de las leyes de orden público o las buenas costumbres. (Art. 1830 Código Civil para el D.F.)

Por lo que, dentro de este orden de ideas, una sociedad mexicana podrá modificar su estructura a fin de adaptarse a la evolución económica y lograr un mejor funcionamiento de la misma, alcanzar su punto óptimo de eficiencia, y hacer frente de manera eficaz a los retos que el mercado y la competencia le arrojen.

Por otro lado, tenemos también el principio de la analogía para la integración de la ley, de acuerdo con el cual, las lagunas de la Ley Civil pueden llenarse analógicamente.

El supuesto jurídico de apelación al razonamiento analógico, lo

constituye la ausencia, en el orden positivo de una norma expresa, cuya hipótesis contempla típicamente las circunstancias que configuran al caso concreto.

En consecuencia, sólo se requiere encontrar una figura similar en el orden jurídico positivo para regular sus consecuencias jurídicas.

Del análisis del Derecho Comparado se desprende que todas las legislaciones que regulan la escisión, remiten en forma expresa o tácita a la regulación de la fusión. Y también hemos dicho que la escisión es la figura opuesta de la fusión.

"Al haberse reconocido la fusión en el sistema legal, la escisión que en el fondo es, como se ha dicho, una fusión al revés está contenida implícitamente en la misma fusión por el necesario contacto lógico y continuidad lógica entre contrarios, ya que la una constituye la imagen especular de la otra." (30)

(30) Simoneto, "Comentario del Codice Civile acura di Scialoja e G. Branca. Della Società, Trasformaciones e Fusione de la Società," Bologna-Roma, 1971, pp. 133, citado por Carlos Sanchez Mejorada op. cit. pag. 9

Por lo tanto, podemos decir en principio que de acuerdo con la doctrina de la autonomía de la voluntad, si es posible la realización de la escisión, aún en ausencia de reglamentación legal específica, y que las partes pueden obligarse libremente, siempre y cuando no vayan en contra del orden público y no afecten derechos de terceros.

Por otro lado, ya mediante actos administrativos, o bien, a través de menciones en las normas jurídicas, el sistema jurídico mexicano ya reconoce a la escisión.

Con esto podemos concluir, que si es posible escindir una sociedad en México, aún sin reglamentación legislativa expresa.

B) ASPECTOS Y CONSECUENCIAS DE NATURALEZA MERCANTIL Y DE ORDEN PUBLICO DE LA ESCISION

Ya quedó explicado el procedimiento básico de una escisión de sociedades, que se desprende del análisis de las disposiciones que regulan expresamente esta figura y, de aplicar por analogía y en forma inversa las disposiciones relativas a la fusión de sociedades, en lo que a la naturaleza de la escisión pueden aplicarse.

Los principios generales de derecho y el sistema jurídico mexicano, nos llevaron a la conclusión de que existe la posibilidad legal de escindir una sociedad en México; que dicho acto es legalmente factible, lícito y producirá todos sus efectos legales, cuando los estatutos de la sociedad escidente prevean expresamente la posibilidad de la escisión de la sociedad y reglamenten los requisitos y la forma de llevarse a cabo.

En este punto, hay que examinar los problemas que suscitan tanto los derechos y protecciones de las minorías y de los acreedores, así como ciertos aspectos de orden público, a fin de determinar si existe afectación a derechos de terceros o si hay infracción al orden público.

El primer problema que se presenta es el de las minorías.

Evidentemente, si el acuerdo de escisión se toma por unanimidad, no existirá problema alguno, pero en el caso de que una minoría se oponga o no esté de acuerdo, surge la interrogante de si puede ser válido dicho acuerdo por mayoría, o si deberá otorgarse derecho de retiro a los socios disidentes.

En principio, según lo dispuesto por el Artículo 200 de la ley General de Sociedades Mercantiles, "Las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas de accionistas son obligatorias aún

para los ausentes o disidentes, salvo el derecho de oposición en los términos de esta ley." Con lo que podemos establecer que, para las sociedades rige el principio de mayorías, y que por lo tanto, una resolución sobre escisión tomada por mayoría de votos obligaría a los disidentes.

La posibilidad de imponer los acuerdos de escisión de la mayoría a una minoría, es un punto de controversia, ya que a pesar de que pueda hacerse de esa manera para la fusión, en la escisión no queda tan claro, ya que por lo general constituirán nueva o nuevas sociedades, en las que deberán participar todos los socios y/o accionistas de la sociedad escidente, y es ahí donde no queda muy claro si puede obligarse a los individuos a asociarse o pertenecer a una sociedad en la que no quieren, o no les conviene o simplemente no están de acuerdo. En este tema de constitución de sociedad daría la impresión de que debiera ser un acto individual de cada socio o accionista.

Dentro de la doctrina Mexicana, el Lic. Carlos Sánchez Mejorada considera que sí es posible imponer un acuerdo de la mayoría en virtud de que: "La Ley reconoce que en ciertos casos no es dable exigir unanimidad en las resoluciones de los socios, sobre todo en sociedades de capital, en las cuales el número de socios llega a ser sumamente grande. Por tanto, los socios aceptan, como condición de la asociación, que en ciertos casos deberá

prevalecer la voluntad de las mayorías... (31). Y considera que esta aceptación no implica la renuncia a una garantía constitucional, a las que no se puede renunciar, sino que se trata de una libre expresión de la voluntad de la persona al asociarse.

Además, argumenta que en el caso de una escisión pura, el socio disidente no sufrirá merma alguna en su patrimonio, pues en lugar de que éste quede a la sombra de un "paraguas corporativo" serán ahora dos o más nuevos "paraguas" los que amparen sus intereses.

En lo personal, no me queda muy claro, que pueda hacerse tan extensivo el principio de la autonomía de la voluntad.

Por otro lado, si se aceptara que los acuerdos de escisión fueran tomados por mayoría, queda por analizar el otorgar a los disidentes el derecho de retiro.

En las legislaciones de Argentina y Brasil, encontramos que los disidentes tienen ese derecho y en la Española no existe disposición expresa al respecto.

(31) Sánchez Mejorada, Carlos; Op. Cit. pag. 12.

Partiendo de la base de que la escisión es una figura análoga a la fusión, habría que analizar primero si la ley Mexicana le otorga el derecho de retiro para el caso de fusión.

A este respecto, en la doctrina Mexicana es discutido si para el caso de fusión se tiene o no este derecho.

El Artículo 206 de la Ley General de Sociedades Mercantiles otorga este derecho de retiro, sólo cuando se trate de modificar el objeto o la nacionalidad de la sociedad o cuando se trate de una transformación de la misma. Por lo cual la ley es bastante clara, y es evidente que no se otorga este derecho para la fusión.

Sin embargo, hay autores que opinan que aún cuando el Artículo 206 de la Ley General de Sociedades Mercantiles no cite expresamente a la fusión, esto no puede interpretarse como negativa legal, por considerar que la fusión es más trascendente que la transformación y sostiene que se trata de una "laguna legal" que debe integrarse con una interpretación extensiva... (32)

En mi opinión, la ley es clara, y para el caso de fusión, no se otorga a los accionistas el derecho de retiro. Esto no significa, que yo considere que no deberían tenerlo.

(32) Rodríguez Rodríguez, Joaquín; Op. Cit. pag. 526.

Siguiendo este orden de ideas, y sobre la base de que la escisión es un caso análogo a la fusión, podríamos decir que: Como la ley no otorga el derecho de retiro al tratarse de una fusión, tampoco debería otorgarlo cuando se tratara de una escisión.

Sin embargo, considero que este es un punto delicado, al cual yo no le encuentro un justo medio. Por un lado, no se podría obligar a una persona a pertenecer a una nueva o distinta sociedad en contra de su voluntad, la cual podría tener motivos de peso para no quererlo hacer, pero por el otro lado, en el supuesto de que la sociedad que pretende escindirse solo tuviera 5 accionistas, el retiro de uno de ellos implicaría la reducción del número de accionistas a menos del mínimo aceptado por la ley, lo cual conllevaría a la disolución forzada de la sociedad y en consecuencia, la escisión no podría llevarse a cabo. En este caso, quedaría en manos de una sola persona el destino de la sociedad, y no se haría valer el derecho de la mayoría.

Quizá una opción sería que la ley no otorgase el derecho de retiro, pero que pudiese estipularse en los estatutos de la sociedad escidente y en los acuerdos de escisión de ésta, el derecho de retiro y reembolso de las acciones de los socios disidentes. O bien, que la ley conceda el derecho de retiro salvo en los casos en que el ejercicio de este derecho, conlleve a la disolución forzosa de la sociedad por no contar con el

número de accionistas que la ley requiere.

Siguiendo los pasos del procedimiento de una escisión, corresponde ahora establecer el órgano de la sociedad que deba tomar el acuerdo.

El Artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que la asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad y puede acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta.

En virtud de que la escisión es un acto jurídico análogo a la fusión, y de que puede implicar otros actos jurídicos tales como reducción de capital, disolución y cambio de objeto, es evidente que dicho acuerdo deberá ser tomado por asamblea extraordinaria de accionistas, y que por consiguiente dichos acuerdos deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación, protocolizarse ante Notario Público e inscribirse en el Registro Público de Comercio.

Esta asamblea deberá resolver sobre la escisión y sus detalles, como el número de sociedades resultantes, la forma de gobernanzas y demás detalles que corresponden a la escritura Constitutiva de una sociedad, así como, en su caso, la disolución de la sociedad escidente, o bien la reducción del capital social.

Dicho acuerdo de escisión, deberá contener los requisitos exigidos por la Ley General de Sociedades Mercantiles para la constitución de sociedades, a fin de que dicho acuerdo pueda convertirse en la escritura constitutiva de las sociedades escisionarias.

Este sería un caso atípico de constitución de sociedades, sin embargo, la ley sólo exige que la sociedad se constituya ante notario, requisito que se reúne al protocolizar el acta de la asamblea extraordinaria donde se tomó el acuerdo de escisión; y que la escritura constitutiva contenga las menciones que señalan los Artículos 60, 89 y 91 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Por lo tanto, para que pueda constituirse una sociedad mediante este procedimiento deberá, en primer lugar, reunir los requisitos administrativos previos, como el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores; en su caso, autorización de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, etc. Además, el acuerdo de escisión deberá contener las menciones y requisitos que señalan los Artículos 6, 89 y 91 y demás relativos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, a fin de que las sociedades formadas puedan tener personalidad jurídica.

Ahora bien, en un procedimiento normal de constitución de sociedad, los accionistas que integrarán dicha sociedad, deben

comparecer ante notario, a fin de expresar su voluntad de constituir la sociedad. De acuerdo con el Licenciado Sánchez Mejorada, "esta voluntad se manifiesta al votar en la asamblea de la sociedad escidente en favor de la escisión. Y el Delegado de la asamblea para protocolizar el acuerdo de escisión será el mandatario de los accionistas de la sociedad escindida en cuanto a la comparecencia ante Notario". (33)

Sin embargo, aquí volvemos a caer en el tema de ¿qué pasa con los disidentes? Si uno de los accionistas votó en contra de la escisión, ¿se le puede obligar a pertenecer a la nueva sociedad? Supongo que el Lic. Sánchez Mejorada se refiere al voto en general y no al particular de cada accionista.

Otro punto a analizar, sería la protección a terceros. Para el caso de los trabajadores, me reservo el siguiente capítulo. Para el caso de acreedores, considero que la solución debe encontrarse en la aplicación de las disposiciones relativas al caso, aplicables para la fusión (Art. 223-225 Ley General de Sociedades Mercantiles) Por lo que, en primer lugar, deberá darse publicidad al acuerdo de escisión y otorgar un plazo para la oposición de acreedores, antes de que la escisión surta efecto, o bien pactar el pago de todas las deudas. Aquí deberá preverse también, la responsabilidad solidaria de las sociedades escidentes, y/o de la escisionaria.

(33) Sánchez Mejorada, Carlos; Op. Cit. pág. 17.

Toda escisión implica una transmisión patrimonial de la escidente a la escisionaria o escisionarias. En la mayoría de los países donde la escisión está expresamente regulada, la transmisión del patrimonio es "en bloque" o a título universal, es decir, se segregan de la escidente derechos y obligaciones (activo, pasivo y capital) Lo mismo sucede en México con la fusión: "La transmisión de los derechos y obligaciones de las sociedades que desaparecen, a la sociedad que subsiste o nace, es otro de los efectos a que da lugar la fusión"... (34)

En cuanto a la disolución de la sociedad escindida, en caso de una escisión pura, surge la dificultad de que, actualmente, la Ley General de Sociedades Mercantiles en su Art. 229, no estipula que la escisión sea una causa de disolución. Sin embargo, y aún cuando regulando expresamente esta figura no se modificase este artículo, la disolución de la sociedad escindida podría basarse en 3 de los supuestos previstos por el mencionado artículo.

1.- En la Fracción II, ya que al haber transmitido la totalidad de su patrimonio a las sociedades escidentes, no podrá continuar realizando su objeto social, y habrá caído también en el supuesto de la fracción V.

(34) Vásquez del Mercado, Oscar. Op. Cit. pag. 315.

CAPITULO III

ASPECTOS LABORALES DE LA ESCISION DE SOCIEDADES MERCANTILES

1.- ASPECTOS GENERALES DE LA RELACION LABORAL

La Ley Federal del Trabajo, al igual que la Ley General de Sociedades Mercantiles, no contempla en forma especifica las consecuencias de una escisión, sin embargo, sí contempla las situaciones de hecho que trae aparejadas este acto jurídico, aunque no haga referencia exacta al mismo.

Antes de entrar al análisis de las consecuencias laborales de la escisión de sociedades mercantiles, es importante establecer los conceptos laborales de Empresa, Trabajador, Patrón y Relación de Trabajo, ya que son las figuras que se verían afectadas con una escisión.

A) EMPRESA: El principal campo de acción del Derecho del Trabajo es la Empresa, ya que es ahí donde surgen los conflictos entre el trabajo y el capital.

2.- En la Fracción III, ya que junto con el acuerdo de escisión, los accionistas acordarían también la disolución de la sociedad escindida.

3.- En la Fracción IV, ya que al dejar los accionistas de ser socios de la sociedad escindida para pasar a serlo de las escidentes, el número de accionistas de la sociedad original quedará por debajo del mínimo legal.

Con esto, llegamos a la conclusión de que aún en ausencia de disposición expresa, es posible escindir legalmente una sociedad en México, sin embargo, y como se explicó en la introducción, es necesario que se legisle sobre el tema.

Como resultado del crecimiento industrial del país, la expansión de las empresas es constante, debido a la competencia existente entre ellas; por tal motivo, dichas empresas no se conforman con ser una sola unidad económica y por ello crean otras semejantes o complementarias. Por esta razón, la Ley distingue a la Empresa del Establecimiento.

El Artículo 16 de la Ley Federal Del Trabajo define a la Empresa como "la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios" y entiende por Establecimiento "la unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa."

A mayor abundamiento, el Lic. Mario de la Cueva, dice que "la empresa es la unidad que lo comprende todo, la reunión del conjunto de elementos de orden material, humano y espiritual, esto es, el capital, el trabajo y la voluntad y el genio del empresario, en tanto el establecimiento es la unidad técnica, completa en sí misma e independiente de otros posibles establecimientos, con todos los cuales convivirá a la consecución del fin general. Cuando la empresa es una sola unidad de acción, se podría decir que los conceptos se confunden, pero si hay varios establecimientos, la distinción es esencial, porque cada uno de ellos nace, entra en acción, suspende sus actividades y muere sin que se afecte la vida y la

acción de los restantes." (35)

La Ley Federal Del Trabajo, al definir la Empresa, no hace ninguna referencia a que ésta deba estar legalmente constituida de conformidad con la Ley General de Sociedades Mercantiles, por lo que, para efectos laborales, una empresa podrá ser tanto una sociedad anónima como cualquier unidad económica de producción o distribución de bienes y servicios aún cuando no esté constituida de conformidad con la mencionada Ley General de Sociedades Mercantiles.

B) TRABAJADOR: El Artículo 8 de la Ley Federal Del Trabajo lo define como "la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado." Y a continuación define el concepto de Trabajo como "toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio."

Entonces, de acuerdo con esta definición, sólo las personas físicas pueden ser consideradas trabajadores; y para ello, deben prestar un servicio personal y subordinado.

(35) De la Cueva, Mario. "El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo"; Tomo I, pág. 169 - 170.

La subordinación es el elemento que sirve para diferenciar la relación de trabajo de otras prestaciones de servicios. A éste respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido jurisprudencia que me permito transcribir:

"Subordinación, elemento esencial de la relación de trabajo. La sola circunstancia de que un profesional preste sus servicios a un patrón y reciba una remuneración por ello, no entraña necesariamente que entre ambos exista una relación laboral, pues para que surja ese vínculo, es necesaria la existencia de subordinación, que es el elemento que distingue al contrato laboral de otros contratos de prestaciones de servicios profesionales, es decir, que exista por parte del patrón un poder jurídico de mando correlativo a un deber de obediencia por parte de quienes prestan servicio de acuerdo con el Artículo 134, Fracción III de la Ley Federal Del Trabajo que obliga a desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante, a cuya autoridad estará subordinado el trabajador en todo lo concerniente al trabajo." (36)

AD 9328/83 RODOLFO BAUTISTA LOPEZ, cuatro votos; P: DAVID FRANCO RODRIGUEZ. S: MARIA DEL ROSARIO MOTA CIFUENTES.

(36) Informe de 1984 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis 20, pág. 21.

AD 1362/84 AIDA DIAZ MERCADO, cuatro votos. P: DAVID FRANCO RODRIGUEZ, S: MARIA DEL ROSARIO MOTA CIFUENTES.

AD 7070/80 FERNANDO LAUM MALPICA, cinco votos. P: MARIA CRISTINA SALMORAN DE TAMAYO, S: F. JAVIER HIJANGOS NAVARRO.

AD 5686/76 JORGE SARATE MIJANJOS. por unanimidad. P: JUAN MOISES CALLEJA GARCIA, S: ALBERTO ALFARO VICTORIA.

AD 2621/77 JORGE LOHELI ALMEIDA. Cuatro votos. P: MARIA CRISTINA SALMORAN DE TAMAYO.

De aquí se desprende que si no hay subordinación no existe la relación de trabajo y por lo tanto, aquellas personas físicas que presten un servicio personal no subordinado a otra persona física o moral, no se considerarán trabajadores para la Ley Federal Del Trabajo ni se presumirá la existencia de una relación laboral.

De la jurisprudencia transcrita debemos entender también que habrá subordinación siempre que exista por parte del patrón un poder jurídico de mando correlativo a un deber de obediencia.

C) PATRON: Esta figura es la otra parte de una relación de trabajo, y está definida en el Artículo 10 de la Ley Federal Del

Trabajo como "la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores." y continúa señalando que "Si el trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquél lo será también de éstos.

El trabajador no tiene la obligación de conocer la calidad jurídica de la persona de su patrón, pues si es requerido para prestar servicios se desarrolla objetivamente la relación obrero patronal, ya que se entiende con una determinada persona que se ostenta como Director de la negociación y como patrón; por lo que resulta secundario el hecho de designar por los caracteres técnicos de la personalidad de dicho patrón, bastándole la identificación de quien se ostenta como Director o Jefe del trabajador, pues una cosa es la denominación patronal y la otra la identificación de quien desempeña la función de patrón. (37)

Por lo tanto, en caso de una escisión de sociedades, el patrón será aquel que se ostente como tal, sin que el trabajador tenga la obligación de saber la calidad jurídica del patrón o de conocer la existencia de un acuerdo de escisión de la sociedad para la que presta sus servicios.

(37) Comentario al Artículo 712 de la Ley Federal del Trabajo; pag. 242.

D) RELACION DE TRABAJO: Patrón y trabajador crean lo que se denomina como Relación de Trabajo, que a diferencia del derecho formalista, se da por el simple hecho de que se preste un trabajo, personal y subordinado, tal y como lo señala el Artículo 20 de la Ley Federal Del Trabajo que textualmente dice:

"Se entiende por relación de trabajo cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.

Contrato individual de Trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario.

La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos."

De acuerdo con la definición transcrita, la relación laboral nace al iniciarse la prestación de un trabajo, es decir, en el momento en que el trabajador acepta la obligación de prestar un servicio personal subordinado mediante el pago de un salario.

El Lic. de la Cueva, describe la relación de trabajo como "una situación objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dió origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la Declaración de Derechos Sociales, de la Ley del Trabajo, de los Convenios Internacionales, de los contratos colectivos y contratos ley y de sus normas supletorias."

De esta descripción deriva las siguientes consecuencias: "a) El hecho constitutivo de la relación es la prestación de un trabajo subordinado; b) La prestación de trabajo, por el hecho de su iniciación, se desprende del acto o causa que le dió origen y provoca, por sí misma, la realización de los efectos que derivan de las normas de trabajo, esto es, deviene una fuerza productora de beneficios para el trabajador; c) La prestación del trabajo determina inevitablemente la aplicación del derecho del trabajo, porque se trata de un estatuto imperativo cuya vigencia y efectividad no dependen de la voluntad del trabajador y del patrono, sino, exclusivamente, de la prestación del trabajo; d) La prestación del trabajo crea una situación jurídica objetiva que no existe con anterioridad, a la que se da el nombre de relación de trabajo." Lo cual hace diferencia con el contrato ya que en éste, el nacimiento de los derechos y obligaciones de las partes depende de la voluntad de cada una de ellas, mientras que

en la relación de trabajo, con la sola iniciación de actividades por parte del trabajador, se aplicará automáticamente el derecho objetivo. (38)

Así mismo, el Artículo 21 de la multicitada Ley, señala que se presume la existencia del contrato de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe.

2.- CONSECUENCIAS LABORALES DE LA ESCISION DE SOCIEDADES MERCANTILES

Una vez definidos los conceptos apuntados en el apartado que antecede, podemos decir que para efectos laborales, un acuerdo de escisión afectará a los trabajadores tanto de la empresa escindida como de todos y cada uno de los establecimientos, sucursales o agencias que conformen la misma.

Como se mencionó en el Capítulo anterior, al referirnos a las especies de escisión, la clasificación de ésta se hace en base a la extinción o no de la sociedad escindida.

(38) De la Cueva, Mario; Op. Cit. pág. 187.

Por lo tanto, tenemos dos supuestos:

- a) Que se extinga la sociedad escindida; o
- b) Que dicha sociedad escindida continúe con vida.

En cualquiera de estos dos supuestos, las condiciones laborales de los trabajadores de la empresa escindida se ven afectadas, en principio, por el cambio de patrón, y por la reducción del patrimonio de la sociedad a la que prestan sus servicios, con lo cual podría ponerse en peligro el cumplimiento, por parte del patrón, de las obligaciones laborales, salvo en el caso de que el patrimonio escindido provenga de las reservas de capital de la sociedad y por lo tanto no sea necesaria una reducción del capital social.

En el primer supuesto, desde el punto de vista laboral, el patrón al que el trabajador le presta sus servicios, desaparecerá totalmente. A este respecto, el Lic. Manuel Limón Aguirre Berlanga opina que por analogía es aplicable el Artículo 53, Fracción III de la Ley Federal Del Trabajo y que por lo tanto, estaríamos ante una terminación de la relación de trabajo. (39)

(39) Limón Aguirre Berlanga, Manuel. "Memoria del Seminario sobre la Escisión de las Sociedades Mercantiles de la Asociación Nacional de Abogados de Empresa, A.C."; México, 1991. pág. 27.

El Artículo mencionado señala lo siguiente:

"Son causa de terminación de las relaciones de trabajo..."

III.- La terminación de la obra o vencimiento del término o inversión del capital de conformidad con los Artículos 36, 37 y 38."

En mi opinión, dicho Artículo no sería susceptible de aplicación, en primer lugar porque no considero que nos encontremos ante ninguno de los supuestos a que hace mención este Artículo. En segundo término, porque justamente una de las características de la escisión, y en la que coinciden todas las legislaciones, es que la transmisión del patrimonio escindido (que comprende tanto derechos como obligaciones), es a título universal, y las sociedades escisionarias deberán responder por las obligaciones contraídas por la sociedad escindida con anterioridad al acuerdo de escisión. Por lo tanto, las sociedades escisionarias continuarán obligadas por los contratos de trabajo que les sean transmitidos como parte del patrimonio escindido.

Y por último, porque la terminación a que se refiere el Artículo 53, en la disolución de las relaciones de trabajo, por mutuo consentimiento o como consecuencia de la interferencia de un hecho independiente de la voluntad de los trabajadores o de los

patrones, que hace imposible su continuación (40); es decir que es consecuencia de un hecho ajeno a la voluntad de los hombres, lo cual evidentemente no es el caso de la escisión ya que el acuerdo de escisión es un acto consentido y creado por los propios accionistas y/o patrones de la empresa y por lo tanto todos y cada uno de los trabajadores tendrían derecho al pago de las liquidaciones que legalmente les corresponderían como si estos fuesen despedidos en forma injustificada.

Entonces, no podemos decir que un acuerdo de escisión es comparable al vencimiento de una inversión de capital, supuesto que señala la Ley como causa de terminación de la relación de trabajo, ya que el capital se trasmite a otra sociedad, y porque se trata de una decisión corporativa y financiera de los accionistas, que perjudicaría directamente la relación de trabajo, y a los derechos adquiridos por los trabajadores así como a la propia permanencia en el empleo.

Si aceptáramos que la escisión pura trae como consecuencia la terminación de la relación de trabajo, estaríamos en el supuesto de que toda empresa que deseara concluir las relaciones de trabajo, aprobaría a través del órgano correspondiente, una escisión pura con el objeto de evadir responsabilidades laborales, lo cual considero que va en contra del espíritu de la Ley Federal Del Trabajo, así como de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

(40) De la Cueva, Mario; Op. Cit. pág. 242.

Ahora bien, en el supuesto de una escisión parcial, donde la sociedad escindida continúa con vida ya que no trasmite la totalidad de su patrimonio sino sólo una parte de él, se verán afectados en cuanto al cambio de patrón sólo aquellos trabajadores que presten sus servicios en las áreas que sean transmitidas a la sociedad o sociedades escisionarias.

Hasta aquí podemos decir que cualquiera que sea el tipo de escisión que se vaya a realizar, los trabajadores (en su totalidad o en parte, según el caso), pasarán a formar parte de otra sociedad distinta, que podrá ser de nueva creación o preexistente, la cual se convertirá en patrón sustituto dentro de las obligaciones contraídas con anterioridad con cada trabajador.

En este punto hay que señalar que en ningún momento se podrán modificar las condiciones de trabajo y beneficios laborales que hubiesen obtenido con anterioridad a la escisión, aquellos trabajadores que pasen a formar parte de la sociedad escisionaria.

En caso de alguna modificación a las condiciones de trabajo en la nueva sociedad, los trabajadores se encontrarían dentro de los supuestos que establece el Artículo 51 de la Ley Federal Del Trabajo que establece como causas de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el trabajador...

IV.- Reducir el patrón el salario del trabajador.

V.- No recibir el salario correspondiente en la fecha o lugar convenido o acostumbrado.

VI.- Sufrir perjuicios causados maliciosamente por el patrón en sus herramientas o útiles de trabajo.

IX.- Las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera graves y de consecuencias semejantes, en lo que al trabajo se refiere."

Las causales análogas podrían contener la modificación de las condiciones de trabajo que sufrirían aquellos trabajadores dentro de la nueva empresa.

Ahora bien, la escisión no está contemplada por la Ley Federal Del Trabajo, sin embargo, da origen a una situación que sí está regulada, es decir, da origen o trae aparejada una sustitución patronal. A este respecto, la Ley Federal Del Trabajo en su Artículo 41 señala lo siguiente:

"La sustitución del patrón no afectará las relaciones de trabajo de la empresa o establecimiento. El patrón sustituido será solidariamente responsable con el nuevo por las obligaciones derivadas de las relaciones de

trabajo y de la ley, nacidas antes de la fecha de la substitución, hasta por el término de seis meses; concluido éste subsistirá únicamente la responsabilidad del nuevo patrón.

El término de seis meses a que se refiere el párrafo anterior, se contará a partir de la fecha en que se hubiese dado aviso de la substitución al sindicato o a los trabajadores."

Como se desprende de lo anterior, el término substitución patronal expresa el principio de que la transmisión de la propiedad de la empresa, no disuelve ni afecta en forma alguna las relaciones de trabajo.

Aquí nos encontramos nuevamente con el concepto de responsabilidad solidaria, es decir, que el patrón substituido y el patrón substituto tendrán las mismas obligaciones frente a los trabajadores por un término de seis meses.

Es importante recalcar que el término de seis meses empezará a correr a partir de la fecha en que la substitución patronal le sea comunicada a los trabajadores o al sindicato y en caso contrario el término no empezará a correr. En este caso, estaríamos en principio ante el supuesto de que de no dar aviso de la substitución, el patrón substituido continuaría

indefinidamente ligado a la obligación de responder por las obligaciones contraídas.

Sin embargo, el Artículo 516 de la Ley Federal Del Trabajo establece que "las acciones de trabajo prescriben en un año, contado a partir del día siguiente a la fecha en que la obligación sea exigible, con las excepciones que se consignan en los artículos siguientes."

Por lo tanto, si la Ley otorga el plazo de un año a los trabajadores para reclamar prestaciones laborales, considero que dicho Artículo podría ser aplicable al supuesto mencionado, por lo que la sociedad escindida será responsable solidaria hasta por el término de un año, en caso de no haberse dado el aviso de sustitución patronal al sindicato o a los trabajadores.

Otra consecuencia derivada de la escisión sería que los trabajadores que presten servicios en el área transmitida, verán afectada su relación laboral partiendo de la base de que sus servicios podrían no ser necesarios en un futuro, como consecuencia de lo anterior, en el momento en que los servicios de dichos trabajadores no sean necesarios la empresa tendrá que liquidarlos conforme a la Ley Federal Del Trabajo.

Como consideración general, es importante señalar que cualquiera de los tipos de escisión generaría consecuencias tanto de

naturaleza individual como colectiva de las relaciones laborales.

Las relaciones colectivas de trabajo "se dan entre una colectividad obrera y una o varias empresas, y su contenido consiste en el conjunto de condiciones de trabajo que habrán de aplicarse a los trabajadores, presentes y futuros, de la negociación o negociaciones interesadas." (41) En nuestro país, la colectividad obrera tiene que estar representada por un sindicato.

Dentro de los aspectos colectivos que podrían perjudicarse o afectarse con una escisión de sociedades, tendríamos que en un establecimiento donde se tenga pactado un contrato colectivo de trabajo con determinadas condiciones para los trabajadores sindicalizados, al realizarse la escisión, y los trabajadores sindicalizados pasaren a formar parte de otra sociedad, estas condiciones no podrían ser modificadas, por lo que los trabajadores deberán permanecer con las mismas condiciones y derechos de que gozaban previamente a la escisión de la sociedad.

(41) De la Cueva, Mario; Op. Cit. pág. 161.

Por otro lado, los trabajadores que pasen a formar parte de otra sociedad, podrán, a través del sindicato al cual se afiliaron anteriormente en la empresa escindida, y mediante una demanda de huelga, pedir la firma y el otorgamiento de contrato colectivo de la nueva empresa, en términos del Artículo 450 de la Ley Federal Del Trabajo que establece como objeto de la huelga, entre otros, "obtener del patrón o patrones la celebración del contrato colectivo de trabajo y exigir su revisión al terminar el período de su vigencia."

Es evidente que en caso de que existan relaciones colectivas por conducto de un sindicato todos aquellos trabajadores sindicalizados en una determinada empresa pertenecen y se encuentran afiliados a dicho sindicato, por lo que en caso de escisión y de pasar a formar parte de una nueva empresa, continuarán afiliados al sindicato y por tanto éste tendrá todo el derecho de emplazar a huelga por la firma del contrato colectivo.

En caso de que trabajadores que tengan celebrado un contrato colectivo con la empresa escindida pasen a formar parte de una empresa que cuenta con trabajadores afiliados a un sindicato distinto y con el cual tiene celebrado un contrato colectivo con condiciones distintas, las relaciones colectivas también se verían afectadas. En este caso, estaríamos frente a las siguientes situaciones de hecho:

a) Concurrencia de dos sindicatos de empresa en una misma sociedad; y

b) Contratos colectivos dentro de una misma empresa, con condiciones de trabajo diversas.

Estas situaciones se deben resolver de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 18 y 388 de la Ley Federal Del Trabajo, el primero de los cuales establece que en caso de duda se resolverá en la forma que más beneficie a los trabajadores, por lo que se deberá aplicar a todos los trabajadores de la empresa escisionaria el contrato más favorable.

Y en caso de concurrencia de sindicatos en la misma empresa, el Artículo 388 establece que deberá subsistir aquel sindicato que tenga mayor número de trabajadores dentro de la empresa.

Con lo que podemos concluir que los trabajadores de la empresa escisionaria quedarán afiliados al sindicato que cuente con mayor número de trabajadores, y bajo el contrato colectivo que sea más favorable.

Como ya lo expresé anteriormente, la Ley Federal Del Trabajo no precisa cuáles serán aquellas consecuencias laborales de una escisión, pero a través de sus diferentes artículos, que han sido analizados en el presente capítulo, nos da una

interpretación y una dirección hacia donde conllevaría una relación de trabajo, en caso de la escisión de la sociedad.

En caso de existir alguna modificación a la Ley Federal Del Trabajo y de desearse incluir las consecuencias laborales de la escisión de sociedades, será importante que el legislador determine que todas las obligaciones contraídas con el patrón, en este caso la sociedad escindida, subsistirán en cuanto la materia del trabajo continúe y en caso contrario, se liquidarán a aquellos trabajadores derivados de una escisión y que no se requieran sus servicios, conforme a la ley. Sería recomendable establecer que en caso de escisión no se deberá entender como terminación de la relación de trabajo, sino que se considerará siempre como una substitución patronal, y por lo tanto se deberá estar a lo que para este caso marca la Ley.

CONCLUSIONES

1.- La escisión de sociedades es un acto jurídico que puede ser acordado por las sociedades mexicanas a la luz del sistema jurídico mexicano relativo a las sociedades mercantiles. Ese acto jurídico implicará una serie de actos que en conjunto, formarán el acuerdo de escisión como un "todo unitario", aún cuando no exista reglamentación legislativa expresa en nuestro país. Para esto, deberán usarse los procedimientos que por la integración de la ley, a través de la analogía jurídica, llenen la laguna que al respecto existe en nuestro sistema.

2.- A partir de 1991, la legislación fiscal introdujo la figura jurídica de la escisión aún cuando dicha figura no está contemplada por la legislación mercantil.

3.- Sería conveniente conjugar el ordenamiento impositivo con el mercantil, a fin de posibilitar la aplicación de la escisión, mediante la reforma de la Ley General de Sociedades Mercantiles que tenga por objeto reglamentar en forma expresa la escisión. De esta forma, las relaciones entre los particulares se desarrollarían dentro de un marco de seguridad jurídica.

4.- La escisión puede ser conceptuada desde diversos puntos de vista, pero en términos generales, es un acto jurídico complejo que acuerda una sociedad para transmitir parte, o la totalidad de su patrimonio, a una o más sociedades que se constituyan al efecto, o ya existentes, y en consecuencia, las acciones emitidas por la o las sociedades escisionarias son atribuidas a los accionistas de la sociedad escidente.

5.- La escisión es un acto jurídico que obedece a necesidades de carácter económico o jurídico y que permite a las sociedades mercantiles adecuarse a las situaciones que se le presenten desde su estructura interna, o bien, como proceso para adecuarse a factores externos que inciden en la vida corporativa de toda sociedad mercantil.

6.- La escisión es una posibilidad que no deben descartar las sociedades mercantiles dentro de su proceso de concentración, desconcentración, o bien, para su reorganización corporativa, dependiendo de cada caso en particular.

7.- La naturaleza jurídica o esencia de la escisión consiste en un acto jurídico complejo relativo a las personas morales cuyo supuesto básico es un acuerdo tomado por un órgano colegiado y que produce consecuencias de derecho.

8.- La mayoría de los autores de doctrina consideran a la escisión como una fusión a la inversa, en virtud de que son actos jurídicos cuyas consecuencias desde el punto de vista patrimonial, son inversas y, porque pueden tener las mismas repercusiones en la vida societaria desde el punto de vista estructural.

9.- El acuerdo de escisión es una modificación estructural de la sociedad, por lo que será necesario que los socios o accionistas se reúnan y tomen la decisión con un quorum más elevado que el ordinario, y en consecuencia, en nuestro sistema solamente podrá tomarse un acuerdo de escisión mediante Asamblea General Extraordinaria de Accionistas. Adicionalmente, para que el acuerdo surta efectos contra terceros, deberá seguirse un procedimiento análogo al que para la fusión de sociedades establece la Ley General de Sociedades Mercantiles.

10.- De conformidad con la Ley General de Sociedades Mercantiles, para el caso de fusión, no otorga a los disidentes el derecho de retiro; por lo que, por analogía, tampoco lo tendrían en el caso de la escisión.

11.- No es necesaria la reducción de capital en el caso de la "escisión parcial" si la sociedad escindida tiene reservas suficientes para transmitir a las escisionarias. La transmisión patrimonial que implica una escisión puede ser a título

universal, es decir, derechos y obligaciones, o bien, a título particular siempre que no se lesionen derechos de terceros.

12.- La escisión implica la constitución de una o más sociedades escisionarias, pero cuando tiene inmersa la modalidad de "escisión fusión" sólo implicará la capitalización, por parte de las escisionarias, del patrimonio escindido.

13.- La escisión implica la atribución directa de acciones emitidas por la o las escisionarias a los accionistas de la escidente. Esta atribución directa puede ser en forma proporcional o bien desproporcional y hasta es posible la separación de distintos grupos de accionistas de la sociedad escidente en las sociedades escisionarias, dependiendo del acuerdo que tome la Asamblea de la sociedad escidente.

14.- Para que una sociedad mercantil mexicana pueda acordar su escisión, es necesario que sus estatutos prevean expresamente dicha posibilidad y reglamenten los requisitos y la forma de llevarla a cabo.

15.- La escisión de una sociedad generalmente produce consecuencias en el ámbito del derecho laboral, en virtud de que, en la mayoría de las ocasiones, las relaciones de trabajo se ven afectadas o modificadas.

16.- La "escisión pura" no puede traer como consecuencia la terminación de las relaciones de trabajo en términos del Artículo 53 de la Ley Federal del Trabajo en virtud de que dicho Artículo se refiere a hechos ajenos a la voluntad del hombre; por lo que, siendo la escisión un acuerdo tomado por la voluntad de el patrón, no es posible encuadrarla dentro de los supuestos del Artículo citado.

17.- Por regla general, la escisión trae aparejada una substitución patronal.

18.- Los patrones substitutos y substituidos responderán solidariamente por las obligaciones contraídas por la sociedad escindida con anterioridad al acuerdo de escisión, por un término de seis meses contados a partir de la fecha en que se de aviso de la substitución a los trabajadores o al Sindicato. En caso de no darse dicho aviso, podría entenderse que serán responsables por el término de un año, que es el que señala la ley para que los trabajadores exijan las prestaciones a que consideran tienen derecho.

19.- La escisión puede traer como consecuencia la concurrencia de sindicatos y contratos colectivos de trabajo en la sociedad escisionaria, en cuyo caso, deberá resolverse de conformidad con lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo, prevaleciendo el sindicato que cuente con mayor número de trabajadores afiliados

en la empresa y bajo el contrato colectivo más favorable para los trabajadores.

20.- Si se hicieran modificaciones a la legislación laboral en relación con la escisión, sería conveniente dejar claro, a fin de que no quede a la interpretación, el hecho de que por ningún motivo la escisión puede traer como consecuencia una terminación de las relaciones de trabajo en términos de lo dispuesto por el Artículo 53; y que en todos los casos deberá entenderse como una sustitución patronal. Así mismo, la legislación mercantil debiera estipular que la transmisión del patrimonio escindido sólo podrá hacerse a título particular cuando con ello no se afecten derechos de terceros.

BIBLIOGRAFIA:

ABASCAL ZAMORA, JOSE MARIA
"Diccionario Jurídico Mexicano"
Tomo IV
UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
México, 1983.

ACOSTA ROMERO MIGUEL
"Diccionario Jurídico Mexicano"
Tomo II
UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas
México, 1983.

BARAJAS, SANTIAGO.
"Introducción al Derecho Mexicano del Trabajo"
UNAM
México, 1991.

BARRERA GRAP, JORGE
"Derecho Mercantil"
UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas
México 1983.

BARRERA GRAP, JORGE
"Instituciones de Derecho Mercantil"
2a. Edición
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1991.

BRUNETTI ANTONIO
"Tratado del Derecho de las Sociedades"
Tomo II
Traducción de De Solá Cañizares, Felipe.
Editorial Uthea
Buenos Aires, 1960.

CAMPELL BLACK, HENRY
"Black's Law Dictionary"
5th. Edition
West Publishing Co.
St. Paul, Minn. 1979.

CARBONE A. NICOLAS
"Escisión Patrimonial de Sociedades Comerciales"
Editorial La Ley
Buenos Aires, 1980

CLIMEN BELTRAN, JUAN.
"Formulario de Derecho del Trabajo"
Editorial Esfinge.
México, 1982.

DE BUEN, NESTOR.
"La Reforma del Proceso Laboral"
Editorial Porrúa.
México, 1983.

DE LA CUEVA, MARIO.
"Derecho Mexicano del Trabajo"
Tomos I y II.
Sexta Edición
Editorial Porrúa.
México, 1980.

KUCZYNSKI JUERGEN
"Breve Historia de la Economía"
Editorial Cártago de México, S.A.
México, 1981.

MANTILLA MOLINA ROBERTO L
"Derecho Mercantil"
24a. Edición
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1986.

OTAEGUI, JULIO C.
"Fusión y Escisión de Sociedades Comerciales"
Editorial A'bacó de Rodolfo de Palma
Buenos Aires, 1981.

PRECIADO HERNANDEZ RAFAEL
"Lecciones de Filosofía del Derecho"
UNAM
México, 1984.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA
"Diccionario de la Lengua Española"
19na. Edición
Editorial Espasa Calpe
Madrid, 1970.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN
"Tratado de Sociedades Mercantiles"
Tomo II
5a. Edición.
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1977.

SANCHEZ OLIVAN, JOSE
"La fusión de Sociedades. Estudio Económico, Jurídico y Fiscal"
2a. Edición
Editorial de Derecho Financiero
Editoriales de Derecho Reunidas
Madrid, 1987.

SOBELOFF JONATHAN AND WEIDENBRUCH JR. PETER P.
"Federal Income Taxation of Corporations and Stockholders"
West Publishing Co.
St. Paul, Minn. 1981.

TRUEBA-URBINA, ALBERTO
"Nuevo Derecho del Trabajo"
Cuarta Edición
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1977.

VARIOS AUTORES

"Memoria del Seminario sobre la Escisión de las Sociedades Mercantiles de la Asociación Nacional de Abogados de Empresa, A.C."

ANADE
México, 1991.

VAZQUEZ DEL MERCADO, OSCAR

"Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles".

3a. Edición
Editorial Porrúa
México 1987.

VILLALON ESQUERRO, FRANCISCO JAVIER

"La Escisión: La Realidad ante la Ley"

Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.

Año 1, Número 3, Septiembre-Diciembre 1986.

UNAM.

ZAVALA RODRIGUEZ, JUAN.

"Fusión y Escisión de Sociedades"

Ediciones de Palma
Buenos Aires, 1976

CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS

55a. Edición

Editorial Porrúa, S.A.

México, 1991.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO

Editorial Trillas

México, 1986.