

300609

9
EJ2



UNIVERSIDAD LA SALLE

ESCUELA DE DERECHO

INCORPORADA A LA U.N.A.M.

**"MECANISMO JURIDICO DE LA ESCISION DE
SOCIEDADES MERCANTILES Y SU REGULACION"**

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MAURICIO BASILA LAGO

DIRECTOR DE TESIS. LIC. JAIME VELA DEL RIO

MEXICO, D. F.

1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

I N D I C E.

	Pág.
INTRODUCCION.....	I.
CAPITULO PRIMERO.	
ASPECTO GENERAL DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.....	1.
a) La Sociedad Anónima.....	3.
b) Concepto de Sociedad Anónima.....	4.
c) Organos de la Sociedad Anónima.....	7.
1.- La Asamblea de Accionistas.....	7.
2.- El Organo de Administración.....	14.
3.- Organo de Vigilancia.....	14.
d) El Capital de la Sociedad Anónima.....	20.
1.- La acción. Concepto.....	20.
2.- La acción como parte alicuota del capital.....	22.
CAPITULO SEGUNDO.	

FUSION DE SOCIEDADES..... 24.

- a) Concepto y naturaleza de la fusión..... 28.
- b) Requisitos de la fusión..... 28.
- c) Procedimiento de fusión..... 30.
 - 1.- Negociaciones previas a la fusión..... 31.
 - 2.- Proyecto de fusión..... 31.
 - 3.- Aprobación del acuerdo de fusión..... 32.
 - 4.- Convenio de fusión..... 33.
- d) Ejecución del acuerdo de fusión..... 36.
- e) Transmisión del patrimonio de las sociedades fusionadas..... 39.
- f) Efectos de la fusión..... 40.
- g) Revocación y Nulidad de la fusión..... 42.

CAPITULO TERCERO.

ESCISION DE SOCIEDADES..... 43.

- a) Concepto y naturaleza..... 45.
- b) Concepto legal..... 47.
- c) Clases de escisión..... 50.
- d) Aumento o disminución del capital social..... 54.
- e) Regulación Jurídica..... 56.

CAPITULO CUARTO.

EJECUCION E INSTRUMENTACION DE LA ESCISION..... 61.

a) Análisis de la Ley vigente..... 61.

b) El acuerdo de escisión, requisitos y
elementos..... 63.

c) Ejecución de la escisión..... 66.

d) Derecho de oposición..... 67.

e) Mecanismo de Instrumentación..... 74.

CONCLUSIONES..... 83.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS..... 86.

I

I N T R O D U C C I O N .

Es un hecho, en el desarrollo de la vida del Derecho que el origen de sus normas e instituciones se debe, en primer lugar a la necesidad de reglamentar situaciones que se dan en la realidad, pero no se encuentran reguladas y las relaciones que producen entre las personas lo hacen necesario.

La escisión de sociedades mercantiles no es la excepción, durante mucho tiempo este fenómeno, aunque moderno para el derecho mercantil, hasta hace poco tiempo no había sido objeto de regulación y la que existe ahora no resuelve todas las dudas que surgen respecto a esta figura que se ha dado en llamar como "fusión a la inversa".

En el propósito de esta tesis encontrar la mejor forma de llevar a cabo la escisión materialmente y tratar de aclarar los conceptos que se plasman en la Ley ya que aunque son abundantes, son también restrictivos.

En primer instancia se estudiará a la sociedad anónima, los

II

aspectos generales de ésta que guardan relación con el tema que nos ocupa, posteriormente se analizarán las figuras de la fusión y la escisión de sociedades, tal y como se manejan en la doctrina se revisarán las distintas teorías para tener una idea clara de la institución que se está investigando y asimismo demostrar la estrecha relación entre ambas como figuras que se complementan y no que se contraponen.

Se hará también una crítica de la reforma a la ley que incluye a la escisión, para tratar de determinar los aspectos positivos y negativos de cada uno de los artículos que nos atañen.

Es importante señalar que la investigación esta enfocada principalmente a la Sociedad Anónima, por ser el prototipo ideal de sociedad mercantil preponderante en nuestros días y la que con mayor frecuencia sufre este fenómeno.

Por último, en el cuarto capítulo se pretenderá descubrir o implementar un mecanismo agil y expedito que facilite a la sociedad a llevar a cabo la escisión, a través de la asamblea y de un instrumento ante Notario, todo esto con el propósito de ofrecer un camino adecuado a estos fines, tratando que sea eficaz y se adecúe a su nuevo marco legal.

Deliberadamente no se incluyó en la investigación los aspectos fiscales de la escisión puesto que son materia de otro estudio también extenso, pero que entra en el campo del

III

derecho tributario o fiscal y del que ahora no nos ocuparemos, básicamente se estudiará la teoría y la ley de la escisión para, como ya se ha mencionado lograr un procedimiento homogéneo para la escisión.

Sirva pues, este estudio para aclarar algunos conceptos de la ley y la doctrina sobre el tema y ofrecer una alternativa a la empresa que ha determinado escindirse y contribuir de alguna manera a dar a conocer esta figura, no como algo complejo, si no como una opción conveniente para realizar infinidad de operaciones financieras.

CAPITULO PRIMERO.

ASPECTO GENERAL DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

Se puede definir a la sociedad mercantil como el acto jurídico mediante el cual los socios se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de acuerdo con las normas que, para alguno de los tipos sociales en ella previstos, señala la Ley Mercantil. (1).

La creación de la sociedad da nacimiento a una nueva persona jurídica distinta de los socios con personalidad y patrimonio propios, de la misma forma se producen derechos y obligaciones de los cuales serán titulares las personas que intervinieron en su constitución, ese conjunto de derechos y obligaciones integra la calidad de socio. Así tenemos que existen derechos y obligaciones respecto a los socios y un acto jurídico que le da origen.

Existe el problema de determinar si la sociedad es un

(1) MANTILLA MOLINA, Derecho Mercantil (México 1989) Págs. 188, 189.

contrato plurilateral o bien un negocio jurídico ó acto unión. Barrera Graf considera ambos puntos de vista y a este último lo llama "Negocio de Organización". En primer lugar se tienen que distinguir dos momentos:

El primero, el de la Constitución; aquí si podríamos calificar a la sociedad como contrato tal y como la tipifica el Derecho positivo, en la Ley General de Sociedades Mercantiles y en el Código Civil dentro de la parte relativa a los contratos donde hace referencia a las sociedades y asociaciones civiles, porque las disposiciones en materia de contratos no son aplicables a la sociedad durante su funcionamiento puesto que por otra parte también las relaciones derivadas de la vida de la sociedad no son necesariamente contractuales. Al momento de su constitución si es un contrato ya que hay un acuerdo de voluntades que tiene por objeto crear esta sociedad, pero se trata de un contrato plurilateral en el que no hay intereses contrapuestos y al que pueden ingresar más individuos posteriormente sin que implique una modificación a su estructura. (2).

Por otra parte tenemos el segundo momento: el del funcionamiento de la sociedad, entonces se trata de un

(2) BARRERA GRAF Instituciones de Derecho Mercantil (México 1991) Pág. 256.

"negocia especial de organización" (3), el cual como ya se ha mencionado está dotado de una personalidad propia, y en el que podemos encontrar tanto relaciones internas; entre la sociedad, sus socios y sus órganos, como externas; acreedores, deudores y clientes de la misma, que no son necesariamente contractuales.

A) La Sociedad Anónima.

Sin hacer un estudio profundo sobre la génesis y particularidades de la Sociedad Anónima, solo nos avocaremos a la parte que nos interesa respecto al tema de la presente tesis; en primer lugar es importante resultar que la Sociedad Anónima tiene una función económica, efectivamente, posee una estructura jurídica que la hace especialmente adecuada para realizar empresas de gran magnitud, ya que permite la opción de reunir un capital considerable sin necesidad de que sea arriesgado por una sola persona ó sin que tenga que hacer un gran desembolso individualmente, así con la colaboración económica de varios individuos, ante la perspectiva de una ganancia arriesga una pequeña parte de su patrimonio, pero que sumado a la de los demás que forman un capital importante, independiente del patrimonio de cada uno de los socios, además de que la facilidad de negociación del

(3) El mismo autor así lo menciona en "Las Sociedades en Derecho Mexicano".

título representativo de este capital; que es la acción, permite considerarlo como líquido en su patrimonio ya que se puede vender inmediatamente.

También es importante mencionar que el hecho de que exista un capital social autónomo, propio de la sociedad, es una garantía para los acreedores puesto que este capital servirá únicamente para responder de las deudas contraídas por la sociedad, lo que no ocurre con las personas físicas, supuesto en el que se desconoce el número de las deudas y el monto de las mismas, aunque en apariencias ésta sea solvente.

En el caso de la Sociedad Anónima no contraerá deudas ajenas a su objeto social.

b) Concepto de Sociedad Anónima.

La definición legal según el artículo 87 de la Ley es la siguiente: 'Sociedad Anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones'.

Esta definición integra tres elementos: El uso de una denominación, la especificación de la obligación y responsabilidad de los socios y la mención de que esta responsabilidad se limita a su parte alicuota del capital;

la acción. (4).

A continuación veremos brevemente cada uno de ellos:

Denominación Social.

De acuerdo con el art. 88 de la ley ésta se podrá formar libremente pero distinta de cualquier otra, al respecto cabe mencionar que para cumplir con este requisito es necesario recabar el permiso, o la autorización mejor dicho, de la Secretaría de Relaciones Exteriores para utilizar la denominación elegida, al efecto la S.R.E. lleva un registro de todas las denominaciones usadas o reservadas para tal fin y si no está registrada dicha denominación ó es muy similar a otra entonces concede la autorización.

El fundamento para este permiso es el art. 27 Constitucional y el Reglamento de la Ley Para Promover La Inversión Mexicana y Regular La Inversión Extranjera recientemente reformado en el sentido de que unicamente se requiere el permiso para el uso o cambio de denominación social y la cláusula de extranjería. (5).

(4) MANTILLA MOLINA op.cit. Pág. 346.

(5) Al respecto de la cláusula de extranjería e inversión extranjera V. BARRERA GRAF, Op.cit. Págs. 796 800 y sig.

Responsabilidad limitada de la obligación de los socios.

Esta característica no es exclusiva de la S.A. si no también de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, esa es la responsabilidad limitada de todos los socios en cuanto a las deudas que contrae la sociedad, el accionista únicamente se encuentra obligado al pago de las acciones que suscriba, no pudiendo repercutir los deudas sociales, en el resto de su patrimonio, por lo que únicamente responderá por el monto de su aportación, así el accionista puede invertir fracciones de su patrimonio en diversas sociedades sin arriesgar todo su capital o sus bienes, aún cuando la sociedad contraiga deudas que excedan el monto de su aportación.

La acción como límite de derechos y obligaciones. (6).

Ya se ha mencionado que la obligación del socio consiste en el pago de las acciones que suscriba y no puede responder más allá de ese importe, asimismo los derechos que adquiere el socio se encuentran incorporados en este documento llamado acción por lo que reúne todos los

(6) El tema de la acción será tratado más ampliamente en este mismo capítulo, por ahora solo mencionaremos su función como el documento que determina los derechos y obligaciones del accionista.

elementos de un título de crédito y la ley lo contempla como tal; de esta manera la transmisión de derechos y obligaciones de los accionistas se puede hacer fácilmente transmitiendo el título a otro socio ó a uno nuevo.

La doctrina le ha llamado título valor, término más preciso, que estudiaremos posteriormente debido a los derechos corporativos que la acción trae implícitos.

c) Organos de la Sociedad Anónima.

Otro aspecto importante de la Sociedad Anónima que nos corresponde estudiar por la relación que guarda con nuestro tema de tesis, es el de sus órganos, ya que nos permitirá distinguir que órgano es el encargado de tomar el acuerdo de escisión y de ejecutarlo de acuerdo con la organización y funcionamiento de la Sociedad Anónima.

1.- la Asamblea de Accionistas.

Siendo este órgano el encargado de tomar las decisiones, su función en este caso concreto será el de tomar o no el acuerdo de escisión o fusión en su caso, por lo que juega un papel importantísimo en el estudio de la figura que nos ocupa y es pieza clave para que se inicie todo el proceso, es por estas consideraciones que trataremos brevemente lo que es éste órgano, como se integra y de que manera delibera, para así tener un panorama claro del mecanismo de

la escisión y la fusión en su caso.

Definición.

El art. 178 establece el concepto legal: "La Asamblea de accionistas es el órgano supremo de la sociedad; podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de esta y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella mismo designe o a falta de designación por el administrador único o por el consejo de administración.

La Ley lo reconoce como uno de los tres órganos con que cuenta la Sociedad Anónima que en conjunto con los otros dos órganos; el de administración y de vigilancia realizan las funciones inherentes a la sociedad, con funciones propias cada uno de ellos y son partes del ente colectivo fijas y permanentes, en cambio los integrantes de dichos órganos pueden cambiar periódicamente.

A la asamblea corresponde una competencia amplísima y general: "acordar y ratificar todos los actos y operaciones de la sociedad" (art. 178), sin embargo hay actos de los que se encargan los otros dos órganos, pero de cualquier forma se trata del órgano supremo, del que los otros dependen en cuanto a nombramiento y revocación (art. 181 fracción II de la ley) y por lo tanto es un órgano esencial, indispensable, no ocurriendo lo mismo con los demás, por ejemplo, en el caso de que falte el administrador único el órgano de

vigilancia (comisario) puede nombrar uno provisional de acuerdo con el art. 155 fracción II de la ley. (7).

Solamente pueden ser integrantes de la Asamblea los accionistas, pero también los miembros del Órgano de Administración y demás personas que la misma designe. Cuando se encuentran en la Asamblea todos los accionistas se trata de una Asamblea General, si solo hay accionistas de una determinada clase estaremos frente a una Asamblea especial. (8).

Doctrinalmente se define como la reunión de socios para deliberar y acordar asuntos de su competencia. (9).

Es una reunión de socios porque se convoca a todos aquellos que representan el capital social. Solo una asamblea general puede ser órgano supremo de acuerdo con la misma ley.

Asimismo es importantes señalar que por ser el órgano supremo encargado de acordar y ratificar los actos y operaciones de la sociedad, a la Asamblea corresponderá

(7) BARRERA GRAF. Opus. cit. Pág. 546.

(8) Idem.

(9) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Vol. II. Editorial Porrúa, Pág. 3.

entonces tomar el acuerdo de fusión o escisión que nos ocupa.

Clases de Asambleas.

Existen diversos criterios para clasificar las asambleas de accionistas de los cuales algunos reconoce la ley y otros han sido distinguidos por la doctrina, pero en general todos coinciden en un solo esquema unificado, así tenemos que hay: Asambleas Generales, a las que pueden concurrir todos los accionistas; Asambleas Especiales, a las que concurren los tenedores de una sola clase de acciones. A su vez las Asambleas generales pueden ser constitutivas, ordinarias y extraordinarias.

La Asamblea general constitutiva la regulan los artículos 99 a 102 y solo tiene lugar en los casos de constitución sucesiva (10).

La distinción entre asambleas ordinarias y extraordinarias se hace en función de los asuntos de que se encargan unas y otras, en general podemos decir que toda modificación a la constitución de la sociedad (en concreto a sus estatutos) es una asamblea extraordinaria y las demás serán ordinarias (artículos 181 y 182), pero no es una regla absoluta ya que

(10) NANTILLA MOLINA op.cit. Pág. 400.

la asamblea extraordinaria se encarga de asuntos que van más allá de una simple reforma de estatutos, como lo sería la fusión, transformación o escisión de la sociedad, que claro está también traería aparejada una modificación a sus estatutos.

También se habla en la ley de la Asamblea de liquidación y de la Asamblea de fusión que son Asambleas Generales y no especiales y además son extraordinarias (artículos 223 y 247).

Otra tipo de Asamblea susceptible de clasificación es la mixta:

Cuando en ella se traten asuntos tanto de una asamblea ordinaria como de una extraordinaria, sin embargo, para fines prácticos (en cuanto a Quorum y formalidades) se tratará siempre de una Asamblea extraordinaria porque tendrá que cubrir con los requisitos de la extraordinaria que engloban a los de la ordinaria, aún y cuando un solo asunto del orden del día compete a la Asamblea General extraordinaria.

Ya se ha mencionado que la Asamblea de Accionistas es el Órgano Supremo de la sociedad, se encuentra en la cúspide de la estructura social y de ella emanan los demás órganos, los cuales dependen directamente de la Asamblea, a la asamblea corresponde la decisión de los asuntos de más importancia

para la sociedad, asimismo puede ratificar o acordar cualquier acto de la empresa.

Quórum de las Asambleas.

La asamblea ordinaria se instala válidamente con la presencia de los acciones que representen la mitad cuando menos del capital social (artículo 189).

Para la asamblea extraordinaria se requiere la presencia cuando menos de la tres cuartas partes del capital social de acuerdo con el artículo ciento noventa.

Tratándose de segunda convocatoria por no haberse reunido el quórum necesario para la primera podrá celebrarse con los accionistas que concurren. En Asambleas Extraordinarias, las decisiones se tomarán por el voto favorable del número de acciones que representen por lo menos la mitad del capital social (artículo 191). (11).

Funcionamiento de la Asamblea.

El objeto de la asamblea consiste en que los accionistas puedan deliberar y votar los asuntos que en ella se desahogen. El resultado del voto es adoptar acuerdos, que

(11) Idem.

serán válidas cuando la mayoría vote por ellos, se trata de un negocio jurídico ya que el acuerdo produce efectos internamente y frente a terceros.

Quienes participen en la Asamblea tienen derecho de voz y en este caso el Presidente debe actuar como moderador.

El Primer acto del Presidente de la Asamblea suele ser designar escrutadores que certifiquen el número de acciones que concurren y si se reúne el quórum el presidente la podrá declarar válidamente instalada.

Concurren de igual forma a la Asamblea además de los accionistas y el Presidente, administradores, secretario del consejo de administración, comisarios y en su caso el representante común de los obligacionistas.

La regla general es que cada acción confiere derecho a un voto, la excepción son las acciones de voto limitado (en las que tienen menor participación en la utilidad y no tienen derecho a voto en las asambleas).

El accionista que tenga un interés contrario a la sociedad en un asunto determinado no tiene derecho de voto.

Acta de la Asamblea.

Una vez concluida la reunión debe levantarse en el libro que

al efecto ha de llevar la sociedad conforme al artículo 136 del Código de Comercio, una acta que será firmada por el presidente y el secretario de la Asamblea (artículo ciento noventa y cuatro).

Las actas de las Asambleas extraordinarias se protocolizarán ante Notario y se inscribirán en el Registro Público de Comercio, también existe la obligación de protocolizar los actos de asambleas ordinarias cuando no se hayan asentado en el libro respectivo.

Los efectos de las Asambleas de accionistas son negocios jurídicos que obligan también a los ausentes y disidentes pues son vinculatorios para todos los accionistas.

2.- El Órgano de Administración.

La Administración de la sociedad puede encomendarse a un Administrador Único ó a un Consejo de Administración. El cargo de Administrador Único ó miembro del Consejo de Administración es personal, revocable y con derecho a remuneración.

Designación.

Compete a la Asamblea Ordinaria de Accionistas designar el Órgano de Administración, sin que sea posible que el mismo Consejo nombre nuevos miembros cuando los anteriores cesan

por renuncia ó revocación, aunque provisionalmente el órgano de vigilancia puede designar provisionalmente al Administrador Unico ó a los Consejeros cuando no reúnan el quórum estatutario. Rodríguez y Rodríguez señala que el nombramiento del Administrador Unico ó de miembros del Consejo de Administración se hará por asamblea extraordinaria cuando el contrato social exija un quórum especial.

Naturaleza Jurídica del Órgano de Administración.

El artículo 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles considera a los administradores como mandatarios y el artículo ciento cincuenta y siete indica que les corresponde "la responsabilidad inherente a su mandato", sin embargo, no se trata de la figura contractual del mandato, tanto porque la función y el carácter del órgano son necesarios y no meramente convencionales, como es el caso del mandato y de la comisión mercantil como porque su carácter no deriva de un acuerdo de voluntades, sino de un acto unilateral, como es su nombramiento, y en fin porque al administrador no solo corresponde la función representativa propia de dicho contrato sino también otras de igual importancia ajenas a esta y que son a saber; las funciones de gestión, a sea, la organización de la sociedad. (12).

(12) BARRERA GRAF. Opcit. Pág. 571.

5.- Órgano de Vigilancia.

El órgano de vigilancia es uno de los tres que son obligatorios para la sociedad de acuerdo con la Ley General de Sociedades Mercantiles, ya hemos estudiado los dos anteriores; la asamblea de accionistas y el de Administración, en algunas sociedades mercantiles el órgano de vigilancia es optativo, no así en la S.A. que es obligatorio, de cualquier manera, en todo tipo de sociedades, a todos los socios corresponde el derecho de vigilar y estar atentos de la actuación legal de los demás órganos. (13).

El artículo 60. de la Ley General de Sociedades Mercantiles cuando enumera los elementos de la escritura de todas las sociedades que regula, no contiene mención alguna del órgano de vigilancia, porque es opcional en las sociedades que no son de capitales, en cambio el artículo 91 que indica otros elementos de la S.A. en su fracción V exige el nombramiento de uno ó varios comisarios.

Funciones de los Comisarios.

Corresponde al órgano de vigilancia como su nombre lo indica de manera permanente y continua la inspección y vigilancia

(13) Idem.

de la S.A. de acuerdo con el artículo 164 así como la tutela y el control de los derechos y obligaciones involucrados en la actuación de ella. (14). En el sentido más amplio y general, o sea, tanto respecto a la constitución del ente para que se apegue a derecho y a las estipulaciones del contrato social, como en sentido más concreto y específico, respecto al funcionamiento de los otros dos órganos, la asamblea y principalmente la administración, asimismo su función es proteger y salvaguardar los derechos de los socios y de las minorías. Sus funciones y atribuciones legales no pueden restringirse por el contrato social o por acuerdos de la asamblea ó del órgano de administración, de lo contrario sería nulo.

La labor del comisario abarca también las operaciones, documentos, registros y demás evidencias comprobatorias en el grado y extensión que sean necesarias para poder rendir fundadamente su dictamen sobre el informe anual de la administración a la Asamblea.

Naturaleza Jurídica del Órgano de Vigilancia.

El Órgano de Vigilancia es parte esencial de la sociedad pero carece de personalidad propia y tiene encargadas un

(14) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ Joaquín, Curso de Derecho Mercantil. Volúmen I, Págs. 139 y 142.

código de atribuciones y que, a diferencia del Órgano de Administración puede integrarse tanto de personas físicas como morales, no obstante que en este último caso sus funciones serán ejecutadas por personas físicas.

La finalidad del Órgano de Vigilancia es controlar a la S.A. como ente en el cual se combinan los intereses de los accionistas (mayoritarios y minoritarios), los acreedores y demás terceros relacionados (fisco, crédito público).

La vigilancia es un servicio de carácter necesario y permanente que se presta a la sociedad por uno ó varios comisarios como partes integrantes de un órgano; que son designados por la asamblea, no en virtud de un acuerdo de voluntades sino por una resolución de la junta de socios y por un acto unilateral, no obstante que se requiere aceptar el cargo como una *conditio iuris*, tal como ocurre en negocios representativos como el poder, el administrador, el liquidador.

Requisitos y prohibiciones de los comisarios.

Corresponde a la asamblea general ordinaria de accionistas nombrar al ó los comisarios de acuerdo con el artículo 181 fracción II de la Ley. Dichos comisarios sólo gozan de una designación temporal y revocable y pueden ser accionistas ó personas extrañas a la sociedad (artículo 164 y 165 fracción I), pero no pueden serlo si están inhabilitados para el

comercio.

A diferencia de los administradores, los comisarios tanto pueden ser personas físicas como sociedades, como se mencionó anteriormente, puesto que la ley no reproduce para el Órgano de Vigilancia lo dispuesto en el artículo 147.

De acuerdo con la misma ley puede ser comisario cualquier persona físicas ó cualquier sociedad ya sea civil ó mercantil, cuyo objeto social lo permita expresa ó tácitamente.

Lo ideal sería que el cargo de comisario lo tuviera una persona con título de Contador Público y en empresas de gran capital debería el órgano de auditores externos, estar integrado asimismo por contadores.

Obligaciones específicas del Comisario.

Las más importantes actividades de la sociedad cuyo exámen y control corresponden al Órgano de Vigilancia, son aquellas relativas a la contabilidad (artículos 168, 172, 173 y 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), la deben de llevar de una manera obligatoria, adecuada y oportuna, las garantías que deben de prestar, el cumplimiento de sus obligaciones, frente a los socios y frente a terceros, también le corresponde intervenir en las asambleas de accionistas a las que tiene derecho de convocar y a las

sesiones del consejo de administración; a ambas debe ser citado pero no tiene derecho de voto, además concretamente el comisario debe opinar "sobre si la política, los criterios contables y de información seguida por la sociedad son los adecuados y suficientes tomando en consideración las circunstancias particulares de la sociedad", sobre si esas políticas y criterios han sido aplicados consistentemente en la información presentada por los administradores, y si como consecuencia de lo anterior, la información presentada por los administradores se refleja en forma veraz y suficiente la situación financiera y los resultados de la sociedad (artículo 166 fracción IV incisos A), B) y C)).

d) El Capital de la Sociedad Anónima.

1.- La Acción. Concepto.

Los derechos de los socios de la Anónima, están incorporados en el documento llamado acción, sin el cual no puede ejercerse, y mediante cuya negociación pueden transmitirse fácilmente las obligaciones que pueden ligar a los socios, también están en íntima conexión con el mencionado documento y enseguida los derechos y obligaciones que representa. (15).

(15) MANTILLA MOLINA Op. cit. Pág. 367.

También se le considera a la acción como título valor ya que además de ser un título de crédito; es decir el documento necesario para ejercitar el derecho literal que en él se consigna (artículo 5o. de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito), también incorpora Derechos corporativos exclusivos del socio; como es el derecho de votar en las asambleas, a convocarlas en ciertos casos y todos los demás derechos inherentes al socio.

Según Herrera-Graf "la acción es el documento que emiten las Sociedades por Acciones como fracción de su capital social, y que incorpora los derechos de su titular (el accionista) atribuyéndole la calidad ó status de socio (16).

Este elemento es esencial en las sociedades por acciones que a diferencia de las demás (comerciales y civiles) cuyo capital se divide en partes sociales que corresponden a los socios de manera individual ó personal. De ahí que estas sean sociedades de personas, en tanto que aquélla sea sociedad por acciones ó sociedad de capitales.

El artículo 87 como recordaremos señala que la S.A. "se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita

(16) HERRERA GRAF, Op. cit. Pág. 418. En la misma referencia el Acto nos remite para el concepto de Status a la obra de GASPEROM, "las Acciones", Págs. 32 y 5 y 43.

al pago de sus acciones".

2.- La acción como parte alicuota del capital.

La base legal para considerar a las acciones como partes del capital social nos la proporciona el artículo III de la Ley, el cual comienza enunciando: "las acciones en que se divide el capital social."

En realidad el capital social se ha formado por un conjunto de aportaciones, cada una de las cuales atribuye el carácter de socio, y que se comprueban mediante las acciones. Sólo en este sentido puede hablarse de la división del capital social en acciones, o de las acciones como partes del capital social. (17).

Como todas las acciones deben tener el mismo valor nominal constituyen una parte alicuota de aquél, como fracción ó parte del capital, por otra parte, la acción indica el límite de la responsabilidad del accionista; su "obligación se limita al pago de sus acciones" dice el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. (18).

Como parte alicuota del capital social, la acción juega un

(17) MANTILLA MOLINA. Op. cit. Pág. 383.

(18) BARREFA GRAF. Op. cit. Pág. 483.

papel importante, tanto en relación con los derechos patrimoniales del socio; los dividendos, que salvo pacto en contrato se distribuyen por igual entre todas y cada una de las acciones, y la cuota de liquidación en que el activo disponible de la sociedad también se divide entre ellas; como con los derechos corporativos; el derecho de voto, la constitución de la mayoría necesaria para adoptar ciertos acuerdos, ó de la minoría con derechos propios. (19).

(19) Idem, Pág. 484.

CAPITULO SEGUNDO.

FUSION DE SOCIEDADES.

Lo fusión de sociedades mercantiles se puede considerar desde diversos puntos de vista reconocidos por la doctrina; como concentración de sociedades, como disolución de sociedades y como creación de una nueva sociedad distinta a las que le dieron origen.

Es el propósito de este capítulo estudiar a la fusión, puesta que podemos considerarla como el fenómeno inverso a la escisión, así una vez conociendo los elementos y mecanismos de la fusión resulta más fácil de entender la figura de la escisión y su mecanismo jurídico-administrativo y financiero.

En primer lugar debemos de saber que son principalmente económicos los motivos para fusionar sociedades, por ejemplo: la disminución de la carga impositiva, la relación entre una sociedad matriz y otra ó otras dependientes que hacen más económicas sus operaciones como una sola, para reunir sociedades con actividades homogéneas e incrementar sus rendimientos y evitar competencias innecesarias y

asimismo diversificar las actividades de una empresa con gran capacidad absorbiendo otra u otras con actividades distintas, para evitar la disolución y liquidación de una sociedad uniéndola a otra con mayor respaldo financiero entre otras cosas.

Existe en la doctrina que la idea ó 'ratio legis' de la fusión es la conservación de la empresa, mediante la unión de varias para apoyar a la que se considera más fuerte o con mejores posibilidades y de éxito desapareciendo a las demás pero al mismo tiempo integrando sus capitales a la subsistente para acrecentar su patrimonio y darle mayor solidez y estabilidad en el campo que desempeñe.

Como se mencionó anteriormente existen diversas teorías para definir a la fusión; Barrera Graf sostiene que es una forma de concentración de Sociedades (1), en el que el fenómeno económico de la concentración de sociedades y empresas se manifiesta tanto en la agrupación de ellas, en sus diversas formas (uniones, grupos, consorcios, carteles), como en la fusión y extinción de dos o más en torno a otra ya existente que subsiste (2), esta sería una concentración en estricto sentido, puesto que solo una sociedad será la que resultara

(1) V. BARRERA GRAF. Op. cit. Pág. 491.

(2) SOMHART Werner, 'El apogeo del capitalismo', F.C.E., Tomo II, México 1946, Pág. 39.

de esta fusión, en cambio si se constituye una sociedad nueva, las que le dieron origen no desaparecen, sino que únicamente 'forman parte' de la nueva.

Así la fusión es una concentración de patrimonios; los de las fusionadas con el de la fusionante, y no de personas; las sociedades que se unen y coaligan, ya que desaparecen y sólo perdura una de ellas.

Otra opinión distinta es la de Mantilla Molina, quién afirma que la fusión no es otra cosa que un caso especial de la disolución de las sociedades, mediante la cual desaparece una sociedad por la transmisión de todo su patrimonio a otra, ó la constitución de una nueva con las aportaciones de los patrimonios de dos ó más sociedades que con su fusión la integran.

En el primer caso habla de 'incorporación' de la sociedad fusionada en la que subsiste ó de 'absorción' en esta de la fusionada, en el segundo caso se trata de 'una fusión pura' para dar origen a una nueva sociedad. (3).

Nuestra opinión al respecto es que existen dos posibilidades:

a) La creación de una nueva sociedad, por la suma de los

(3) MANTILLA MOLINA, Op. cit. Pág. 462. 22

patrimonios de dos ó mas sociedades que desaparecen, y;

b) Acrecer el patrimonio de una sociedad por la incorporación de otra ó otras que se disuelven en ésta, lo cual se traduce en un aumento del capital social.

No obstante lo anterior, de hecho, en algunos casos, no hay aumento aunque por ley si lo haya, esto significa que aunque se fusionen dos sociedades y por ende sus capitales, haciendo uno mayor, hay ocasiones en que no se aumenta el capital social, como en los siguientes casos:

Cuando la fusionante, sea en realidad, el único socio de la fusionada, en este caso no habría necesidad de emitir nuevas acciones, el patrimonio de la fusionada acrecería el de la fusionante, y con ello, el valor real, no el nominal de sus acciones, por ejemplo en el caso de que una sucursal se incorpore a la matriz, otro caso sería cuando la fusionante fuera el único acreedor de la fusionada y su único ó principal socio, cuando los socios de fusionante y fusionada sean los mismos; sociedades coaligadas previamente y por último en el caso de una S.A. de C.V. que tuviera acciones aún no suscritas (acciones de tesorería) en número suficiente para entregarlas a los socios de las Sociedades que se fusionan, quienes la suscribirían. (4).

(4) BARRERA GRAF. Op. cit. Pág. 69B.

a) Concepto y naturaleza de la fusión.

La fusión es un negocio corporativo, complejo de naturaleza contractual "sui generis" (5) que se desarrolla en etapas sucesivas y que consiste en la transmisión universal del capital (activo y pasivo) de las sociedades fusionadas hacia la fusionante, lo que también implica el traslado de los socios de unas a otra y generalmente mediante el aumento al capital social y además comprende la extinción de la o las sociedades fusionadas que pierden su personalidad jurídica, ya sea para incorporarse a una sociedad ya existente -fusión por incorporación- o para constituir una nueva sociedad -fusión por integración- que como ya señalamos son las dos formas en que se puede manifestar la fusión.

b) Requisitos de la fusión.

El acuerdo de cada sociedad para fusionarse con otra u otras, supone en la gran mayoría de los casos una modificación de la escritura constitutiva y debe hacerse según los estatutos y naturaleza de cada una, si se trata de una sociedad de capital variable puede absorber a otra sin necesidad de modificar su escritura constitutiva, aún cuando

(5) Añ cuando este concepto no nos define la figura así lo utiliza Barrera Graf. Idem, y Abascal Zamora. Op. Cit. Pág. 251.

la fusionada si tendrá que hacerlo.

El acuerdo de fusión de cada una de las sociedades debe publicarse en unión del balance y el sistema para la extinción del pasivo, además de que cada una de las sociedades acuerde por sí misma la fusión, debe celebrarse entre ellas un convenio para ejecutarla. Los acreedores de las sociedades pueden oponerse a la fusión si lesiona sus derechos.

Asimismo se trata de un negocio corporativo; es decir exclusivo de sociedades. Pueden fusionarse, en los dos supuestos de incorporación y de integración, cualquiera de los cinco tipos de sociedades mercantiles que señala la ley, pero no con los cooperativos.

La fusión que se decidirá libremente por cada una de las sociedades que así lo manifiesten procede aún cuando sean de un tipo diferente la fusionada y la fusionante y no teniendo limitación para constituir una nueva de tipo igual ó diferente: la fusión más común es entre las Sociedades Anónimas, pero también se puede hacer perfectamente entre Sociedades de Capitales, una Sociedad de Responsabilidad Limitada con una Sociedad Anónima ó viceversa, sociedades de capital con sociedades de personas; por ejemplo; una Sociedad Anónima con una Sociedad en Comandita ya sea simple o por acciones, y según sea el tipo de sociedad que se fusione, son distintos los principios de mayoría o de

unanimidad que se aplican a los acuerdos de fusión que cada una adopte, y los efectos de dicho acuerdo, que pueden o no conceder legalmente al socio disidente el derecho de separación.

Las excepciones a esta libertad de fusión entre sociedades de diferentes tipos son dos; las sociedades no lucrativas no pueden fusionarse con las que no lo sean y las sociedades anónimas de carácter público que dependen de un Órgano Administrativo.

c) Procedimiento de fusión.

El procedimiento de la fusión tiene varias etapas en el que intervienen todos los órganos de las sociedades que han de fusionarse, así como también los acreedores, principalmente de las sociedades fusionadas. Dicho procedimiento se inicia con los tratos o negociaciones; la discusión preliminar de la posible fusión de ciertas sociedades, a nivel de representantes de cada una, y termina con la ejecución del acuerdo de fusión con posterioridad a la inscripción de los acuerdos previos de cada una y de todas las sociedades que se hayan involucrado en el proceso respectivo. (6).

(6) BARRERA GRAF, Op. cit. Pág. 694.

1.- Negociaciones previas a la Fusión.

La primera etapa de este procedimiento de fusión la comprenden los tratos y negociaciones que se llevan a cabo previa la fusión y consiste en un examen de la propuesta de fusión que realizan los delegados especialmente designados de cada sociedad, los mismos administradores ó quien cuente con facultades para ello, una vez hecho este estudio por cada sociedad por separado, el cual se cristaliza al elaborar el proyecto del acuerdo de fusión, que se someterá a la consideración de la junta de socios ó Asamblea de cada sociedad para su aprobación de acuerdo con las formas y naturaleza de cada una de ellas; requisitos de votación, quorum, estructura y naturaleza de la sociedad y todos los factores que deben de tomarse en cuenta para el tipo de sociedades de que se trata.

2.- Proyecto de fusión.

La siguiente etapa dentro de este procedimiento de fusión consiste en la discusión del proyecto de fusión entre los representantes de la sociedad y sus acreedores. Para conocer si estos se oponen o no a la fusión de la sociedad deudora puesto que supone la transmisión de todas las deudas a la Sociedad fusionante, ya sea que exista o se vaya a crear con la fusión; en este último caso se esta planteando la posibilidad de una sociedad que ya nace con un pasivo,

dentro de su capital (7) por lo que los activos no serán iguales al capital como en una sociedad de nueva creación que aún no ha contraído deudas.

Cabe la posibilidad en un momento dado de prescindir de cualquier acuerdo con todos los acreedores; si así fuera se correría el riesgo de que se pudieran oponer judicialmente a la fusión salvo que la sociedad prevea el pago inmediato de sus deudas; el artículo 225 dice que se "pactare el pago" lo que no tiene sentido, porque el pago ó cumplimiento de las obligaciones es propio de cada crédito y a nada conduce volverlo a pactar.

También se puede constituir un depósito con el importe de las deudas en una institución de crédito (artículo 226 de la Ley).

En cambio "el consentimiento de todos los acreedores" podría evitar el pago anticipado ó el depósito, en los casos en que ciertos créditos estuvieran ó fueran suficientemente protegidos, por ejemplo con una garantía real, así garantizado el crédito carecería el acreedor de interés jurídico para oponerse.

3.- Aprobación del acuerdo de Fusión.

(7) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ. Op. cit. Pág. 497.

La siguiente etapa es la aprobación del acuerdo de fusión por cada una de las sociedades que se fusionan, pero sin que esto implique que ya exista un convenio entre ellas, esta aprobación es "interna" de cada sociedad, es una declaración unilateral de voluntad en el sentido de aprobar el acuerdo y compete a la Asamblea de accionistas o Juntas de Socios según sea el caso, la discusión y aprobación.

4.- Convenio de Fusión.

La cuarta etapa estriba en el contrato mismo de fusión que surge cuando todas las sociedades que van a fusionarse hayan aprobado dicho convenio, sin cambio alguno, se trata de un contrato de naturaleza corporativa, en que el acuerdo de voluntades de las sociedades que lo integran no se da en un sólo acto como sucede en los contratos entre presentes, ni a través de oferta y aceptación, como en los contratos entre ausentes, sino como ya hemos mencionado en etapas consecutivas hasta conseguir el acuerdo de voluntades.

En esta etapa, aun cuando no lo menciona la Ley General de Sociedades Mercantiles, se reúnen los representantes de todas las sociedades que se fusionan para comprobar que los acuerdos formados por cada una coinciden entre si, y se proceda a su inscripción en Registro Público de Comercio.

Publicidad del Contrato.

Esta etapa se refiere a la publicidad que se le debe dar al

contrato de fusión, la ley señala que se proceda a la inscripción por cada sociedad de los acuerdos previos. Así lo expresa el artículo 223:

'ART. 223.- Los acuerdos sobre fusión se inscribirán en el Registro Público de Comercio y se publicarán en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse. Cada sociedad deberá publicar su última balance, y aquella ó aquéllos que dejen de existir, deberán publicar, además el sistema establecido para la extinción de su pasivo".

Este artículo nos indica varios pasos y requisitos para formalizar la fusión, sin embargo encontramos algunos defectos si estudiamos sus elementos; en primer lugar consideramos que lo ideal sería que se inscribiera UN SOLO ACUERDO DE FUSION en vez de que cada sociedad tenga que hacerlo, ya que así se evitan posibles diferencias y confusiones, lo que si es correcto es que cada sociedad celebre su asamblea en donde decida tomar el acuerdo de fusión, pero el convenio debería ser uno sólo firmado por los representantes de todas las sociedades involucradas en la fusión, y además mencionando que asimismo se inscribirá en los folios mercantiles de cada una de las sociedades que participan en la fusión, para obtener homogeneidad en los asientos registrales del Registro Público de Comercio.

Por otra parte la Ley no nos hace referencia a la formalidad

que deber guardar este acuerdo para poder inscribirlo en el citado registro, la forma que debe revestir es la de la escritura ante Notario (8), ya que de acuerdo con el artículo 5o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles que dice:

"Las Sociedades se constituirán ante Notario y en la misma forma se harán constar sus modificaciones".

En este orden de ideas, consideramos que una redacción mas adecuada del artículo 223 sería la que a continuación se propone:

"ART. 223.- El convenio de fusión constará en escritura pública y se inscribirá en el Registro Público de Comercio en el tomo Mercantil de la sociedad fusionante y de las fusionadas y se publicará en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse.....".

En el segundo párrafo del texto original del artículo 223 no

(8) A la fecha de elaboración de la presente tesis se encontraba en iniciativa la nueva ley de Corredores públicos que de aprobarse, facultará al Corredor para formalizar los actos mercantiles de las Sociedades que hasta la fecha sólo el Notario lleva a cabo. De aprobarse la ley en ese sentido, no será necesario el instrumento ante Notario.

encontramos error es conveniente como lo dispone la ley que cada sociedad publique su último balance, y aquella ó aquellas que dejen de existir, deberán publicar además, el sistema establecido para la extinción de su pasivo, esto último es para protección de los acreedores sociales, que tengan conocimiento de la forma en que se garantizarán sus créditos y en su caso tengan la facultad de oponerse a la fusión dentro de los tres meses siguientes a la inscripción y publicación del convenio de fusión, tal y como lo señala el artículo 224 de la Ley y que veremos cuando se trate la siguiente y última etapa: la ejecución del contrato.

Es importante señalar para concluir esta etapa, que sólo hasta que se le dá publicidad, es decir, sólo hasta que se hace la inscripción registral produce efectos la fusión, así pues, la inscripción tiene efectos constitutivos y no meramente declarativos como es regla de nuestro registro público. (9).

d) Ejecución del acuerdo de fusión.

La última etapa del proceso de fusión se refiere a la ejecución del convenio, Montilla Molina sostiene que la fusión puede ejecutarse tres meses después de publicado el

(9) BARREFA GRAF. Op. cit. Pág. 695.

acuerdo respectivo en el periódico oficial del domicilio social o antes si se deposita el importe de las deudas de la sociedad en una institución de crédito, o se obtiene el consentimiento de todos los acreedores (artículo 225 de la Ley). (10).

Sin embargo esto no es del todo exacto debido a que no puede ejecutarse sólo con haberse publicado el acuerdo sino también que se haya inscrito en el Registro Público de Comercio.

También podría ejecutarse la fusión si previamente se pagan las deudas de la sociedad que se extingue.

Para los dos supuestos de la fusión ya sea la fusión por incorporación ó por integración es requisito indispensable (conditio iuris) que la fusión se hay inscrito y publicado pero debe posteriormente ejecutarse el contrato como se ha señalado.

La forma de llevar a cabo materialmente esta ejecución del contrato de fusión comprende varios aspectos, tanto legales como administrativos y contables, los cuales diferiran si se trata de una fusión por incorporación ó de una fusión por integración. En el primer caso la sociedad fusionante a

(10) MANTILLA MOLINA, Op. cit. Pág. 463.

través de su Organo de Administración se encargará de recibir toda la documentación y comprobantes - correspondientes al activo y pasivo de la sociedad fusionada, de forma parecida a como lo hace el síndico en una quiebra, asimismo se deben de anotar en el libro de socios a los nuevos que ingresan por virtud de la fusión, las cuales suscribirán nuevas acciones de la sociedad fusionante de acuerdo a sus aportaciones y al balance que arrojen los estados financieros, entendiéndoles, la sociedad fusionante, los títulos respectivos a los accionistas, para que acrediten tal carácter.

En caso de tratarse de una fusión por integración, los representantes de las sociedades fusionadas firmarán la constitutiva de la Nueva Sociedad y los socios, sin necesidad de hacer nuevas aportaciones, suscribirán las acciones de la Sociedad recién creada en la proporción que les corresponda, de acuerdo a su participación en las sociedades fusionadas y de acuerdo con el estudio comparativo de los balances de las sociedades fusionadas, ya que si por ejemplo una fusionada reporta más pasivo que la otra que reúne más activo, debe buscarse un equilibrio en la participación de los accionistas puesta que unos estan aportando más créditos que deudas y por esa razón les corresponde una participación mayor en esa misma proporción.

No obstante, los antiguos accionistas de una misma sociedad deben seguir conservando sus mismas proporciones en relación

asimismo, ya que sus acciones eran partes alícuotas del capital de la fusionada, esto significa que si la aportación de los accionistas de una de las fusionadas aumenta o disminuye en virtud de la fusión, debe aumentar o disminuir para todos proporcionalmente, pues todos participaban del mismo capital de la fusionada, en cambio si puede variar esta proporción en relación con los accionistas de la otra ó otras fusionadas, que como ya se mencionó será en base al balance que arrojen las fusionadas.

e) Transmisión del patrimonio de las sociedades fusionadas.

De acuerdo con lo que dispone la legislación, una vez que ha transcurrido el plazo de los tres meses para la oposición de acreedores, o bien de inmediato cuando se han garantizado los créditos o sea han liquidado y no hay acreedores ó estos prestaron su consentimiento se procede a la ejecución de la fusión que consiste en la sucesión a título universal de todo el patrimonio de la fusionada, el artículo 224 dice que la fusionante "tomará" a su cargo los derechos y obligaciones de las sociedades que se extingan, esto es que todo el pasivo y activo pasa a la sociedad subsistente, incluyendo créditos y deudas, es una sucesión universal, semejante a la sucesión mortis causa, con la salvedad de que en la fusión esta sucesión no es a beneficio de inventario, sino que la fusionante se hace a cargo de todos los créditos y todas las deudas aún cuando éstas sean mayores, así pues no hay modificación ni novación alguna en las obligaciones,

así, los derechos y obligaciones de que eran titulares varias personas morales se van a agrupar en una sólo, pero conservando su estado actual, sin cambio alguno, de la misma manera no se ve afectado el estatus de socio de las fusionadas, el cual pasa a ser ahora socio de la fusionante con las mismas prerrogativas y en la proporción que le correspondía de acuerdo a sus aportaciones.

Por otra parte esta sucesión ó transmisión del patrimonio no constituye una enajenación, y no está gravada fiscalmente como lo establece el artículo 95 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, el artículo 100 de la referida ley indica que cuando se quiera obtener el costo de adquisición de las acciones en fusión sociedades se tomará el que correspondió a las acciones de las Sociedades fusionadas.

Además respecto a contratos laborales no hay substitución del patrón a que se refiere la Ley Federal del Trabajo y por último como ya se ha dicho anteriormente para que las deudas de la fusionante pasen a la fusionante, debe de obtenerse el consentimiento previo de los acreedores. (artículo 2051 del Código Civil y 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

f) Efectos de la Fusión.

Ya se ha mencionado al inicio de este capítulo los efectos de la fusión en el capital de la fusionante, que en la mayoría de los casos es un aumento por la incorporación del

capital de las fusionadas y que dicho aumento se refleja en lo puesto en circulación de un mayor número de acciones pero no en su valor individual, ya que las nuevas acciones son suscritas por los nuevos socios, no los anteriores que en este caso no tiene los derechos de preferencia ni del tanto para suscribir dichas acciones, la distribución entre los nuevos socios debe ser proporcional a la participación que tenían en las sociedades fusionadas, la suma del patrimonio de la fusionante con el de las fusionadas determinará la participación de todos y cada uno de los socios, todos estos datos; número de acciones, valor y cuantía, se deben de precisar en el contrato de fusión y con base en los balances de las sociedades que se fusionan.

Ya se ha hecho mención del doble efecto de la fusión en las sociedades que se fusionan, la extinción de las fusionadas y el efecto constitutivo en la que se crea si es una nueva.

En el primer caso la extinción de la sociedad es un efecto y no una causa por eso no se da la disolución y liquidación de la sociedad y por ello mismo no se causa la liquidación de las fusionadas, lo que sí sucedería en la disolución.

Es por esta razón que la ley no contempla a la fusión como causa de disolución en el artículo 229 y no se aplican las disposiciones relativas a la disolución tratándose de fusión, ya que son dos figuras distintas como se ha expuesto.

g) Revocación y Nulidad de la Fusión.

La Asamblea misma puede revocar el acuerdo de fusión, siempre y cuando se dicte dicha resolución con la aprobación de las mayorías o de la unanimidad según sea el caso, y sin que haya surtido efectos aún la fusión en los dos casos que ya conocemos; antes de sus inscripción en el Registro Público de Comercio o con posterioridad a dicha inscripción si existe una oposición judicial por cualquier acreedor.

También puede anularse la fusión por declaración judicial a petición de parte interesada, si se violan los principios y de la junta ó asamblea respectiva, en cuanto a reunión, deliberación y voto.

CAPITULO TERCERO.

ESCISION DE SOCIEDADES.

Una vez que hemos recorrido los aspectos generales de las sociedades mercantiles y definimos las principales características de la fusión, nos encontramos en posibilidad de entrar a la escisión de sociedades, eje central de nuestro trabajo, que relacionaremos con la fusión a fin de encontrar las semejanzas y diferencias de las dos figuras y así entender como surgió este nuevo fenómeno del Derecho Mercantil y aún mas nuevo en la ley, trataremos de demostrar como muchos aspectos de la escisión surgieron de la fusión, como una necesidad de división y multiplicación de la sociedad, a la inversa de la fusión.

En este capítulo trataremos lo que es la escisión, sus diferentes clases y su novísima regulación jurídica, que apareció junto con el inicio del desarrollo del presente trabajo en el Decreto que reforma , adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley de Sociedades Mercantiles (1), dicha reforma surge como una respuesta a la necesidad que se venía demandando, y como todas las leyes, regula una situación que de hecho ya se daba en la práctica, pero

(1) Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 11 de Junio de 1992, en vigor al día siguiente de su publicación.

que por la ausencia de normatividad se dejaba a la suerte de los acuerdos celebrados entre las sociedades, que en algunos casos resultaban afortunados y en otros terminaba en una confusión desordenada, sin existir homogeneidad en la terminología y el procedimiento de la escisión.

El procedimiento de la escisión, es decir, el mecanismo jurídico que se propone en este estudio, será materia del último capítulo, por ahora, nos dedicaremos a estudiar la institución, a revisar los elementos más importantes que reviste, para así, poder dar una solución correcta, lo más acertada posible al problema de su implantación práctica.

Cabe señalar, sin hacer menoscabo de lo que ha recogido la doctrina de la materia, ni mucho menos pretender agotar el tema, que la bibliografía al respecto es escasa y solo a últimas fechas comenzó a ser estudiado por los tratadistas y muy recientemente recogido por nuestro derecho, que viene a disipar muchas dudas y sobre todo a dar un fundamento legal, a lo que en la práctica ya ocurría por nuestra realidad económica.

Hechos las consideraciones anteriores podemos entrar al estudio de la institución desde el punto de vista de la doctrina y de la ley para estar en aptitud de dar una solución positiva en la práctica.

a) Concepto y Naturaleza.

Aunque la bibliografía de la materia no es muy vasta se han recogido definiciones de diversos autores, puramente doctrinales, puesto que fueron vertidas antes de la publicación de la reforma a la ley que ya incluye a la figura de la escisión, de cualquier modo, la ley se tuvo que apoyar de alguna manera en esta doctrina, sin la cual no sería posible elaborar el precepto legal, así pues, existen diversas acepciones de lo que es la escisión.

Abascal Zamora define a la escisión como "la disgregación" de la empresa, en otros organismos que adquirieron personalidad jurídica y patrimonio propio y que generalmente, viven al lado de la empresa madre, como filiales ó subsidiarias, ó conviven todas organizadas en cualquiera de las formas de concentración o - - coordinación...". (2).

Justino F. Duque Domínguez entre otras consideraciones mencionan que es una forma de redistribuir las actividades de las empresas y procura su descentralización un medio de separar las actividades de las empresas para una mejor

(2) Citado por Alberto Moreno de la Torre en "Fusión, escisión y transformación de la Sociedad Anónima". Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. 1986. Pág. 1053.

organización (3).

Carlos Sánchez Mejorada y Velasco explica que "escisión es la separación ó división de un ente, de una entidad autónoma, en dos ó más nuevas entidades también autónomas.

Así, aplicada esta definición a la materia de sociedades, tenemos que escisión es la división de una sociedad, que puede desaparecer o no, en dos o más sociedades nuevas que adquieren personalidad jurídica y patrimonio propios". (4).

Francisco Javier Villalón Ezquerro nos indica que la primera manifestación y aproximación más directa al tema, nos presenta la escisión como una operación inversa a la fusión, se trata de la división de una persona jurídica y que se presenta como una operación unitaria.

Además el mismo autor siguiendo con el análisis del concepto desglosa los elementos de la figura y menciona que implica un fraccionamiento de la persona jurídica.

(3) Idem.

(4) SANCHEZ MEJORADA Y VELASCO, Carlos "La Escisión de Sociedades". In memoriam: Roberto L. Montilla Molina, Conferencia pronunciada el 13 de Octubre de 1984, en la Cd. de Guanajuato, Gto., en la "XIII Convención Anual y Seminario 1984 de Actualización de Abogado de Empresa" de la Asociación Nacional de Abogados de Empresa A.C.

Desde el punto de vista patrimonial, una distribución del pasivo y del activo de una sociedad en otra u otras sociedades.

Desde el punto de vista del contrato social, una modificación de éste en virtud del cual los socios se adscriben a otra u otras personas jurídicas, pudiendo conservarse la participación en la sociedad originaria en el caso que ésta permanezca. (5).

Alberto Moreno de la Torre confirma la opinión de Villalón Ezquerro, al decir que la Escisión, para serlo, tiene que ser una operación unitaria pues no basta que solo una parte importante de los negocios y activos de una sociedad pasen a otra, "para que se considere que por ello se está en presencia de una escisión, sino que debe ocurrir como una operación unitaria semejante al proceso de fusión.". (6).

b) Concepto legal.

Ahora confrontamos los conceptos que se han mencionado con el nuevo precepto legal que el legislador en el Artículo 228 Bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles tiene el

(5) VILLALÓN EZQUERRO, Francisco Javier. "La Escisión: La realidad ante la Ley "Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas". núm. 3, UNAM. 1986, Pág. 1142.

(6) MORENO DE LA TORRE, Alberto. Op. cit. Pág. 1053.

propósito de dar una definición legal de la escisión:

'ARTICULO 22B BIS.- Se da la escisión cuando una sociedad denominada escidente decide extinguirse y divide la totalidad o parte de su activo, pasivo y capital social en dos ó más partes, que son aportadas en bloque a otras sociedades de nueva creación denominadas escindidas; o cuando la escidente, sin extinguirse, aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otra u otras sociedades de nueva creación'.

Se puede hacer un breve desglose de los elementos que contiene el artículo:

1) El primer supuesto es la extinción de una sociedad llamada escidente.

Este supuesto aparece en varias de las definiciones que se han estudiado, pero no es el único y la Ley ya le denomina 'escidente' a la sociedad que se extingue.

2) Divide la totalidad o parte de su activo, pasivo y capital social en dos ó más partes.

La ley distingue entre el capital social que no puede disminuir y está plasmado en los estatutos, para responder de las deudas sociales, y el activo y pasivo que corresponden al capital desde el punto de vista contable, el cual si varía, ya está integrado por los elementos que

hacen posible la producción como edificios, bienes, maquinaria y dinero entre otros.

3) Que son aportadas en bloque a otras sociedades de nueva creación denominadas escindidas.

Acertadamente hace referencia el artículo a que no se pueden transmitir solo ciertos créditos, determinadas deudas ó una cantidad del activo, sino en "bloque" responde a lo que se señala en las definiciones doctrinales como una "operación unitaria", no obstante hubiese sido más apropiado decir que se aporta una parte alícuota que es un concepto más jurídico para el caso, también nos proporciona la denominación de sociedades escindidas.

4) Cuando la escidente, sin extinguirse aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otra u Sociedades de nueva creación.

Aquí se plantea la segunda posibilidad, la de que no desaparezca la escidente sino solo se separe una parte de ella para crear una ó varias sociedades nuevas.

Si tratamos de tomar los elementos más importantes de los conceptos señalados; los doctrinales y el legal y hacemos una síntesis de ellos podemos definir la escisión:

Como el convenio por medio del cual una sociedad llamada escidente transmite su patrimonio en partes alícuotas a dos

o más sociedades creadas en virtud de la escisión, las cuales adquieren personalidad jurídica y patrimonio propios.

Extinguiéndose la escidente si transmite la totalidad del patrimonio, o subsistiendo si solo aporta una parte de él.

c) Clases de escisión.

Existen distintos tipos de escisión dependiendo de si desaparece la sociedad originaria, con lo que las beneficiarias de la división serían dos o más sociedades distintas, o bien sin desaparecer la originaria aportando sólo una parte de su patrimonio y coexistiendo con la sociedad escindida.

Villalón Ezquerro en base a estas dos posibilidades elabora una clasificación de acuerdo a diferentes criterios:

a) La creación o no de nuevas sociedades, fusión con otras, a lo que llama "escisión-fusión por absorción", - "escisión fusión pura" esto es la escidente puede dividirse en dos o más sociedades preexistentes lo cual sería un tipo diverso de escisión de las que se han estudiado puesto que no hay creación de nuevas sociedades, sino una transmisión del capital de la escidente, que desaparece, hacia dos sociedades constituidas con anterioridad las cuales en este caso tendrán un aumento en su capital social y probablemente en su capital contable si es que el balance de la escidente era positivo al momento de la escisión.

b) La conservación de la proporcionalidad en la adscripción de los socios en cada una de las sociedades resultantes o modificación y distribución de ellos.

c) La distribución de los activos y pasivos.

d) La determinación de responsabilidades de las sociedades nuevas.

e) Si hay o no participación de nuevos socios en las escindidas.

f) La escisión parcial (sin desaparecer la escidente) implica o no una reducción de capital.

g) Conservación o modificación de los estatutos, así como la distinción de los estatutos de las escindidas.

h) Ya sea exista o no transformación en las Sociedades resultantes. (7).

Barrera Graf. habla también de una clasificación genérica; escisión por incorporación y escisión por integración.

En la primera, señala que el capital, ya sea la totalidad o una parte de la escidente se traslada a una sociedad ya

(7) VILLALON EZQUERRO, Op. cit. Pág. 1142.

existente por lo que se "incorpora" a ella y por ende tendrá que aumentar su capital, como se mencionado en el inciso a) de la clasificación anterior.

En la escisión por integración el patrimonio que se divide de la escidente se destina a la constitución de una o mas sociedades nuevas (escindidas), las cuales estarán integrados por los mismos socios de la original, aunque con posterioridad se admiten nuevos socios.

Asimismo hace una comparación con la fusión indicando que mientras en la fusión sólo hay una sociedad beneficiaria y en la escisión puede hacerse en beneficio de varias.

En el Derecho francés, es posible que se transmita la totalidad del patrimonio. El artículo 371 de la Ley de Sociedades Comerciales de 1966, distingue entre "la fusión escisión" en que dicha transmisión opera frente a otra u otras sociedades existentes y la escisión propia que opera en favor de una o más sociedades nuevas.

En el derecho Brasileño (artículo 229 y siguientes de la Ley de Sociedades Anónimas de 1976), la escisión no siempre supone la transferencia de "parcelas" o partes del patrimonio de la escindida, sino que puede aportarse todo éste; en aquél caso, la beneficiaria se subroga a la escindida en todos sus derechos y obligaciones, respecto a la parte que adquiere del patrimonio de la escindida; aunque ambas respondan solidariamente (artículo 223) y en el caso

de que la escindida desaparezca, se plantea una sucesión del patrimonio escindido, respecto a los derechos y obligaciones correlativos. (8).

Carlos Sánchez-Mejorada y Velásco coincide de alguna manera con las clasificaciones anteriores, únicamente que para él hay tres supuestos.

El primer supuesto es la "escisión pura" que ocurre cuando desaparece totalmente la escidente y crea nuevas sociedades de ahí se desprenden dos modalidades; la escisión pura perfecta en la que todos los socios de la sociedad escindida participarán en el capital social de las nuevas sociedades escindidas en las mismas proporciones que tenían en la antigua, y la escisión pura imperfecta en la que los socios van a tener distinta participación en el capital de las escindidas.

El segundo supuesto es la "fusión escisión" ó como lo denomina Barrera Graf "fusión por incorporación" ya que la escisión no implica la creación de una sociedad nueva, sino que una ya existente absorbe el patrimonio dividido de la escidente.

Por último el tercer supuesto es la "escisión parcial" en la que se desprende una parte del patrimonio para formar una

(8) BARRERA GRAF. Op. cit. Pág. 7/B.

nueva sociedad pero subsistiendo la original. (9).

d) Aumento ó disminución del capital social.

Existía en la doctrina antes de la publicación de la reforma a la ley que contiene lo referente a la escisión, el problema de determinar si junto con el patrimonio de la sociedad escidente pasaban a la ó a las escindidas los socios ó accionistas de la sociedad escidente.

Este dilema quedó resuelto con lo que establece el artículo 278 bis, fracción III que señala que 'cada uno de los socios de la sociedad escidente tendrá inicialmente una proporción del capital social de las escindidas, igual a la de que sea titular en la escidente'.

Por lo tanto no se trata de una enajenación de los activos de la empresa si no de una real división del capital social, por eso se habla en páginas anteriores de una 'parte alícuota' de los bienes, derechos y obligaciones sociales, que se manifiesta en una unidad: la acción, si bien es cierto que no serán materialmente las mismas acciones las que representarán el capital de la escidente y de las escindidas, servirán como referencia para otorgar las mismas proporciones que tenían los accionistas de la original en las nuevas sociedades y servirán para determinar su valor de

(9) SANCHEZ-MEJORADA Y VELASCO, Carlos, Cit. Págs. 358-359.

acuerdo con el último balance practicado, asimismo de acuerdo a la división (en número de acciones) se hará en su caso la disminución del capital social de la escidente y el correspondiente aumento en las escindidas si se tratare de escisión por incorporación, o se determinará el monto del capital social si se tratare de escisión por integración.

Regresando al problema planteado de que efectivamente los socios de la escidente pasa a ser socios de las escindidas es acertado el comentario de Barrera Graf:

"...Como fenómeno exclusivamente corporativo, la escisión implica la presencia y participación de los socios, cuyo interés jurídico y patrimonial entra en juego y se afecta a virtud de ella; es cierta que en la escisión por incorporación habrá un acuerdo social del órgano de la sociedad escindida (escidente de acuerdo con la ley) y un convenio con la sociedad beneficiaria (escindida), en el cual, las partes del negocio serán la o las sociedades escindidas (escidentes) y las o las beneficiarias, como también pasa en la fusión; pero como la escisión es un negocio especial, en la transmisión de derechos y obligaciones debe respetarse el interés real de los socios y la participación que les corresponda en la escindida; los interesados y destinatarios reales de la escisión son los socios".

Y continua mencionando que si no se emiten nuevas acciones de las sociedades escindidas suscritas por los mismos socios

de la escidente entonces no se trataría de una escisión sino de algún otro contrato bien podría ser traslativo de dominio de los activos, entre dos sociedades (10).

Por lo expuesto resulta lógico pensar que en el caso de la escisión, en la que la sociedad escidente subsiste, hay una disminución del capital social, que será en la misma proporción a la división o pérdida que sufra su capital social en beneficio de la o las escindidas, esto independientemente de los datos que arrojen los balances sobre los activos y los pasivos que no necesariamente van a coincidir con la transmisión del capital social.

Luego entonces, en el caso de la escisión por incorporación, esta se llevara a cabo, por lo que respecta a la escindida, como un aumento de su capital social en la misma proporción a la transmisión de capital social que haya hecho la escidente y con la misma aclaración de que puede ser distinto dicho monto al de los activos y pasivos que adquieren en virtud de la fusión, los cuales influirán en el capital contable, no en el social rigurosamente.

e) Regulación Jurídica.

Hasta antes de la reforma a la ley, todos los autores basaban sus teorías en la falta de regulación jurídica de la

(10) BARREFRA GRAF. Op. cit. Pág. 718.

figura que nos ocupa, afortunadamente la realidad económica ha logrado llamar la atención de legislador sobre este hecho, que ha se daba en la práctica aún en ausencia de reglamentación alguna, con el artículo 228 bis se trata de tipificar y regular el fenómeno y aunque se legaliza gran parte de los aspectos de la institución, es de advertir que todavía quedaron algunas "lagunas" que con el tiempo la labor legislativa deberá de subsanar.

Como se vió en el segundo punto del presente capítulo la Ley en el artículo 228 bis define a la escisión, pero únicamente a la "escisión por integración" en sus dos variante cuando desaparece la escidente y cuando subsiste.

Desafortunadamente se olvidó incluir a la escisión "por incorporación" que como se ha explicado anteriormente ocurre cuando se divide el patrimonio de la escidente en una ó varias sociedades preexistentes. La consecuencia de esta omisión es que tampoco se regula el aumento de capital en las sociedades que contraen dicho copital, ni la forma y términos en que los socios de la escindida suscribirán acciones de la escindida o beneficiaria, en el caso de que no sean las mismas personas.

Esto puede dar lugar a confusión con lo que establece el artículo 228 bis en su fracción III cuando indica que los socios de la escidente tendrán inicialmente una proporción del capital social de la escindida igual al que tenían en la escidente, debido a que si el copital social de la

escindido o beneficiario es mayor al de la escidente, o si el valor de las acciones que arrojen los balances también es mayor en la beneficiaria.

No sería justo ni equitativo que los socios de la escidente tuvieran la misma proporción en la otra, ya que naturalmente están aportando menos de lo que valen las acciones de la sociedad beneficiaria.

En cambio entre los socios de la misma sociedad que se divide, si debe existir la misma proporción puesto que ellos en relación al capital que se transmite si están aportando lo mismo en la respectiva proporción que tengan en el capital social, lo que se comprueba con el número de acciones que poseen y como lo señala el artículo 112, dichas acciones son de igual valor y confieren los mismos derechos y obligaciones, por lo tanto, los accionistas de la escidente que ahora en virtud de la escisión serán accionistas de la beneficiaria en relación a ellas mismas, guardaran las mismas proporciones que tenían en la sociedad dividida, pero no necesariamente guardaron la misma proporción en relación con los accionistas originales de la beneficiaria de la cual ahora forman parte, ya que el valor del capital y por tanto el valor y el número de acciones puede ser distinto en la sociedad a la que se incorporan.

De la misma forma, tampoco se establece la disminución de capital, que se trató en el inciso anterior, y por tanto será necesario aplicar supletoriamente los artículos 9, 18,

78, 182, 216 y 219 referentes a la reducción del capital social.

Por otra parte la fracción primera del citado artículo 228 bis expresamente establece que la escisión sólo podrá acordarse por resolución de la asamblea de accionistas o socios ó órgano equivalente, por la mayoría exigida para la modificación del contrato social, esto es una asamblea extraordinaria en la cual deberán estar representadas por lo menos las tres cuartas partes del capital y las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social en primera o en segunda convocatoria. (artículo 190 y 191).

La fracción II del multicitado artículo 228 bis indica que las acciones ó partes sociales de la sociedad que se escinda deberán estar totalmente pagadas.

Es correcta esta disposición ya que si las acciones de la sociedad que se escinde no están pagadas, totalmente, no hay una transmisión real del patrimonio, puesto que si se transmiten acciones pagadoras tendrán que ser pagadas por los socios de las escindidas y entonces ya no se trataría de una escisión, si no de una enajenación ya sea vía cesión o compraventa de acciones y tendría el inconveniente de producir un aumento de capital "ficticio" en las beneficiarias en razón de que nunca se pagó el importe de las acciones de la sociedad dividida que con la transmisión su patrimonio dió origen a dicho aumento.

De la fracción IV en adelante excento la VI que se comentará a continuación. Del citado artículo se hablará en el capítulo siguiente cuando se trate la instrumentación y el mecanismo de la fusión.

La nueva reforma también recoge y plasma en la ley los derechos de los socios y acreedores para oponerse a la escisión judicialmente, en la fracción VI del artículo 228 bis, en un plazo de 45 días a partir de su inscripción y publicación.

En esta fracción se reproduce la idea de lo que establece el artículo 202 en relación con el derecho de oposiciones de los socios a la resolución de las asambleas generales, solo que en este caso señala con mínimos de socios del veinte por ciento del capital social ó por el acreedor que tenga interés jurídico y además el precepto establece que en todo caso "se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declara que la oposición es infundada, se dicte resolución que tenga por terminado el procedimiento sin que hubiere procedido la oposición o se llegue a convenio" por lo que se aprecia que no dá posibilidad a que se deniegue la ejecución de las escisión, sino solo una "suspensión" que una vez cubiertas las deudas al acreedor o llegado a un convenio necesariamente se procederá a terminar con la escisión.

CAPITULO CUARTO.

EJECUCION E INSTRUMENTACION DE LA ESCISION.

Se tiene ahora a la vista el panorama general del problema en el cual se centra nuestro estudio, por lo cual se dejó hasta este último capítulo la parte medular de la investigación; la forma en que se deberá llevar a cabo la escisión jurídicamente. Analizaremos el texto de la Ley, se determinará que puntos son adecuados a nuestro juicio y cuales otros carecen de suficiente apoyo para estar plasmados en el precepto y si es que existen "lagunas" ó conceptos confusos o mal redactados.

O por el contrario resultar la buena interpretación y solución del problema por el legislador a través de la nueva disposición que finalmente regula lo que la doctrina por años ya demandaba; un fundamento legal.

a) Análisis de la Ley vigente.

Hasta hace poca tiempo la ley guardaba silencio ante el fenómeno de la escisión, por lo que la doctrina mexicana basaba toda su teoría en una serie de analogías y derechos comparados apoyándose además en otras fuentes del derecho, en concreto las fuentes formales del derecho como lo son la Jurisprudencia, la costumbre y los principios generales del derecho.

De ahí derivaban fundamentalmente dos corrientes, que por su importancia mencionaremos: la que negaba la posibilidad de

la escisión debido a la inexistencia de fundamento legal y una tendencia positiva que en base al acuerdo de voluntades y utilizando analogamente diversas disposiciones sostenían que se podía llevar a cabo la escisión aún en ausencia de regulación jurídica.

Ahora sabemos que gracias a la reforma este problema dejó de serlo, al ser reglamentado por la ley, la escisión tiene bases legales, requisitos de validez y las consecuencias que la misma ley establece.

Lo importante ahora, es averiguar cuales son los defectos y virtudes de la reforma y hacer una evaluación general, que desde cualquier punto de vista será positiva a nuestro criterio, puesto que reglamenta una situación que no lo estaba y le dá soporte legal a un fenómeno que de hecho ya se daba en la práctica.

En el capítulo anterior ya se han estudiado el enunciado general y las fracciones I a III del artículo doscientos veintiocho bis de la reforma que nos ocupa, por lo que no se mencionará en este momento. Nos corresponde ahora estudiar la fracción cuarta del citado precepto que señala todos y cada uno de los requisitos mínimos con que debe contar la resolución que apruebe la escisión, así como las fracciones cinco a diez que contienen el procedimiento de protocolización e inscripción, el derecho de oposición de los socios, el momento en que surte efectos, entre otros aspectos.

Así tenemos que aunque existan semejanzas entre lo que dispone el artículo doscientos veintiocho bis y el capítulo nueve - referente a la fusión - de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se verá que existen diferencias substanciales en el tratamiento de una figura y otra por la Ley.

b) El acuerdo de escisión, requisitos y elementos.

La fracción cuarta del artículo doscientos veintiocho bis enuncia los requisitos que debe contener la resolución que apruebe la escisión; en primer lugar el inciso a) señala que debe contener la descripción de la forma, plazos y mecanismos en que los diversos conceptos de activo, pasivo y capital social serán transferidos.

El requisito que establece este inciso no se señala en el capítulo referente a la fusión, siendo de gran importancia que en el acuerdo respectivo se indique como operará la transmisión del patrimonio así como los derechos y obligaciones que en el se incluirán para que en determinado momento la o las sociedades escindidas y los mismos socios puedan exigir la transmisión de los activos y pasivos específicamente señalados y de acuerdo al plazo pactado y también para determinar las obligaciones fiscales derivadas del acuerdo.

El siguiente inciso, el b) señala además la descripción de

las partes del activo, pasivo y capital social que correspondan a cada sociedad escindida y en su caso a la escidente, con detalle suficiente para la identificación de éstas. Para los mismos efectos de lo señalado en el inciso anterior que señala la forma, también se debe de individualizar lo que se transmite exactamente para que además de determinar el momento en que se realice se determine el objeto, para los efectos que ya se han citado en el párrafo anterior.

Debe también contener los estados financieros de la sociedad escidente, la determinación de las obligaciones que por virtud de la escisión asuma cada sociedad escindida, así mismo establece la obligación de las escindidas de responder de las obligaciones de las demás solidariamente en caso de que alguna incumpliera, si el acreedor no dió su consentimiento expreso para la escisión hasta por tres años a partir de la última publicación del acuerdo pero en caso de que la escidente subsista responderá siempre por la totalidad de la obligación.

Es necesario mencionar que tratándose de la fusión señala simple y llanamente que la sociedad que subsista o resulte de la fusión asumirá todos los derechos y obligaciones de las extinguidas ya que no existe otra sociedad con la que se pueda obligar solidariamente.

Por último el inciso e) indica los proyectos de estatutos de las sociedades escindidas.

Como hemos visto en tratándose de la fusión los artículos relativos no exigen un contenido especial del acuerdo de fusión e) cual queda al arbitrio de las partes, las cuales solo tendrán las obligaciones que les impone la Ley en cuanto al procedimiento y pago a los acreedores.

Tenemos entonces resumiendo los siguientes requisitos de validez del acuerdo de escisión:

- 1) Que se acuerde por resolución de la asamblea de accionistas, con la mayoría exigida para la modificación de los estatutos sociales.
- 2) Que las acciones de la sociedad que se escinde estén totalmente pagadas.
- 3) Que el acuerdo de escisión se protocolize ante notario y se inscriba en el Registro Público de Comercio.
- 4) Que se publique en la gaceta oficial y en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio de la sociedad que se escinde un extracto del acuerdo con los elementos señalados en la Ley.

Asimismo el acuerdo de escisión contendrá los siguientes elementos que ya hemos analizado:

- 1) Las partes del activo, pasivo y capital social que

pasaron a cada sociedad y la forma y plazo en que operará dicha transmisión.

2) Los estados financieros de la sociedad escidente.

3) Las obligaciones que adquieren las escindidas en virtud de la escisión.

4) Los proyectos de estatutos de las nuevas sociedades.

c) Ejecución de la escisión.

La fracción V del artículo doscientos veintiocho bis reviste gran importancia puesto que nos indica el procedimiento para ejecutar la escisión, primeramente la regulación debe protocolizarse ante Notario e inscribirse en el Registro Público de Comercio, publicarse en la gaceta oficial y en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio de la escidente, un extracto de dicha resolución que contenga por lo menos, la síntesis de la información a que se refieren los incisos a) y d) de la fracción IV del artículo doscientos veintiocho bis 'indicando claramente que el texto completo se encuentra a disposición de socios y acreedores en el domicilio social de la sociedad durante un plazo de cuarenta y cinco días naturales contados a partir de que se hubieren efectuado la inscripción y ambas publicaciones'.

Es de notar que esta fracción no coincide con lo establecido para la fusión en cuanto a que en la fusión no se señala en

donde se deben de efectuar las publicaciones, que en el caso de la escisión son dos en vez de una, y en la escisión se establece la obligación de que los estados financieros consten en el acuerdo de escisión mas no que se publiquen, excepto por lo que se refiere a la descripción de las formas, plazos y mecanismos en que los diversos conceptos de activo, pasivo y capital social serán transferidos (inciso a)) y la determinación de las obligaciones a cargo de cada sociedad escindida (inciso b)), ambos elementos si deben de publicarse.

Por otro parte en la escisión el plazo para la oposición es más corto; cuarenta y cinco días en contra de los tres meses para la fusión esto puede obedecer a razones prácticas, para no entorpecer la operación que se realiza con la espera de plazos excesivos para que comienza a surtir efectos.

d) Derecho de Oposición.

La fracción VI del artículo doscientos veintiocho bis establece lo siguiente:

"VI.- Durante el plazo señalado, cualquier socio o grupo de socios que representen por lo menos el veinte por ciento del capital social o acreedor que tenga interés jurídico, podrá oponerse judicialmente a la escisión la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declara que la oposición es infundada, se dicte resolución que tenga por terminado el procedimiento sin que hubiere procedido la

oposición o se llegue a convenio, siempre y cuando quien se oponga diere fianza bastante paara responder de los daños y perjuicios que pudieren causarse a la sociedad con la suspensión.*.

Al respecto de esta fracción surgen algunas dudas y pueden hacerse varios comentarios:

En primer término nos dice que tienen derecho de oposición tanto socios como acreedores, los socios deben reunir mínimo un veinte por ciento a diferencia del caso de la fusión en el artículo doscientos veinticuatro se concede solo a los acreedores este derecho, por lo que entonces se debe aplicar la regla general, es decir el derecho de oposición que tienen los accionistas de acuerdo con el artículo doscientos uno que además de un mínimo del treinta y tres por ciento de los accionistas requiere de otros requisitos para que proceda la oposición (1).

Continúa la fracción VI diciendo que se suspenderá la escisión, HASTA QUE CAUSE EJECUTORIA LA SENTENCIA QUE DECLARA QUE LA OPOSICION ES INFUNDADA, se dicte resolución

(1) V. artículo 201 fracción I, II y III de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

que de por terminado el procedimiento SIN QUE PROCEDA LA OPOSICION, o se llegue a convenio, siempre y cuando se haya dado fianza bastante que responda por los daños y perjuicios por la suspensión.

Al respecto podemos mencionar que aparentemente el origen de lo que se dispone en este párrafo proviene de una interpretación errónea y de una deformación de lo contenido en los artículos doscientos dos, doscientos tres y doscientos cuatro de la Ley, que en nuestra opinión se trata de hacer una analogía con dichos artículos y por falta de técnica legislativa o deliberadamente el legislador le dió un sentido diferente completamente restrictivo, en la Fracción VI puesta que si en el artículo doscientos dos existe la posibilidad de que se declare fundada la oposición, en este caso la fracción VI limita al Juez a que se declare infundada, se de por terminada por la misma razón o en todo caso que se llegue a convenio.

Esto en nuestra opinión es inconstitucional debido a que el legislativo no puede constreñir al poder judicial a que se pronuncie en favor de una de las partes, en este caso a que en ningún caso proceda la oposición, puesto que puede haber casos en los que efectivamente proceda la oposición, por ejemplo; que la escisión no cumpla con los requisitos señalados en la Ley, que se haga en fraude de acreedores, o que se trate de una simulación del acto jurídico, sólo por mencionar los ejemplos más generales, así, resulta ilógico pensar que el juez siempre deba resolver negativamente la procedencia de la oposición, toda vez que se ha demostrado que esta podría ser fundada.

Ahora bien igualmente es criticable el artículo doscientos

veinticuatro en lo referente a la fusión puesto que también obliga al Juez a dictar sentencia que declare que la oposición es infundada.

Si es así, entonces la pregunta es; Qué sentido tiene oponerse judicialmente a la fusión ó a la escisión si en ningún caso procede según la Ley?.

Además de que tiene la característica de que se debe garantizar con fianza bastante la suspensión "provisional" de dichos actos.

En nuestra opinión solamente podrían entenderse estas dos disposiciones (la fracción VI del artículo doscientos veintiocho bis y el artículo doscientos veinticuatro) porque lo probablemente la intención del legislador fue proteger los intereses de las sociedades que desean efectuar esos actos de una oposición de posibles acreedores que aparentemente se resuelve con el pago anticipado de sus deudas ó con convenio en el caso de la escisión, pero se dejó a un lado o se olvidó el importantísimo caso de que la fusión o la escisión sean legales, como ya se ha dicho.

En dicho sentido es nuestra opinión, que deberían de reformarse las disposiciones a que se ha venido haciendo referencia toda vez que si hay casos en que procede el derecho de oposición como lo son la falta del cumplimiento de todos los requisitos establecidos ó cuando el acto es ilegal (fraude de acreedores, simulación, etc.).

Pasando a la fracción VII esta indica que "cumplidos los requisitos y transcurrido el plazo a que se refiere la fracción V, sin que se haya presentado oposición, la escisión surtirá plenos efectos; para la constitución de las nuevas sociedades, bastará la protocolización de sus estatutos y su inscripción en el Registro Público de Comercio".

El plazo a que se refiere la Ley son los 45 días naturales para la oposición aquí el problema radica en determinar dos cosas: en que momento se deben constituir las nuevas sociedades y a partir de que momento comienzan a surtir efectos.

A pesar de que la Ley dice que la escisión surtirá efectos hasta que transcurra el plazo, no prohíbe para que al momento de protocolizar el acuerdo se protocolicen también los estatutos, así siguiendo un criterio lógico, si al momento de protocolizar el acuerdo de escisión, se protocolizan los estatutos de la nueva sociedad, esta nacerá a la vida jurídica cuando surta efectos aquél, ya que una es consecuencia del otro, y sino surte efectos de la escisión no puede crearse la nueva sociedad.

No obstante lo anterior, es posible pensar que los efectos de la creación de la nueva sociedad serían retroactivos a la fecha de su inscripción en caso de que surta efectos la escisión, porque de acuerdo con el artículo segundo de la

Ley, las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de los socios, y según el artículo primero y treinta y uno, fracción III del reglamento del Registro Público de Comercio surte efecto contra terceros al inscribirse por ser un acto jurídico que requiere de publicidad.

Así que podría constituirse la nueva sociedad al mismo tiempo que se toma el acuerdo de escisión y protocolizar ambos cosas de manera conjunta e inscribirlos de la misma forma, la sociedad comenzaría a tener efectos contra terceros a partir de que surta efectos la escisión pero con efectos retroactivos a la fecha de su inscripción.

La fracción VIII se refiere al derecho de retiro de los socios que votan en contra de la escisión, siempre que sea dentro de los quince días siguientes a partir de la fecha de clausura de la asamblea con derecho a que se les reembolse el importe de sus acciones en proporción al activo social y de acuerdo con el último balance (artículo doscientos seis de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Las últimas dos fracciones IX y X hacen referencia, la primera; A que si se extingue la escisión cuando surte efectos la escisión debe anotarse la cancelación de la misma en el Registro Público de Comercio y la última; dice que no se aplicará a las escindidas lo dispuesto en el artículo ciento cuarenta y uno que se refiere a las acciones pagadas en especie, las cuales deben quedar depositadas en la

sociedad por dos años.

Una vez cumplidos todos los requisitos que hemos señalado del artículo doscientos veintiocho bis de la Ley, se puede continuar con la ejecución del acuerdo que aunque no lo contempla la Ley, son actos necesarios para que se perfeccione la escisión.

La ejecución requiere, entonces, en el caso de la escisión fusión (cuando no se crea una nueva sociedad), que el órgano de administración o la asamblea de accionistas de la escindida a la que se transmite el patrimonio, reciba todos los documentos y títulos del activo y pasivo de cada una de las escidentes, que la escindida agregue al número de sus socios los de la o las escidentes y emitiendo a los mismos los títulos de las acciones respectivas y en el caso de que se creara una Nueva Sociedad como consecuencia de la escisión los representantes de la escindida redactarán los estatutos ó se encargarán de que se formulen para que se constituya conforme a derecho, según la sociedad de que se trate, nada impide que la Nueva Sociedad sea de un tipo distinto a la escidente.

Es importante observar que en la constitución de la nueva sociedad o las nuevas sociedades los socios no aportaron bienes ni derechos, sino que únicamente suscribirán las acciones que proporcionalmente les corresponden de acuerdo con las proporciones que tenían en la escidente y tomando como referencia los balances de las dos sociedades

(escidente y escindida) (2).

e) Mecanismo de Instrumentación.

Procedimiento para que la Asamblea tome el acuerdo de escisión:

En la práctica, para que en una Asamblea de accionistas apruebe la resolución de escindir la sociedad, se deben seguir una serie de pasos o etapas, desde que se plantea el negocio a los accionistas hasta la redacción del acta con la decisión final.

En primer término el órgano de administración discutirá la posibilidad de la escisión, estableciendo como se dividirán los activos y pasivos de la sociedad, que socios quedarán en cada una de las escindidas y con que número de acciones y su valor de acuerdo a los balances, al efecto se hará un proyecto de la escisión para ser sometido a consideración de la asamblea.

Posteriormente el segundo paso es que el administrador ó

(2) Cfr. BARRERA GRAF. Op. cit. Pág. 696.

consejo de administración convoquen a Asamblea General Extraordinaria de Accionistas, que como lo señala la Ley tendrá que contar con el quorum exigido para la modificación del contrato social. Que en este caso y con fundamento en el

artículo ciento noventa deberán estar representadas en la asamblea, por lo menos, las tres cuartas partes del capital social y las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social.

Una vez hecha legalmente la convocatoria como lo previene el artículo ciento ochenta y seis ó sin necesidad de ésta por encontrarse representada la totalidad del capital social como lo establece el artículo ciento ochenta y ocho, se llevará a cabo la Asamblea con el quórum señalado anteriormente.

En principio la Asamblea será presidida por el administrador o el consejo de administración o por la persona que designen los accionistas (artículo ciento noventa y tres), previo informe de los escrutadores de que se encuentra presente la mayoría exigida del capital social.

Se dará lectura a el orden del día, y si es aprobado se pagarán a discutir sus puntos y se someterán a votación de los accionistas, en el orden del día se someterá a la aprobación de los mismos la decisión de escindir la sociedad expresando los razonamientos y causas que la hacen necesaria.

También se someterá a aprobación el proyecto de estatutos de la nueva o nuevas sociedades y balance general de la escidente y los balances preeliminarios de la escindidas y la escidente después de que se realice la escisión, la

disminución del capital social de la escidente y el aumento la otra u otras si es que es el caso de una escisión fusión en la que ya hay una sociedad preexistentes, y por último la designación de la persona que concurra a protocolizar el acto que se levante con motivo de la asamblea.

Se discutirán todos y cada unos de los puntos del orden del día y se aprobarán en su caso, posteriormente y una vez designado el delegado se clausurará la asamblea, levantándose el acta que al efecto se realice en el libro respectivo, indicándose lugar, fecha y hora de la misma y será firmada por el presidente y el secretario de la asamblea así como por los comisarios que asistan (artículo ciento noventa y cuatro).

Podemos entonces en base a lo anterior señalar los requisitos generales que debe de contener el acta de asamblea de la escisión:

- 1) Que se haga la convocatoria respectiva o sino que se encuentre representada la totalidad del capital.
- 2) Que la asamblea se celebre con la mayoría exigida para la modificación del contrato social.
- 3) La resolución que apruebe la escisión con los requisitos señalados en el artículo doscientos veintiocho bis fracción IV.

4) La aprobación de los estados financieros de la sociedad escidente y el balance general, así como los balances de las escindidas que resultarán con motivo de la escisión.

5) La aprobación del proyecto de estatutos de la sociedad escindida en caso de que nazca como resultado de la escisión.

6) La disminución del capital social de la escidente y en su caso el aumento en la o las demás sociedades, si son preexistentes.

7) La designación de delegado.

8) Que se levante en el libro respectivo el acta que contenga lugar, fecha y hora de la asamblea, con la firma por lo menos del Presidente y Secretario.

Una vez redactada el acta con los elementos anteriores y cumplidos los requisitos podemos pasar a la siguiente etapa; la protocolización ante Notario y la inscripción en el Registro Público de comercio, de acuerdo con el artículo ciento noventa y cuatro y el ciento veintiocho bis fracción V de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El delegado de la asamblea acudirá ante el Notario para la formalización que requiere el acto con la formulación del instrumento correspondiente, el Notario entonces se encuentra ante dos posibilidades:

Hacer la protocolización del acta de asamblea en un instrumento y en otro por separado hacer la constitución de la nueva sociedad escindida si es el caso, o bien en un mismo instrumento protocolizar ambos actos.

Nada impide que ambos actos consten en la misma escritura, sin embargo, por razones prácticas es más adecuado formular dos instrumentos; ya que una vez hecha la escisión, la sociedad escindida puede contar con su acta constitutiva independiente, que le servirá además para infinidad de trámites administrativos tanto internos como externos, sin tener el volumen de páginas que comprende la escisión sino únicamente relacionada como antecedente y después los estatutos.

Una vez que se ha tomado el acuerdo de escisión deben de hacerse las publicaciones a que se refiere el artículo doscientos veintiocho bis fracción V; una en la gaceta oficial que en la práctica es conveniente realizarla en el Boletín Oficial de la Federación, puesto que además de ser una publicación oficial, tiene una circulación mucho más amplia y difundida que la gaceta del Departamento del Distrito Federal, y otra en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio de la escidente.

Dichas publicaciones deben contener:

- a) Una síntesis de la resolución que apruebe la escisión con

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

"la descripción de la forma, plazos y mecanismos en que los diversos conceptos de activo, pasivo y capital social serán transferidos". Esto se resuelve con la publicación de tres balances: un balance de la sociedad que se escinde previo a la misma, un balance de la escidente como quedará después de la escisión y el balance de la escindida.

b) Las obligaciones que asume cada una de la sociedades escindidas en virtud de la escisión.

c) La indicación de que el texto completo se encuentra a disposición de los socios y acreedores en el domicilio de la sociedad durante un plazo de cuarenta y cinco días naturales a partir de que se efectúen la inscripción y ambas publicaciones.

Con las publicaciones hechas se puede dar paso a la elaboración de la escritura, si se opta por hacer dos instrumentos, el primero de ellas será la protocolización del acta de asamblea que aprobó la escisión.

En dicho escritura se relacionará en los antecedentes, la constitución de la sociedad y sus reformas, después se relacionará el acta de asamblea que tomó la resolución de escisión, se relacionarán las publicaciones a que se ha hecho referencia, agregándolas también al apéndice de la escritura y como lo establece la ley el proyecto de estatutos de la sociedad escindida, que en realidad serán los mismos de la escritura constitutiva, una vez relacionado

lo anterior en antecedentes, se pasará directamente a las cláusulas en donde se hará mención expresa de que se escinde la sociedad ya sea para crear una nueva sociedad o para transmitir parte de su patrimonio a una ya existentes, indicando que transmite bienes derechos y obligaciones de acuerdo con la descripción de activos, pasivos y capital que se detallan en los estados financieros.

Otra cláusula indicará que como consecuencia de la escisión se disminuirá el capital social de la escidente y se especificará en que cantidad se determinará de acuerdo con los mismos balances y señalado cuanto en el capital fijo y cuando en el variable si se trata de una Sociedad de Capital Variable.

Terminada la protocolización de la escisión se pasará a la escritura constitutiva de la o las escindidas que llevarán los mismos requisitos de una constitución común, inclusive la inserción del permiso de la Secretaria de Relaciones Exteriores, excepto que contendrá en los antecedentes la relación de la escritura de escisión que le dió origen.

Es importante recordar que los accionistas en este caso sólo van a suscribir sus respectivas acciones, no las van a pagar todo vez que ya fueron pagadas con anterioridad en el momento que hicieron sus aportaciones a la sociedad escidente, por lo que en los artículo transitorios se mencionará que "suscriben" determinado número de acciones y se señalará que corresponden al patrimonio escindido de la

sociedad que le dió origen. Por ejemplo se puede decir que el capital de la sociedad es la cantidad de tanto, proveniente de la escisión de determinada sociedad y del que cada accionista suscribe cierto número de acciones con el valor que se les haya asignado.

Por lo demás la constitución quedará sujeta a las reglas que establece la Ley General de Sociedad Mercantiles para la constitución de sociedades.

El último paso a seguir después de la firma de los referidos instrumentos; (en el primero firmará unicamente el delegado de la asamblea, en el segundo firmarán los accionistas que intervengan), será el trámite de inscripción en el Registro Público de Comercio de la escritura, como se dijo en páginos anteriores cuando se estudió la fracción VII del artículo doscientos veintiocho bis que como se recordará se propuso que la constitución tendría efectos contra terceros a partir de la fecha en que surtiera efectos la escisión per con efectos retroactivos a la fecha de inscripción.

Cabe mencionar que si por efecto de la escritura se extinguirá la escindiente, en la escritura que protocolice el acuerdo, deberá contener una cláusula en la que se pida al Registro Público de Comercio la cancelación de la inscripción de la sociedad extinguida, en el folio mercantil que le corresponda.

CONCLUSIONES.

Una vez concluido nuestro estudio, recorriendo las generalidades y particularidades tanto en la teoría como en la práctica y en la Ley, de lo que es la escisión y el mecanismo jurídico para llevarla a cabo, podemos obtener las conclusiones que se refieren tanto a conceptos teóricos como soluciones prácticas al problema que nos hemos planteado, de esta manera tenemos las siguientes:

PRIMERA.- Las figuras de la fusión y la escisión no son antagónicas sino que por el contrario se complementan ya que la escisión es el fenómeno inverso a la fusión y tuvo su origen en ésta, por lo que podemos estudiar a la escisión "a contrario sensu" de lo que se establece para la fusión cuando la ley o la doctrina son obscuras al respecto.

SEGUNDA: A diferencia de la escisión en la que encontramos diversas clases, en la fusión sólo existen dos:

a) la creación de una sociedad nueva por la suma de los patrimonios de dos o más sociedades que desaparecen y que se conoce como "fusión por integración".

b) Acrecer el patrimonio de una sociedad por la

incorporación de otra u otras que se disuelven en esta, lo cual se traduce en un aumento del capital social y que se conoce como 'fusión por incorporación'.

TERCERA.- En base a los conceptos estudiados tanto legales como doctrinales se puede definir a la escisión como el convenio por medio del cual una sociedad llamada escidente transmite su patrimonio en partes alicuotas a dos o más sociedades creadas en virtud de la escisión, las cuales adquieren personalidad jurídica y patrimonio propios. Extinguiéndose la escidente si transmite la totalidad del patrimonio o subsistiendo si solo aporta una parte de él.

CUARTA.- En la escisión existen dos supuestos:

- 1) Que desaparezca o no la sociedad escidente.
- 2) Que se creen o no nuevas sociedades distintas.

A partir de estos supuestos que contienen cuatro opciones, se puede hacer una serie de combinaciones de la que se ha elaborado la clasificación que se expone en la investigación.

QUINTA.- Con apoyo en la conclusión anterior se sostiene que puede no crearse sociedad alguna por efecto de la escisión; es el supuesto de que la escidente transmita una parte de su patrimonio a una sociedad preexistente .

Por lo que es errónea la redacción del artículo doscientos veintiocho bis de la ley, el cual contempla que para que se dé la escisión se debe de transmitir parte del patrimonio únicamente a sociedades de 'nueva creación'.

SEXTA.- En virtud de la escisión necesariamente la sociedad escidente si subsiste, reportará una disminución del capital social, y la escindida si ya existía con anterioridad al acto tendrá un aumento de capital social en la misma proporción.

SEPTIMA.- En la fracción sexta del artículo doscientos veintiocho bis no da opción a declarar judicialmente nula la escisión, sino solo a suspenderla temporalmente o terminar el procedimiento sin que la oposición proceda, por lo que se están invadiendo las funciones del poder judicial al constreñirlo forzosamente a dictar resolución en determinado sentido por lo que se considera inconstitucional al igual que el artículo doscientos veinticuatro que tampoco permite declarar la fusión infundada.

OCTAVA.- La opción más recomendable de formalizar la escisión es formular dos instrumentos notariales; el primero donde conste la protocolización del acuerdo de escisión y el segundo donde se protocolicen los estatutos de la escindida si es que se crea una nueva sociedad, en los términos que se detallan en el capítulo cuarto del presente trabajo.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

ABASCAL ZAMORA José María.

Fusión de Sociedades Anónimas en el Derecho Mexicano.

Tesis.

México, 1960.

BARRERA GRAF Jorge.

Instituciones de Derecho Mercantil.

Segunda Edición.

Editorial Porrúa.

México, 1971.

BARRERA GRAF Jorge.

Las Sociedades en Derecho Mexicano.

UNAM.

México, 1983.

DUMINGUEZ DUQUE Justino.

La excisión de Sociedades en Estudios de Derecho Mercantil
en homenaje a Rodrigo Uría.

Madrid, 1978.

MANTILLA MOLINA Roberto.
Derecho Mercantil.
Editorial Porrúa.
Vigésima Sexta edición.
México, 1989.

MORENO DE LA TORRE Alberto.
Fusión, Escisión y Transformación de la Sociedad Anónima.
Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas.
Año 1986, número 3.
UNAM.
México, 1986.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ Joaquín.
Tratado de Sociedades Mercantiles.
Editorial Porrúa.
Cuarta edición.
México, 1971.

SANCHEZ - MEJORADA Y VELASCO Carlos.
La escisión de Sociedades.
Revista de Investigaciones Jurídicas.
Escuela Libre de Derecho.
Año 10, número 10.
México, 1986.

SOHBART WERNER.

El apogeo del capitalismo.
Fondo de Cultura Económica.
Tomo II.
México, 1946.

VAZQUEZ BARZA Miguel Alejandro.

La escisión de Sociedades en relación con la Ley General de
Sociedades Mercantiles.
Tesis profesional.
Escuela Libre de Derecho.
México, 1985.

VILLALON ESQUERRA Francisco Javier.

La escisión: La realidad ante la Ley.
Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas.
Año 1986, número 3.
UNAM.
México, 1986.

LEGISLACION.

- LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.
- LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CREDITO.

- 89 -

- LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.
- REGLAMENTO DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.
- REGLAMENTO DEL REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO.