

215
2ej

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"**



**"ASPECTOS CORPORATIVOS Y FISCALES DE
LA ESCISION DE SOCIEDADES EN MEXICO"**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ALEJANDRA OLGUIN RAMIREZ

Asesor de Tesis: Lic. Roberto Rosales Barrientos

NAUCALPAN DE JUAREZ, EDO. DE MEXICO

1994

**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.

A mis Padres

Por haberme permitido realizar este sueño
y poder compartir con Ustedes mi triunfo.

A mis Hermanas

Por la alegría de sentirme
querida y apoyada en todos los
momentos de mi vida.

A mi Universidad:

Por haberme dado la oportunidad.

A mis Profesores:

Por haber compartido conmigo su
experiencia y conocimientos.

A mis amigos:

Por haber sabido ser
amigos y por esa amistad
que perdura por siempre.

Al Lic. Roberto Rosales Barrientos

**Mi agradecimiento por el gran apoyo
y la confianza depositada para el
desarrollo de este trabajo.**

A los integrantes de mi Sínodo

Dr. Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez
Lic. Alfonso Larena Nájera
Lic. Eduardo Sadot Morales Figueroa
Lic. José Antonio Martínez Castañón

Mi respeto y admiración.

Y a tí mi querido Rubén:

Por todo el cariño y entusiasmo
que me has brindado, y por estar
presente en un momento tan
importante de mi vida.

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I

1.- DESARROLLO DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN LA SOCIEDAD MEXICANA

1.1.- LA TRASCENDENCIA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN LA EDAD MODERNA

1.2.- FORMAS CLASICAS DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES Y ESBOZO DE LAS NUEVAS TENDENCIAS EN ESTA MATERIA.

1.3.- ORIGINES Y EVOLUCION DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

2.- MARCO JURIDICO

2.1.- EL CONCEPTO DE LA EMPRESA EN LA LEGISLACION MEXICANA

2.1.1.- CONSTITUCION FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

2.1.2.- CODIGO DE COMERCIO

2.1.3.- LEY FEDERAL DEL TRABAJO

2.1.4.- LEY DE FOMENTO Y PROTECCION A LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

2.1.5.- CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION

3.- LA CONCENTRACION DE EMPRESAS

3.1.- FORMAS DE CONCENTRACION

3.1.2.- TRUSTS

3.1.3.- KARTELLS

3.1.4.- CONSORCIOS

3.1.5.- HOLDINGS

CAPITULO II

1.- FORMAS AFINES A LA ESCISION

1.1.- FUSION

1.1.1.- CONCEPTO

1.1.2.- CLASES DE FUSION

1.1.3.- NATURALEZA JURIDICA DEL ACUERDO DE FUSION

1.2.- TRANSFORMACION DE SOCIEDADES

1.2.1.- CONCEPTO

- 1.2.2.- TIPOS TRANSFORMABLES
- 1.2.3.- ASPECTOS JURIDICOS DE LA TRANSFORMACION
- 1.3.- SOCIEDADES MADRES Y FILIALES

CAPITULO III

1.- LA SOCIEDAD ANONIMA COMO PIEDRA ANGULAR PARA PRACTICAR LA ESCISION EN MEXICO

1.1.- ORIGENES Y EVOLUCION DE LA SOCIEDADES ANONIMAS

1.2.- LA SOCIEDAD ANONIMA.- DEFINICION

- 1.2.1.- CONSECUENCIAS DE LA PERSONALIDAD
- 1.2.2.- CAPACIDAD JURIDICA
- 1.2.3.- PATRIMONIO PROPIO
- 1.2.3.1.- NORMAS PROTECTORAS DEL PATRIMONIO SOCIAL
- 1.2.3.2.- INTANGIBILIDAD DEL CAPITAL SOCIAL

1.3.- RELACIONES ENTRE LA SOCIEDAD Y LOS SOCIOS

2.- ACREEDORES DE LA SOCIEDAD FRENTE A LOS SOCIOS

3.- ACREEDORES DE LOS SOCIOS FRENTE A LA SOCIEDAD

4.- LA CALIDAD DE SOCIO Y EL NEGOCIO QUE LO ORIGINA

5.- OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS

- 5.1.- APORTACIONES DE LOS SOCIOS INDUSTRIALES
- 5.2.- APORTACIONES DE LOS SOCIOS CAPITALISTAS
- 5.3.- OTRAS OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS

6.- PRERROGATIVAS DE LOS SOCIOS

- 6.1.- PARTICIPACION DE LOS SOCIOS EN LAS UTILIDADES
- 6.2.- PROHIBICION DEL PACTO LEONINO
- 6.3.- LAS ACCIONES Y SU REPRESENTACION EN EL CAPITAL SOCIAL

7.- LA ACCION Y LA CALIDAD DE SOCIO

8.- LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS

- 8.1.- CONCEPTO Y POSICION JURIDICA.- LA ASAMBLEA COMO ORGANO SUPREMO
- 8.2.- TIPOS DE ASAMBLEAS GENERALES DE ACCIONISTAS
- 8.2.1.- ASAMBLEAS ORDINARIAS Y EXTRAORDINARIAS. SU DIFERENCIACION.

CAPITULO IV

1.- LA ESCISION DE LA SOCIEDAD ANONIMA EN MEXICO

2.- ANTECEDENTES DE LA ESCISION

- 2.1.- CONCEPTO
- 2.2.- CAUSAS QUE MOTIVAN LA ESCISION

3.- FORMAS DE ESCISION

4.- EFECTOS CORPORATIVOS DE LA ESCISION DE SOCIEDADES

- 4.1.- EFECTOS SOCIALES
- 4.1.2.- REDUCCION DE CAPITAL
- 4.1.3.- REFORMA ESTATUTARIA
- 4.2.- EFECTOS FRENTE A LOS SOCIOS
- 4.2.1.- DERECHOS PATRIMONIALES
- 4.2.2.- DERECHO DE PARTICIPACION A LOS BENEFICIOS
- 4.2.3.- CUOTA DE LIQUIDACION
- 4.2.4.- TRANSMISION DE LA CALIDAD DE SOCIO
- 4.2.5.- DOCUMENTACION DE LA CALIDAD DE SOCIO
- 4.2.6.- APORTACION
- 4.3.- EFECTOS FRENTE A TERCEROS
- 4.3.1.- PUBLICIDAD
- 4.3.2.- DERECHO DE OPOSICION

5.- PROCEDIMIENTO DE ESCISION

- 5.1.- ACUERDO DE ESCISION
- 5.2.- DISOLUCION DE SOCIEDADES
- 5.3.- PERMISO DE LA SECRETARIA DE RELACIONES EXTRANJERAS
- 5.4.- BALANCE DE ESCISION
- 5.5.- PUBLICIDAD
- 5.6.- EFECTOS DE LA ESCISION
- 5.7.- EMISION DE ACCIONES
- 5.8.- RESPONSABILIDAD

6.- TRATAMIENTO FISCAL. EFECTOS FISCALES DE LA ESCISION DE SOCIEDADES EN MEXICO

6.1.- CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION

6.1.1.- EJERCICIOS FISCALES

6.1.2.- ENAJENACION DE BIENES

6.1.2.1.- ESCISION SIN ENAJENACION

6.1.3.- REGISTRO FEDERAL DE CONTRIBUYENTES

6.1.3.1.- CANCELACION EN EL REGISTRO FEDERAL DE CONTRIBUYENTES

6.1.4.- CONSERVACION DE LA CONTABILIDAD Y DE LOS AVISOS DEL REGISTRO FEDERAL DE CONTRIBUYENTES

6.1.5.- FACULTADES DE COMPROBACION DE LAS AUTORIDADES FISCALES

6.1.6.- DICTAMEN OBLIGATORIO

6.2.- LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

6.2.1.- ENAJENACION POR ESCISION

6.2.2.- PAGOS PROVISIONALES

6.2.3.- AJUSTES A PAGOS PROVISIONALES

6.2.4.- PARTICIPACION DE LOS TRABAJADORES EN LAS UTILIDADES

6.2.5.- INGRESOS

6.2.5.1.- MONTO ORIGINAL DE LA INVERSION DE BIENES ADQUIRIDOS POR ESCISION

6.2.5.2.- INGRESOS PRESUNTOS

6.2.6.- ACCIONES

6.2.7.- DEDUCCION DE INVERSIONES

6.2.8.- PERDIDAS

6.2.9.- DIVIDENDOS

6.2.10.- DECLARACIONES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

6.2.10.1.- DECLARACION DEL EJERCICIO

6.2.10.2.- DECLARACIONES INFORMATIVAS

6.3.- IMPUESTO AL ACTIVO

6.3.1.- INICIO DE OPERACION CON MOTIVO DE LA ESCISION

6.3.2.- ACREDITAMIENTO Y DEVOLUCION

6.3.3.- OBLIGACIONES EN MATERIA DE ESCISION

6.4.- IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

6.5.- OTROS IMPUESTOS

6.5.1.- IMPUESTO ESPECIAL SOBRE PRODUCCION Y SERVICIOS

6.5.2.- LEY DEL IMPUESTO SOBRE ADQUISICION DE INMUEBLES

6.5.3.- LEY DEL IMPUESTO SOBRE EROGACIONES POR REMUNERACION, AL TRABAJO PERSONAL PRESTADO BAJO LA DIRECCION Y DEPENDENCIA DE UN PATRON.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

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

Durante muchos miles de años el hombre careció de instrumentos de producción, o éstos eran del tipo más rudimentario, y sólo vivió de los productos de la caza y de la pesca.

En estas condiciones, el hombre dependía del azar. La vida de la colectividad es mejor o peor, según que la casualidad les depare o no, caza o pesca. El hombre no sabe como conservar los alimentos, ni siquiera se plantea este problema por insuficiencia de los mismos. Vive al día. La colectividad tiene una estructura social en la que con frecuencia se caza o pesca en común, y en común se consume el producto de estas actividades. Este régimen es una consecuencia directa de las relaciones primitivas de producción. La debilidad del hombre primitivo lo obliga a asociarse íntimamente contra el hambre. La escasez de los productos impide en absoluto que nadie pueda vivir del trabajo de otro. La cooperación de todas las fuerzas es indispensable para que la comunidad no perezca.

El descubrimiento progresivo de la agricultura y de la ganadería, provocan en estas colectividades primitivas, una profunda descomposición. La regularidad con que las tribus ganaderas o agrícolas obtienen productos, provoca y favorece el cambio. Surge así la primera división social del trabajo. El perfeccionamiento de los elementos de trabajo y de lucha es fundamental en esta

transformación. Las nuevas fuentes de la riqueza hacen ya posible que el hombre produzca más de lo que es indispensable para su sustento. Se crea así la base económica de la esclavitud, y el hombre renuncia a matar a sus enemigos vencidos y provoca este vencimiento para utilizar su fuerza de trabajo. La familia se organiza en torno al hombre, al padre de familia, propietario de la tierra, de los esclavos y de los ganados. La mujer queda sometida al hombre. El cultivo de la tierra por los esclavos hace más beneficioso el sistema de producción privado. Se reparte la tierra para su cultivo por familias. Queda consagrada la propiedad privada y como consecuencia de ello pronto aparece una nueva diferenciación social entre los que poseen mucho y los que poseen poco o nada. Precisa la organización de un régimen jurídico que mantenga este ordenamiento.

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

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

La mayor potencialidad económica de algunas de estas familias determinó la absorción de las menos fuertes. La familia-empresa

como economía cerrada de consumo, absorbe a las más débiles. La mayor producción agrícola y ganadera, asegura el cambio regular y la adquisición por el dinero. Se desarrolla un régimen jurídico de préstamos y el incumplimiento se sanciona con la reducción a la esclavitud de los deudores. Este sistema, junto con el del vencimiento en guerra, son las dos fuentes de la esclavitud, y ésta hizo posible una extrema división social del trabajo en la que se multiplicó el número de oficios especializados (Artesanía en la economía para el consumo).

La carencia de iniciativa por parte del Estado y su peor condición sucesiva, hicieron bajar cada vez más el nivel de producción. Como la riqueza depende del mayor número de esclavos se tiende irresistiblemente a nuevas conquistas territoriales para someter a los habitantes a la esclavitud. El empobrecimiento general provocado por estos motivos, hicieron poco a poco incosteable el sistema esclavista. Las sublevaciones de los esclavos y las invasiones de los bárbaros pusieron fin a aquél sistema de producción que había llegado a ser económicamente insostenible.

Se pasa así a una nueva etapa social, basada en un nuevo reparto de la tierra, atribuida en propiedad a los invasores. El señor feudal da su tierra a los campesinos -ciervos- que le pagan una parte de su cosecha y trabajan gratuitamente las tierras que el señor se reservaba.

En torno a los castillos feudales y a las iglesias y conventos, en los cruces de caminos, donde normalmente se verifican los mercados, surgen las ciudades y en ellas se desarrollan y concentran los artesanos, productores individuales. Estos se agrupan formando gremios que en un principio tienen una misión reguladora de los precios, de la inspección de la calidad de los productos, de ordenación de los oficios, en suma, en todos sus aspectos (empresa artesanal).

La complejidad creciente de la vida social, provocó cada vez mayores gastos por parte de los señores que exigen en progresión creciente mayores impuestos a los campesinos. Las condiciones de miseria en que estos viven les hacen ir a la ciudad en busca de libertad y de trabajo. Así baja aún más la productividad del campo y aumenta la oferta de la mano de obra en la ciudad. El fenómeno de la competencia transforma el carácter de los gremios que se constituyen en corporaciones cerradas que ponen trabas y dificultades para el establecimiento de nuevos artesanos, hasta hacerlo prácticamente imposible. Los gremios pierden así, funciones socialmente útiles, para constituirse en los peores enemigos del desarrollo industrial y comercial. Los operarios (aprendices oficiales) no son ya los futuros compañeros, se les cierran las puertas de los grados supremos y se les explota.

Durante este período ha ido surgiendo una nueva fuerza social, y se ha producido una transformación en el sistema artesanal. Los artesanos que en un principio sólo trabajaban por encargo del

cliente, se han dedicado a producir por su cuenta y riesgo, para un mercado que no, por reducido y local, deja de ofrecer características peculiares. Por otro lado, una parte de aquellos artesanos se ha dedicado al comercio, especialmente al transmarino, y en él ha conseguido las primeras acumulaciones de capital. Simultáneamente al comercio, se desarrollan los préstamos. Surgen los primeros bancos y se crea en las ciudades una burguesía comercial poderosísima, que basa su riqueza en la ruina de los pequeños campesinos y de los artesanos por la competencia de los primeros talleres manufactures que aquélla ha establecido.

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

En esta época hemos tenido al lado de la pequeña empresa agrícola, enormes empresas agrarias en las que ya empiezan a producirse mercancías para el cambio. Las comunidades religiosas durante esta época crean las primeras grandes empresas agrícolas. En la ciudad tenemos la empresa artesanal en sus dos etapas, de producción

previo encargo, y de producción para el mercado y, ya en la última época, los primeros talleres manufactureros.

De estas formas de empresa se pasa a las propiamente capitalistas. Se producen mercancías exclusivamente para el mercado; la norma que rige la producción es el provecho ilimitado, y ello implica el más complejo mecanismo del cambio.

El capitalismo, las empresas capitalistas, por necesidades de existencia han dado un impulso formidable a la producción y al transporte, y evolucionan a una fantástica velocidad. Así, en nuestros días la empresa capitalista ha sabido incorporar en sus formas las fuerzas del trabajo y del capital. Sus diversas fórmulas jurídicas representan las diversas combinaciones de estos factores y en estas condiciones el perfeccionamiento y desarrollo, la potencialidad económica de nuestra época, se reflejan en la empresa que viene a ser un exponente del progreso económico.

Así la empresa ha devenido en personaje central de la economía y del derecho de nuestro tiempo. En el orden económico, porque es la unidad económica, la célula fundamental en las que se combinan los factores materiales y humanos de la producción. En el Derecho Mercantil, porque éste ha dejado de ser el derecho de los comerciantes o el derecho de los actos de comercio, para transformarse en el derecho de las empresas organizadas y de los actos en masa, derivados de las mismas. En el Derecho del Trabajo, porque es el concepto central en torno al cual surgen los de

patrono y trabajador. En el Derecho Fiscal, toda vez que la empresa ha pasado a ser la fuente generadora de contribuciones más importante y acogida por este derecho. Se comprende, por ello, la abundantísima literatura elaborada en torno a este concepto, tanto más abundante y desordenada en cuanto las legislaciones aún no han dado acogida a una adecuada regulación de la empresa.

Así queda hecho el proceso de la empresa desde la forma elemental de la empresa-familia a la empresa capitalista, pasando por las formas de las empresas artesanales y agrarias.

La lucha por la afirmación legal del valor económico-jurídico de la empresa, es una de las características de los más recientes estudios jurídicos.

CAPITULO I

1.- EL DESARROLLO DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN LA SOCIEDAD MEXICANA

1.1.- LA TRASCENDENCIA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN LA EDAD MODERNA

La Creación de los grandes Estados Nacionales al comenzar la Edad Moderna va aparejada, como es obvio, a la decadencia de los Gremios de Mercaderes, que habían llegado a asumir, en toda su plenitud, facultades propias del Poder Público.

El papel desempeñado por las Sociedades Mercantiles en la economía, tanto a nivel Nacional como Internacional, es cada vez más importante, resaltando a simple vista una tendencia clarísima a la substitución del empresario individual (comerciante individual) por las Sociedades (empresario colectivo), como consecuencia natural de la concentración industrial y comercial así como la inclinada tendencia hacia formas de organización de responsabilidad limitada.

La Constitución de la Sociedad crea un nuevo sujeto jurídico: la Persona Social, al mismo tiempo que engendra derechos y obligaciones de los que son titulares las partes que en dicha constitución intervienen, derechos y obligaciones cuyo conjunto forma el estado o calidad de socio. Para que se produzca la plenitud de estos efectos precisa la observancia de ciertas formas y requisitos, cuya omisión acarrea la irregularidad de la

Sociedad.

Lo dicho traza el plan que habrá de seguirse en el estudio de la Sociedad Mercantil en general: primero se estudiará la personalidad jurídica de las Sociedades, en seguida, en términos generales, las obligaciones y atribuciones de los Socios, así como el negocio jurídico que los origina.

1.2.- FORMAS CLASICAS DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES Y ESBOZO DE LAS NUEVAS TENDENCIAS EN ESTA MATERIA.

Los diversos tipos de Sociedad Mercantil que encuentran consagración en el Código de Napoleón, se reducen a Tres, las mismas que, poco después son acogidas en el Código de Comercio Español de 1829, y en el Código de Comercio Mexicano de 1854; se trata de las Sociedades Colectivas, en Comandita y Anónima.

Estas tres formas de empresa tienen, como acabamos de ver, tres distintos orígenes, ya que nacen en distintos lugares y etapas históricas, sin conexión entre sí.

La Sociedad Colectiva y la Sociedad en Comandita, son las formas más antiguas de Sociedades Mercantiles, como expusimos en el esquema histórica precedente.

La Sociedad Colectiva, nos muestra una estructura en la que todos los Socios, sin distinción, son ilimitadamente responsables de los

resultados de la gestión social.

La Sociedad en Comandita, por el contrario, presenta como nota básica y esencial la dispar posición jurídica de sus socios, divididos en dos categorías, de las cuales unos responden ilimitadamente por las deudas sociales (Socios Colectivos, llamados también Comanditarios o Gestores), en tanto que otros limitan su responsabilidad al importe las aportaciones que deben efectuar.

Como consecuencia de esta desigual estructura en cuanto a la responsabilidad, advertimos una diferencia básica respecto al Sistema de Administración, ya que en la Sociedad Colectiva todos los Socios concurren normalmente a la administración y representación de la Sociedad, mientras que en la Sociedad en Comandita son rigurosamente excluidos de estas funciones los Socios Comanditarios, porque a menor responsabilidad se concede menor participación en la gestión y exteriorización de las decisiones colectivas.

La Sociedad Anónima es, la forma capitalista por excelencia, el instrumento más ajustado a las necesidades del capitalismo en su origen y en su apogeo, ya que la Sociedad Anónima describe una órbita coincidente en absoluto con la del desarrollo y evolución del moderno capitalismo.

Estas formas clásicas de Sociedad Mercantil han llegado a ser insuficientes para atender todas las necesidades de la economía contemporánea.

Por un lado, surgen nuevas formas sociales en las que se trata de combinar la estructura personal de la Sociedad Colectiva con los principios capitalistas de la Anónima. Así, vemos nacer la Sociedad en Comandita por Acciones y la Sociedad de Responsabilidad Limitada, ambos productos de la reflexión legislativa y no formas espontáneas de organización.

Por otro lado, encontramos la tendencia a utilizar las formas de Sociedad Mercantil, en particular la de Responsabilidad Limitada y la Anónima, como simples estructuras de limitación de responsabilidad y no como formas de organización Colectiva, es decir, se propugna la admisión de Sociedades de un solo socio, esto es, de sociedades que no son sociedades, toda vez que este proyecto rompería con la definición y naturaleza de lo que una Sociedad significa y representa en el campo jurídico, problema resuelto con acierto, por el Artículo 229, Fracción IV, L.G.S.M., en el cual se ha llegado a diferenciar lo que es una Persona Física de una Persona Moral, de manera que al permitir una Sociedad compuesta de un solo Socio, el riesgo de los inversionistas se acrecenta, al quedar una sola persona responsable de todos las pérdidas, y toda vez que este tipo de Sociedades se caracteriza por ser por excelencia capitalistas, la idea de un solo Socio reduce la probabilidad de un capital

suficiente para ingresar en el mercado y por lo tanto tener un grado de competitividad necesario.

Finalmente, debe apuntarse la aparición de formas asociativas que rompen con los moldes clásicos y que se sitúan por encima de los límites tradicionales del Derecho Mercantil, como son las grandes combinaciones económicas, Trust, Korsern, Kartelle, etc., cuya ordenación jurídica se encuadra en el llamado Derecho Económico.

1.3.- ORIGINES Y EVOLUCION DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN MEXICO

Podemos trazar esquemáticamente el cuadro de evolución histórica de las empresas mercantiles del modo siguiente:

En una Primera Etapa, las Sociedades Mercantiles se caracterizaron por su carácter ocasional y transitorio, constituyéndose para la realización de un fin concreto y determinado, que debía realizarse en un plazo breve.

Todas las sociedades ocasionales - nos referimos naturalmente a las civilizaciones del mundo europeo - arrancan del tipo latino de la COMMENDA, Contrato cuya esencia consiste en el encargo dado por el Commendator al Tractator para que éste opere con el dinero o las mercancías que aquel le proporciona. Tiene dos formas típicas: la Accomendatio y la Collegiata o Societas. caracterizada ésta última porque frente a terceros sólo actúa el Tractator.

Estas formas Latinas tienen una estrechísima correspondencia con las Germánicas denominadas Sendere y Weederiegginge.

La Segunda Etapa, se distingue por la aparición de las Sociedades de tipo permanente, que se estructura en dos formas, que persisten hasta nuestros días: la Sociedad Colectiva y la Sociedad en Comandita.

La Sociedad Colectiva ya se encuentra alrededor del Siglo XIII, desarrollada con principios semejantes a los actuales. Es una Sociedad de origen familiar, resultado de la transformación de las empresas artesanales individuales en Sociedades basadas en el trabajo de los hijos de los artesanos o la cooperación de los antiguos oficiales ascendidos a maestros.

De la antigua Commenda, se derivan la Sociedad en Comandita típica y la Asociación en Participación.

En el transcurso de los Siglos XVII a XIX, aparecen y se perfeccionan las Sociedades de Capital. Esta Tercera Etapa es trascendental en la madurez y plenitud de las Sociedades Mercantiles ¹.

¹ JOAQUIN GARRIGUES: Curso de Derecho Mercantil; México, 1977, p. 12.

Por último, ya en el curso del Siglo XX, las formas económicas y jurídicas de las Empresas Mercantiles sufren grandes alteraciones en su concepción tradicional, como consecuencia de un doble fenómeno: La aparición de las Sociedades de Economía Mixta, como formas de la actuación del Estado en el campo de las actividades mercantiles, y las Grandes Concentraciones Industriales (Trusts, Dartels, Rings, Konzern, etc.).

2.- MARCO JURIDICO

La profunda transformación y crecimiento que nuestra sociedad ha experimentado en el aspecto económico, llevan a la actual legislación fiscal y mercantil a convertirse en obsoleta en muchos casos, por lo que en repetidas ocasiones se originan grandes lagunas, las cuales la Ley no prevé, ocasionando con esto un descontrol y afectación de los intereses de los particulares.

La sociedad, es un especie dentro del concepto más amplio de la asociación a la cual se refiere el Código Civil español en su artículo 35 (similar al artículo 25 de nuestro Código Civil del distrito Federal) cuando define las personas jurídicas, cita a Brunetti, para quien "Asociación es toda unión voluntaria duradera y organizada de personas que ponen en común sus fuerzas para conseguir un fin determinado." Esta definición podría servir también para la sociedad. Pero ésta se distingue por una nota específica: la de tener un fin económico destacado, nota que no

aparece clara en el número 2 del artículo 35 del Código Civil español, y como para conseguir los fines de toda asociación se precisa una organización que coordine la actividad de los asociados, el Derecho de sociedades será un Derecho de organización.

De esta suerte, la noción jurídica de la sociedad se compone de dos elementos: el elemento contractual, que constituye una noción múltiple, pues son distintos los tipos concretos de sociedad que corresponden a otras tantas formas de organización, dado que la sociedad puede estar organizada, fundamentalmente, o con una base personal o con una base capitalista. Cuando la sociedad asciende a corporación, cosa evidente en la sociedad anónima, desaparece el contrato de sociedad y las relaciones personales que de él nacen, y en su lugar entra una entidad ideal que se presenta en el mundo jurídico como persona y que tiene una vida independiente de la de los socios. Así se comprueba en la forma de sociedad mercantil que más ha evolucionado hacia la persona jurídica y la corporación, que es justamente la sociedad anónima, que vive y muere con independencia de la vida o de la muerte de los socios².

2.1.- EL CONCEPTO DE EMPRESA EN LA LEGISLACION MEXICANA

² ROBERTO L. MANTILLA MOLINA: Derecho Mercantil. Introducción y conceptos fundamentales. Sociedades; 23a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984.

La Empresa "es un sistema... un conjunto de elementos interrelacionados o interdependientes" que "están representados por recursos humanos (empresario y personal), recursos financieros y materiales" (hacienda).³

La empresa o negociación mercantil, es una figura de carácter económico, cuya naturaleza está compuesta por un conjunto complejo de elementos, toda vez, la presencia en ella de elementos dispares, distintos entre sí, personales unos, objetivo o patrimoniales otros, como son su titular (el empresario), que tanto puede ser un individuo como una sociedad, un organismo estatal o una sociedad controlada por el Estado (en las empresas públicas) y, un personal heterogéneo y variable, con diferente grado de vinculación con aquél; la presencia de un patrimonio o sea, la hacienda, compuesto de bienes, derechos y obligaciones de índole variada; la existencia de relaciones propias y exclusivas de ella, como la clientela, la llamada propiedad comercial, la actividad intelectual y hasta moral del empresario, así como ciertos derechos como la propiedad no materializada (nombre comercial, patentes, marcas), y un régimen mediante el cual se sanciona la competencia desleal y, que establece límites a su concurrencia en el mercado, hace de la empresa una Institución

³ MANUEL ARILLA VILA: Derecho Fiscal y Económico de la Empresa; Primera Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1981, pp. 39-42, Vol I.

imposible de definir desde el punto de vista meramente jurídico ⁴.

Señala Rodríguez y Rodríguez que, la empresa no es una persona moral, ni una unidad económica o universalidad de hecho o de derecho, (como sí lo es, en cambio, la hacienda o patrimonio de ella); no es tampoco, un mero conglomerado de personas ni una combinación pura de bienes; tampoco se puede explicar en función de los derechos reales de propiedad o de garantía, ni de los derechos personales de uso o de goce, todos los cuales pueden existir concurrentemente, y darse respecto a su titular y a los bienes y derechos que integran la hacienda; no se trata solamente de la actividad del empresario, o sea del ejercicio del comercio en forma habitual, sistemática y homogénea, sino que es esa actividad sobre bienes, derechos y relaciones jurídicas y económicas con la cooperación de personas auxiliares y dependientes del titular, todo ello con una finalidad lucrativa ⁵.

Visto lo anterior, tendremos que conformarnos con ofrecer un concepto económico,⁶ que permita y que suponga la presencia y la participación de algunos o de todos esos elementos, que considerados aisladamente, o unos en relación con otros, sí puedan

⁴ JOSE GIRON TENA: Sobre las Características Generales, del punto de vista Político, Jurídico y Conceptual de los problemas en torno a la Empresa, en Estudio del Derecho Mercantil, en Homenaje al Profesor Antonio Polo; Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1981.

⁵ JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ: Tratado de Sociedades Mercantiles, Editorial Porrúa, pp. 512-513

⁶ V. MORALES HERNANDEZ: Sobre las diversas Teorías acerca de la Naturaleza Jurídica de la Empresa, p. 212 y s.

explicarse a través de figuras y de conceptos jurídicos: el empresario o titular, como persona; la hacienda, como universalidad; las relaciones de aquél con el personal, a través de contratos de trabajo o de prestación de servicios; la propiedad del empresario sobre ciertos bienes de la hacienda, o el derecho de uso y de disposición que él tenga sobre ellos; la finalidad de lucro y de producción para el público, en relación con el carácter lucrativo, o no lucrativo de otras actividades, de otras empresas, o bien, con la producción de bienes a virtud de pedidos concretos y específicos (que es lo propio de la actividad artesanal).

La empresa o negociación mercantil, es una figura esencial del nuevo derecho mercantil, ⁷ que consiste en el conjunto de personas y cosas organizadas por el titular, con el fin de realizar una actividad onerosa, generalmente lucrativa de producción o de intercambio de bienes o de servicios destinados al mercado.

Por lo demás, la negociación o empresa está reconocida, (aunque todavía no esté reglamentada en forma completa y sistemática en nuestra legislación), por diversos ordenamientos en los cuales se comprende este concepto no de forma material, sino más bien en un

⁷ JOAQUIN GARRIGUES: Conferencia de Clausura. En torno a la legislación mercantil, en La Reforma de la Legislación Mercantil, Civitas, Madrid, 1979, p. 385. Por ser mercantil y por constituir un elemento fundamental, ciertas disciplinas jurídicas, como el derecho industrial y el derecho al consumo, todavía pueden considerarse como formando parte del derecho comercial, pero más propiamente, pertenecen al mismo derecho económico. V. Supra III.15.

sentido formal, tales como, en primer lugar, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus Artículos 25, 26, 27 Párrafo Sexto y Séptimo y Fracciones IV, V y VI, 28 Párrafos Cuarto y quinto y, 73 Fracción XXIX inciso d); la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en sus Artículos 3 Fracción II, 46, 47, 50 y la Ley Federal para las Entidades Paraestatales (LEEP, D.O. 14/I/86).

2.1.1.- CONSTITUCION FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

La creciente intervención del Estado, tendencia incontenible tanto política ⁸ como económicamente, que plantea en México un régimen claro de economía mixta, se reconoce y manifiesta en varios principios de nuestra Carta Magna.

La rectoría del desarrollo nacional, el fomento del crecimiento económico, la planeación, conducción, coordinación y orientación de la actividad económica nacional, que corresponden al Estado, según el Art. 26 párrafos primero y segundo, se llevan a cabo, fundamentalmente, a través de empresas o negociaciones mercantiles y ello, en los tres sectores que enumera el párrafo tercero: el público, el social y el privado ⁹.

⁸ ADOLF JR. BERLE: The 20th Century Revolution, Harcourt Brace and Cie. Ney York, 1954, pp. 53 y s.

⁹ GERARDO GIL VALDIVIA: Aspectos Jurídicos del Financiamiento Público; U.N.A.M., Porrúa, México, pp. 31 y s.

Respecto al primer sector, el párrafo quinto del mismo Art. 26, le atribuye de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28 párrafo cuarto; a saber, "acuñación de moneda, correos, telégrafos, etc."

En cuanto a los sectores social y privado, el párrafo quinto del Art. 25, habla expresamente de las empresas de esos dos sectores, que estarán sometidas "a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente", y el párrafo sexto, que vuelve a referirse al sector social, al señalar que "las empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores, y en general, a todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes o servicios socialmente necesarios".

2.1.2.- CODIGO DE COMERCIO

En el derecho mercantil mexicano, específicamente en el Código de Comercio, encontramos comprendido el concepto de Empresa, desde su punto de vista formal, toda vez, que no es una definición del concepto material de lo que es una empresa, sino que define lo que constituye la actividad empresarial, tal y como se desprende del Artículo 75 Fracciones I a XXVI, que enumera los que la Ley reputa como actos de comercio, incluyendo entre ellos, los traslativos de dominio, de tracto sucesivo, sobre bienes muebles o inmuebles,

derechos, obligaciones, créditos, etc., enfocados siempre a un mercado y con un fin lucrativo.

2.1.3.- LEY FEDERAL DEL TRABAJO

Como en el derecho mercantil, la negociación o empresa es un dato fundamental en el derecho laboral.

El Art. 16 de la Ley Federal del Trabajo, define a la empresa, "para los efectos de las normas de trabajo". como "la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios..."; asimismo, diversas disposiciones de la misma Ley, invocan la idea de negociación como el supuesto más frecuente de la prestación de servicios, entre otras, las contempladas en los Arts. 11, respecto a los representantes del patrón; 13, "empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios"; 15, empresas que ejecuten obras para otros; 184, "condiciones de trabajo contenidas en el contrato colectivo que rija la empresa"; 285, agentes de comercio, de seguros, vendedores, viajeros..., que "son trabajadores de la empresa a la que presten sus servicios cuando su actividad sea permanente"; etc.

2.1.4.- LEY DE FOMENTO Y PROTECCION A LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

Como en los anteriores, la Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial, no contempla la definición de una empresa o negociación, materialmente hablando, sino que indirectamente,

regula un aspecto de las actividades de ésta; clasificándolas en tres rubros diferentes: servicios, bienes y productos; así las cosas, vemos que en su Artículo 2, contempla el "establecer las bases para que, en las actividades industriales y comerciales del país, tenga lugar un sistema permanente de perfeccionamiento de sus procesos y productos"; el "promover y fomentar la actividad inventiva de aplicación industrial, dentro de los sectores productivos"; el "propiciar el mejoramiento de la calidad de los bienes y servicios en la industria y en el comercio" y, "prevenir los actos que atenten contra la propiedad industrial o que constituyan competencia desleal relacionada con la misma...".

2.1.5.- CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION

De igual forma que en el Código de Comercio, así como las anteriores, en el Código Fiscal de la Federación no se define materialmente lo que es la negociación o empresa, sino que en su Artículo 16, enumera lo que se entiende por actividades empresariales en función de las cuales inferimos su concepto y que a la letra dispone:

Artículo 16 C.F.F.- "Se entenderá por actividades empresariales las siguientes:

I.- Las comerciales, que son las que de conformidad con las leyes federales tienen ese carácter y no están comprendidas en las fracciones siguientes.

II.- Las industriales, entendidas como la extracción, conservación o transformación de materias primas, acabado de productos y la elaboración de satisfactores.

III.- Las agrícolas, que comprenden las actividades de siembra, cultivo, cosecha y la primera enajenación de los productos obtenidos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.

IV.- Las ganaderas, que son las consistentes en la cría y engorda de ganado, aves de corral y animales, así como la primera enajenación de sus productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.

V.- Las de pesca, que incluyen la cría, cultivo, fomento y cuidado de la reproducción de toda clase de especies marinas y de agua dulce, incluida la acuicultura, así como la captura y extracción de las mismas y la primera enajenación de esos productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.

VI.- Las silvícolas, que son las de cultivo de los bosques o montes, así como la cría, conservación, restauración, fomento y aprovechamiento de la vegetación de los mismos y la primera enajenación de sus productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial..."

De lo anterior se desprende, que el artículo en cita es importante, toda vez que define a la empresa, en virtud de la actividad que el empresario, elemento esencial de aquélla, puede realizar; y porque se refiere a las dos clases de empresas, las comerciales en la Fracción I, y las Industriales en la Fracción II; así como a empresas y actividades que pueden no ser mercantiles sino civiles, en las cuatro últimas fracciones.

Asimismo, en el último párrafo del mismo artículo, se señala como empresario, "a la persona física o moral, que realice las actividades a que se refiere este artículo"; y como establecimiento "cualquier lugar de negocios en el que se desarrollen, parcial o totalmente las citadas actividades empresariales", resultando claramente de esta definición, que para el caso, se refiere a el empresario como causante de impuestos y no a la empresa, por concepto del desarrollo de las actividades empresariales.

3.- LA CONCENTRACION DE EMPRESAS

La concentración de empresas es un fenómeno propio del desarrollo capitalista. Como atraídas por una fuerza centrípeta, siguen las empresas un camino hacia la concentración, uniéndose alrededor de una empresa concentradora, con el fin de obtener mejores condiciones de producción y de controlar los mercados de sus productos. Esto, naturalmente, conduce al monopolio y oligopolio

jurídicos y de hecho, cuyo creciente poderío se impone al propio Estado, o que coadyuvan con éste, hecho por el que, a partir de la última mitad del siglo pasado, las legislaciones reaccionaron contra la concentración monopolística.

La economía contemporánea, se desarrolla en función de la gran empresa, que no solamente se organiza y actúa como causa, sino también como efecto de la concentración industrial y comercial; y que tiende a crecer "hasta el punto en que es alcanzado el (grado) óptimo" ¹⁰.

3.1.- FORMAS DE CONCENTRACION

En la actualidad, las formas de concentración se han incrementado. Por ejemplo, el intercambio de posesión de acciones es común en la sociedades interrelacionadas, de tal manera que, se ha denominado vigilancia al hecho que consiste en la participación de una sociedad en otra, mediante la posesión de acciones. En esta forma, cuanto mayor sea el número de acciones, mayor será la vigilancia a

¹⁰ MANUEL ARILA VILA, Op. Cit., p. 40

través de la intervención en la asamblea ¹¹.

Puede acontecer también, que no sólo una sociedad adquiera las acciones de otra, sino que ésta adquiera también acciones de aquéllas y entonces habrá recíproca vigilancia.

En ocasiones, la totalidad de las acciones de una sociedad, se concentran en una sola mano, es decir, son adquiridas por otra sociedad, sucede entonces que esta persona moral, rige en forma absoluta los destinos de aquélla, de la que ha adquirido la totalidad de las acciones emitidas. Este hecho da lugar a que pueda llegarse a creer que se ha verificado una fusión, y para evitar esta confusión, debemos señalar lo siguiente: mientras en el aspecto económico, el procedimiento conduce a los resultados de una fusión, jurídicamente, los dos fenómenos no coinciden, pues son absolutamente diversos.

¹¹ JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ; Op. Cit., RODRIGO URÍA: Derecho Mercantil; Madrid, 1970, p. 310. Al diferenciar la fusión de otras figuras afines, niega la condición de verdadera fusión al acto por el cual una sociedad adquiere todas las acciones de otra, porque si bien es cierto que desde el punto de vista económico, vale tanto tener todas las acciones de una sociedad como adquirir el patrimonio entero de ellas a través de una operación de fusión, desde el punto de vista jurídico los fenómenos no coinciden. Tampoco acepta que haya verdadera fusión en la cesión en bloque del patrimonio de una sociedad a otra. A través de esa operación jurídica, dice, lo más que se conseguiría es la confusión de dos patrimonios sociales hasta entonces separados, pero no la reagrupación de los socios de dos sociedades distintas.

Diferente es el caso en que una sociedad adquiere acciones de otra, pero no con las finalidades de controlarla, sino con el fin de invertir su propio capital en títulos que le reeditarán utilidades o aumentarán su valor en el mercado, debido a las operaciones de inversión que a su vez haga la sociedad de la que adquiere las acciones ¹².

El fenómeno moderno de la concentración de empresas en la economía capitalista, se manifiesta jurídicamente en tres aspectos: contractual uno, corporativo o societario otro, y de carácter político y legislativo el tercero. Aquellas dos variantes son manifestaciones del principio de la autonomía de la voluntad; el tercero, de política económica que adopta el Estado al intervenir y al regular las relaciones comerciales e industriales del país.

3.1.1.- TRUSTS

Se trata de un organismo económico financiero, que sirve como intermediario entre los inversionistas y el mercado financiero. Se forma en virtud de que los accionistas de una sociedad, transfieren sus acciones a un fiduciario o a varios fiduciarios.

¹² G. DE SENA: Op. Cit., p. 160; Jean Copper Roger, De la Fusión de Sociétés; París, 1932, p. 26. Considera que cuando una sociedad adquiere la totalidad de acciones emitidas por otra sociedad, no hay fusión, en el sentido en que se habla en el derecho mercantil; habrá dice, confusión, en el sentido en que se habla en el derecho civil; no debe confundirse, también se ha dicho, la hipótesis de fusión con la hipótesis en la que una sociedad compra títulos de otra sociedad, creándose así una relación entre ellas, subsistiendo cada una en forma separada.

para que a través de la votación en las asambleas pueda lograrse el control de las diversas sociedades que han emitido los títulos, a fin de que actúen dentro del mercado en un sentido opuesto. Esto es, el ejercicio de una empresa, a través de la cual se realiza una inversión colectiva de capitales en función de los objetivos perseguidos y de la estrategia adoptada por la misma.

3.1.2.- KARTELLS

Los Kartells son, en esencia, las uniones o asociaciones de empresarios independientes de un mismo sector profesional y para un determinado territorio, con objeto de regular la concurrencia entre los miembros que lo forman e influir y alcanzar, en lo posible, una preponderancia en el mercado común, en virtud de la regulación homogénea a que se someten.

Se trata de acuerdos entre los empresarios de no sacar al mercado un producto similar, sino en determinadas condiciones de venta, de forma que no se cree una competencia desfavorable para ninguno de ellos, es decir, que puedan concurrir en el mercado en condiciones semejantes, con el objetivo de que se logre que el sistema empresarial conserve su capacidad competitiva y de adaptabilidad a las cambiantes estrategias del comercio.

Es preciso señalar, por ser la nota más sobresaliente del Kartell, que éste está constituido por una unión de empresarios y no de sociedades, como sucede por ejemplo en la fusión, de un mismo

sector profesional, que tiene por objeto regular la concurrencia de los miembros que lo forman; regulación que no existe en la fusión, toda vez que las sociedades que intervienen en ella desaparecen para formar otra distinta, la fusión propiamente dicha, o aquella en la que subsiste una sola de ellas que absorbe a las demás (fusión por absorción).

Karl Heinsheimer dice, al referirse a la teoría general sobre las uniones de empresas, que el Kartell, que él designa como cártel, son asociaciones libres de empresarios del mismo género con el fin de dominar monopolísticamente el mercado. Lo característico del cártel no es tanto la dominación del mercado, suprimiendo la competencia, como el hecho de que las empresas unidas por esa finalidad conservan su independencia económica. Generalmente los cárteles se establecen para suprimir la competencia en la venta de las mercaderías ¹³.

3.1.3.- CONSORCIOS

El consorcio es una reunión de empresas, cuyo género de negocios es similar, para su robustecimiento económico y que mejora las posibilidades técnicas de producción; en la que si bien cada empresa particular conserva su identidad por lo menos en el aspecto externo, se encuentran ligadas unas con otras por

¹³ JOAQUIN GARRIGUES. Curso de Derecho Mercantil; Op. Cit. p. 621.

relaciones de carácter capitalista y se hallan sujetas a una dirección común.

Entre las características esenciales de los consorcios, podríamos señalar como la primera, el objeto que persiguen, consistente, en el robustecimiento económico y la mejora de las posibilidades técnicas de la producción de un determinado bien.

Visto lo anterior se desprende que, en el consorcio se persigue un denominador común (las necesidades o las posibilidades del mercado) a través de la actividad de cada uno de los consorciados.

Otra característica es, que las empresas que lo integran conservan íntegra su identidad; es decir, que las empresas que se ligan en un consorcio continúan viviendo separadas, y desarrollando su actividad en forma independiente.

Así las cosas, podemos concluir que, se trata de un convenio, cuyas notas son: atípico, en cuanto que aún no está reglamentado en nuestro derecho; generalmente de naturaleza mercantil, tanto por razones subjetivas, que una o ambas partes sean comerciantes, como por su finalidad misma, que consista en realizar una actividad comercial; de carácter plurilateral: contrato de organización, como el contrato mismo de sociedad; de tracto sucesivo, en cuanto que no se agota al perfeccionarse el contrato, ni se limita al cumplimiento de una sola actividad consorcial; oneroso y lucrativo, en cuanto tiende a producir utilidades entre

los consorciados, o a disminuir sus pérdidas, como puede suceder en los consorcios de o entre sociedades cooperativas; aleatorio no conmutativo, por la imposibilidad de apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que cause; y de carácter asociativo.

Al respecto Heinsheimer, considera que los Kartells (asociaciones de empresarios) y los consorcios (concentración de empresas) no son formas jurídicas particulares propiamente dichas. Antes bien, se trata de dos tipos o formas de relaciones económicas entre las empresas que se sirven para su ordenación legal de las formas generales del derecho común y del derecho mercantil ¹⁴.

3.1.4.- HOLDINGS.- LA SOCIEDAD CONTROLADORA

Se trata de Sociedades que a través de la suscripción de acciones o de partes sociales de otras sociedades obtienen el predominio, el control, o según la fórmula de la Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera, artículos 5 Párrafo Cuarto y 8 Párrafo segundo, "el gobierno de la empresa".

Ahora bien, el control, no sólo se consigue con la suscripción y tenencia de la mayoría de las acciones o partes sociales de cada una de las sociedades controladas, sino también suscribiendo paquetes minoritarios de acciones o cuotas a las que, no obstante,

¹⁴ KARL HEINSHEIMER: Derecho Mercantil; Madrid, 1933, p. 193.

corresponda de hecho el señorío de la emitente, ya sea porque los demás accionistas o socios se abstengan sistemáticamente de concurrir a la Asamblea, o bien, por pactos expresos entre éstos y el socio controlador; e inclusive, que dicho control derive de contratos celebrados por la sociedad con terceros o socios.

CAPITULO II

1.- FORMAS AFINES A LA ESCISION

1.1.- FUSION

1.1.1.- CONCEPTO

Se habla en general de Fusión, para aludir a un fenómeno de unión de empresas mercantiles; pero conviene distinguir el concepto económico del jurídico, pues éste es mucho más restringido.

Económicamente, la fusión supone la reunión de varias empresas bajo una sola voluntad de tal modo que comprende fenómenos mucho más amplios que los que supone el mismo concepto entendido desde un punto de vista jurídico. En este sentido -dice COPPER ROYER- se trata de absorción íntegra por una sociedad nueva o existente ya, pues, no podemos hablar de que exista una Fusión, ante una situación derivada de la confusión de patrimonios o, cuando existe una transmisión íntegra del activo, pues esto puede hacerse a título particular, especialmente cuando la sociedad transmitente persiste.

Desde el punto de vista jurídico, puede decirse que la fusión consiste en la "unión jurídica de varias organizaciones que se compenetran recíprocamente para que una organización jurídicamente unitaria, sustituya a una pluralidad de organizaciones".

En el fondo, de la idea de fusión existe el principio de conservación de empresas, mediante la concentración y unificación

de una actividad económica, fortaleciendo a la sociedad que se considere con mayor probabilidades de éxito en el mercado altamente competitivo, a costa de otra y otras sociedades a las que se sacrifica, todas las cuales van a contribuir a dicho fortalecimiento a través de una actividad empresarial, unitaria, y ya no plural¹⁵.

1.1.2.- CLASES DE FUSION

En los sistemas latinos, como en Francia, España y en Italia, se distinguen las figuras de fusión y absorción. La diferencia entre ambas figuras consiste en que en el primer caso, hay desaparición de todas las sociedades, que vienen a formar una nueva, en tanto que en el segundo, la sociedad o sociedades fusionadas desaparecen para ingresar en una sociedad fusionante, preexistente. En la legislación y en la doctrina alemana no se reconoce más fusión que la que se hace de acuerdo con la segunda de las formas indicadas¹⁶. Sin embargo, puede decirse que es general la tendencia a no distinguir entre una y otra variante, sino como simples aspectos de un solo fenómeno jurídico¹⁷.

¹⁵ JORGE BARRERA GRAF: Instituciones de Derecho Mercantil. Generalidades. Derecho de la Empresa. Sociedades. Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1991.

¹⁶ GIERKE: Op. Cit. p. 381: "Fusión significa la transmisión del patrimonio a otra sociedad anónima, a cambio de la entrega de acciones por parte de la sociedad absorbente".

¹⁷ En Francia, Copper Roger, autor de una monografía sobre la materia dice: "Nosotros no distinguimos la anexión de la fusión propiamente dicha. Ambas cosas son similares".

En México, la Ley General de Sociedades Mercantiles, alude a las mismas. La fusión por integración, que implica la creación de una nueva sociedad y la desaparición de todas las anteriores que se integran en la de nueva creación y, la fusión por incorporación, en la que una o varias sociedades se incorporan a la que subsiste.

Existen legislaciones en las que faltan preceptos generales sobre la fusión, y la misma ha sido una creación de la doctrina¹⁸ y de la jurisprudencia. Hallamos un segundo grupo de derechos, en los que la fusión se regula con carácter general, para todas las sociedades mercantiles (Italia, México)¹⁹ y un tercero, en el que sólo está reglamentada la fusión de las sociedades anónimas (Angloamérica, Alemania,²⁰ Austria, Hungría y Suiza).

Por otro lado, desde el punto de vista de la ejecución de acuerdo de fusión, también se distinguen dos grandes sistemas: el germano

¹⁸ GOMPEL: De la Fusión de Sociétés Anonymes, 1909; De Noillat, Etude sur la Fusión de Sociétés, 1899.

¹⁹ JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Op. Cit.: Los artículos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, derivan directamente del Anteproyecto de D'Amello, e indirectamente del Código de Comercio Italiano. Así los artículos 222, 223, 224 y 225, son una transcripción literal respecto del artículo 19 de Código de Comercio y 252 del Anteproyecto; 194 del Código de Comercio y 253 del Anteproyecto; artículos 125 y 126 del Código de Comercio y 254 del Anteproyecto; 195 del Código de Comercio y 255 del Anteproyecto.

²⁰ JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Op. Cit.: El texto italiano tiene sus antecedentes en el Código General Alemán (669) y Suizo (247), y el sistema del Código General Alemán se reprodujo en el Código de Comercio Alemán y en la Ley General de Sociedades Anónimas.

y el italiano. En el primero, el acuerdo de fusión tiene ejecución inmediata; pero los patrimonios de las sociedades fusionadas se mantienen completamente separados hasta la total liquidación de las deudas o el debido aseguramiento de las mismas. En el sistema italiano, la fusión no puede ejecutarse, salvo casos de excepción, sino después de que haya transcurrido un plazo, del que la ley fija la duración mínima de manera que durante el mismo los acreedores pueden oponerse judicialmente a la fusión, pero transcurrido sin que la haya habido, o habiéndola, si ha sido desechada o satisfecha, la fusión se realiza plenamente.

El Código de Comercio Español, apenas contiene disposiciones sobre esta materia y sólo raramente se encuentran preceptos sobre la misma.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, pertenece en todo al sistema italiano, tanto en lo que se refiere al establecimiento de una serie de preceptos de carácter general sobre la fusión de toda clase de sociedades, como en cuanto al sistema de fusión, que también se basa en el establecimiento de un plazo preventivo para la defensa de los derechos de los acreedores.

1.1.3.- NATURALEZA JURIDICA DEL ACUERDO DE FUSION

Para unos²¹, la Fusión es sólo un modo de disolución de Sociedad.

²¹ VIVANTE, Ob. Cit., II, número 765; Navarrini, Comm, p. 727

Así VIVANTE, dice:

Hay fusión cuando una sociedad se disuelve, incluyéndose en otra: sin disolución no hay fusión.

Otros autores²² se refieren a la fusión como un Contrato de Constitución de Sociedad. La disolución sólo es presupuesto de la liquidación previa y necesaria para la aportación de la nueva sociedad. De esta manera, dice THALLER:

La fusión es una operación de liquidación..., no constituye una modificación de los estatutos²³.

De acuerdo con esta postura, otros subrayan, sin embargo, la particularidad de que la aportación se hace sin liquidación, creando un fenómeno de sucesión universal. ASCARELLI, por ejemplo, dice:

Hay, según la opinión dominante, una verdadera sucesión entre vivos en una universalidad de derechos con novación subjetiva del deudor²⁴.

²² JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Op. Cit., p. 520

²³ Ob. Cit., núms. 702, pp. 459 y 703 bis.

²⁴ FERRARA, Teorie delle persone giuridiche, p. 495; Fischer, Personenvereinigungen, en el Handbuch de Ehrenber, III, 1a., p. 416.

FERRARA Y FISCHER²⁵, estiman que la fusión es una transformación extintiva de la sociedad, una combinación de disolución y una nueva fundación. FISCHER se expresa así:

Un requisito es que una sociedad anónima asuma el patrimonio de otra anónima disuelta... Otro requisito, consiste en que la sociedad existente conceda a los miembros de la sociedad disuelta, como contraprestación fundamental, el derecho de participación en la formación de sus acciones.

Finalmente, hay quienes consideran que la fusión es una "transmisión negocial del patrimonio de una sociedad a otra, mediante la adquisición de la calidad de socio en esta sociedad, por lo socios de la sociedad transferente". Así, WIELAND declara que:

"El proceso de fusión reducido a sus elementos más simples, puede imaginarse así: la sociedad absorbente proporciona acciones a los socios de la absorbida en virtud de un aumento de capital, del mismo modo que a los suscriptores en los casos comunes de aumento del capital. Por parte de los absorbidos existe la obligación, como en el caso de suscripción, de realizar las aportaciones patrimoniales correspondientes al aumento de capital correlativo al de patrimonio de la sociedad absorbente²⁶.

FERRI, considera que la fusión es una transformación extintiva de la sociedad, lo que requiere una modificación del vínculo social, pero no su disolución. La transmisión del patrimonio es el

²⁵ FERRARA, Ob. Cit.

²⁶ Ob. Cit., II, p. 360

presupuesto de la participación en la sociedad incorporante o en la nueva.

De igual forma, hay quienes consideran²⁷ que la fusión supone, un acuerdo de modificación de los estatutos que determina la disolución sin liquidación y la adhesión a un contrato de sociedad, nuevo o ya existente, acompañado de la correspondiente aportación.

En el derecho mexicano parece evidente esta conclusión, ya que los artículos 223 y 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se refieren claramente a la sociedad que subsiste y a las que se extinguen. Además, si las sociedades se liquidasen no tendría sentido el Artículo 224 al final, que atribuye a la sociedad absorbente o a la nueva los derechos y obligaciones de las sociedades fusionadas, lo que es incompatible con toda idea de liquidación. La fusión es, pues, una causa de disolución voluntaria, genéricamente comprendida en la fracción III del artículo 229 de dicha ley (disolución por acuerdo de los socios).

Por consiguiente, hay que admitir con la doctrina más autorizada²⁸ que es completamente errónea la posición de los que estiman que la fusión supone la liquidación de las sociedades.

²⁷ JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Ob. Cit., p. 521

²⁸ JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Ob. Cit., p. 521; Navarrini, Ob. Cit., núm. 593, La fusiones delle società commercial; Roma, 1921, p. 128, Vivante, Ob. Cit., p. 479.

De acuerdo con lo dicho, puede establecerse que no hay fusión en las siguientes hipótesis:

- a). Cuando una sociedad adquiere el patrimonio de otra, como adquiriría bienes de cualquier otra clase;
- b). Cuando una sociedad cede todos sus negocios a otra y subsiste para responder de sus compromisos, y
- c). Cuando una sociedad adquiriere la mayoría o la totalidad de las acciones de una segunda.

Visto lo anterior, se desprende que el Contrato de Fusión, lo pueden establecer cualquier número y cualquier clase de sociedades mercantiles; no existe limitación alguna en cuanto al número, si no es la que resulta respecto del número de socios en la sociedad de responsabilidad limitada, y del número mínimo en las anónimas y en las cooperativas.

Tampoco existen restricciones en cuanto a las clases de sociedades ya que pueden fusionarse entre sí, sociedades homogéneas y heterogéneas, teniendo en cuenta su forma de constitución, su objeto, finalidad o nacionalidad.

Por ende la irregularidad no impide la fusión.

Estimamos que las sociedades, para poder tomar el acuerdo de fusión, no han de estar en liquidación, a no ser que siendo ésta voluntaria pueda revocarse el acuerdo correspondiente. Este fenómeno no tiene nada que ver con el de aportación del patrimonio en liquidación a otra sociedad, lo que, desde luego, es lícito²⁹.

En el caso de sociedades en quiebra o en suspensión de pagos, el acuerdo de fusión no puede adoptarse sino después del convenio.

Es indispensable que el contrato de fusión conste en escritura pública, en razón de implicar un nuevo pacto de sociedad o modificación a uno ya existente.

Como contenido del contrato caben todas las combinaciones imaginables, siempre que se mantengan en los límites de la licitud, marcada por las disposiciones imperativas de la ley de la materia.

En resumen, se trata de un negocio corporativo, complejo, de naturaleza contractual, sui generis³⁰, que se desarrolla en diversas etapas sucesivas y cuyos efectos consisten en la sucesión universal del activo y del pasivo de la o de las sociedades fusionadas a favor de la fusionante; la cual, además implica el

²⁹ JORGE BARRERA GRAF, Ob. Cit., p. 521-524

³⁰ JORGE BARRERA GRAF, Ob. Cit.

paso y la adición de los socios de aquéllas, a los de ésta, generalmente mediante aumento de su capital social; y consiste, por otra parte, en la extinción de la o las fusionadas, ya sea para incorporarse a otra que existe (fusión por incorporación), o para integrar y constituir una sociedad nueva (fusión por integración).

1.2.- TRANSFORMACION DE SOCIEDADES

1.2.1.- CONCEPTO

Una sociedad mercantil, puede cambiar de tipo social³¹ con persistencia de la personalidad jurídica de la sociedad. Por ejemplo, una sociedad de Responsabilidad Limitada puede transformarse en una Sociedad Anónima; una Sociedad Colectiva en una de Responsabilidad Limitada, etc.

1.2.2.- TIPOS TRANSFORMABLES

Dice la Ley General de Sociedades Mercantiles, que cualquier tipo de Sociedad de las enumeradas en las fracciones de la I y la V del Artículo 1o. de la propia Ley "podrán adoptar cualquier otro tipo legal" (Art. 227). Esto es, pueden transformarse la colectiva, la comandita simple, la limitada, la anónima y la comandita por acciones. Excluye la ley de la posibilidad de transformación a la

³¹ JOAQUIN RODRIGUEZ R., Ob. Cit.

cooperativa, lo que es explicable dado el carácter clasista de este tipo de sociedad, su finalidad económica de pretendida eliminación del comerciante intermediario y, la finalidad típica de las otras sociedades, que consiste en ser precisamente, comerciantes intermediarios.

Asimismo, en la segunda frase del mismo artículo, habla de transformación, cuando indica que cualquier de esos cinco tipos "podrán transformarse en sociedades de capital variable".

1.2.3.- ASPECTOS JURIDICOS DE LA TRANSFORMACION.

Se ha discutido cual es la principal consecuencia de la transformación de una sociedad, y si la personalidad jurídica de la sociedad transformada persiste después de la transformación.

La duda ha surgido por un error del legislador, contenido en la exposición de motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En dicha exposición se lee y, que a la letra se cita:

En lo general, tanto la fusión como la transformación están regidas por las mismas reglas, pues aunque es verdad que existe entre ambas la diferencia fundamental de que la transformación da nacimiento siempre a un sujeto de derecho distinto del que hasta antes de ella venía actuando y la fusión no, necesariamente se pensó que esa diferencia no impedía que, en lo que toca a las materias que la ley trata, tanto la transformación como la fusión de Sociedades recibieran una reglamentación análoga.

El error es evidente, pues como vimos al estudiar la fusión, si se da por absorción, la sociedad fusionante se incorpora a la fusionada; pero si se da por creación, se extinguen las sociedades fusionadas y nace una sociedad nueva. De la transformación nunca puede surgir una sociedad nueva, ya que la persona existente sólo cambia de forma o de ropa exterior.

Algunos ordenamientos han terminado con la discusión, acogiendo la mejor doctrina. Por ejemplo, diversas leyes francesas contemplan la posibilidad de transformación de sociedades (de limitadas en anónimas, de comanditas en anónimas, etc.) y la Ley Española de Sociedades Anónimas, con claridad dice en su artículo 137 que por la transformación "no cambiará la personalidad jurídica de la sociedad, que continuará subsistiendo bajo la forma nueva".

Insistimos, con la mejor doctrina que, la transformación de una sociedad no implica creación de una sociedad nueva, sino que persiste la transformada; la sociedad transformada "sin creación de un ser moral nuevo".

Aunado a lo anterior, indicamos que el hecho de que se modifique la finalidad de la sociedad al adoptar el nuevo tipo, no es de suyo efecto de la transformación, porque puede no haber cambio alguno; los socios que acuerden la transformación son libres de modificar elementos del contrato, con ocasión y aprovechando el cambio de tipo.

Por otra parte, la transformación es una figura jurídica típica que no debe confundirse con el fenómeno de la conversión del negocio jurídico, porque mientras ésta opera de pleno derecho (vgr. compraventa que se convierte en permuta); la transformación es una institución plenamente convencional o voluntaria³², en la que, como ya expusimos, el mismo negocio o contrato social permanece, no cambia.

1.3.- SOCIEDADES MADRES Y FILIALES

El fenómeno es el de una sociedad que domina a otra por la posesión de sus acciones o participaciones sociales. En Alemania, se las denomina Sociedad Madre y Sociedad Hija; en Francia, Sociedad de sociedades; en Italia, se usa esa misma terminología, además de la de sociedades en cadena.

La filial, tiene dos características típicas: 1a. Se trata de una sociedad con su propia personalidad; 2a. Está subordinada a la sociedad madre³³.

En consecuencia, aquella diferente personalidad jurídica distingue a la filial de la sucursal y de la agencia.

³² Conferencia JEAN MOLIERAC. Manuel des Sociétés. Tomo II, París, 1959, p. 362 y s.; RODRIGUEZ, Ob. Cit., p. 533

³³ GEGOUT, M., Filiales et groupements de sociétés, París, 1929, pp. 74 y s.; RODRIGUEZ, Ob. Cit., p. 533

En la legislación mexicana, no se encuentra ningún precepto prohibitivo de que una sociedad pueda ser socia de otra, sea civil o mercantil; sin embargo, no existen disposiciones en la ley mexicana sustantiva, que regule a las figuras de las filiales, tan solo algunas alusiones contempladas en las leyes fiscales.

CAPITULO III

1.- LA SOCIEDAD ANONIMA COMO PIEDRA ANGULAR PARA PRACTICAR LA ESCISION

Vistas las características tan particulares que distinguen a la Sociedad Anónima, hemos considerado tomarla de base, a fin de ejemplificar la figura de la escisión; en primer término, por ser una sociedad, no de personas, sino de capitales, goza de una estructura jurídica sobremanera apta para realizar empresas de gran magnitud económica; permite, en efecto, la asociación, distribución, aplicación de capitales; de otra manera, el capital del que dispondría un individuo podría resultar insuficiente para la realización de finalidades económicas como las que realiza una Sociedad Anónima.

En segundo lugar, la sociedad anónima reduce al mínimo el riesgo de producción. La masa de bienes, propiedad de la sociedad, constituye el patrimonio independiente de los socios y, por tanto no está sujeta a las obligaciones individuales de éstos. Los socios responden de las obligaciones contraídas por la sociedad únicamente hasta por el monto de sus aportaciones, pero no con el resto de sus bienes como sucede, por ejemplo, con la sociedad regular colectiva, actualmente en completo desuso.

El capital aportado a la sociedad anónima resulta dotado de extraordinaria movilidad. La negociabilidad del título

representativo de la acción, que se transmite por el simple endoso o inscripción en el libro de registro, si se trata de acciones nominativas, o por la simple tradición o entrega, si son al portador, ahorra engorrosas tramitaciones.

1.1.- ORIGENES Y EVOLUCION DE LA SOCIEDADES ANONIMAS

La sociedad es el instrumento jurídico de conjunción de medios económicos que exceden la capacidad del hombre aislado. Sobre esta base el Derecho de sociedades se ha ido amoldando a lo largo de la historia a los postulados del sistema económico imperante³⁴. Al comerciante individual cuyo crédito descansa en sus dotes personales se enlaza la sociedad colectiva, en la que todavía predomina el factor individual; pero el movimiento de asociación ha sobrepasado hace mucho tiempo la sociedad colectiva para servirse de otros tipos en los que la personalidad física se desvanece casi por completo. Hoy tiene primacía el Derecho de la Sociedad Anónima. Vivimos, como ha dicho Ripert la era de las sociedades anónimas, así como la Edad Media fue la era de la sociedad colectiva. Ya no se valora al socio por lo que es sino por lo que tiene y, como las aportaciones son regularmente en dinero y, por tanto fungibles, la persona del socio que aporta deviene por esta razón también fungible. Se prescinde de la persona para atender a su aportación y, paralelamente, se

³⁴ MARIO BAUCHE GARCADIAGO; La Empresa. Nuevo Derecho Industrial, Contratos Comerciales y Sociedades Mercantiles; 2a. Edición Actualizada; Editorial Porrúa; México, 1983.

personifica a la colectividad por estimar que es algo más que un patrimonio afecto a un fin de ganancia. Pero en todas las épocas la motivación económica de la sociedad ha sido la misma; potenciar el esfuerzo individual para conseguir fines inasequibles a ese esfuerzo individual. El fin individual se convierte así en fin social o, colectivo o, común.

Algunos historiadores de las Instituciones del Derecho, hacen remontar el origen de las Sociedades Anónimas a las "Societates Publicanorum", conocidas en el Derecho Romano y destinadas, en aquel entonces, a la percepción de impuestos estatales.

Otros, en cambio, consideran que recién a comienzos del siglo XV puede comenzar a mencionarse la existencia de Sociedades similares a las Anónimas; en Alemania por ejemplo, donde se la encuentra bajo la forma de Empresas Mineras de gran influencia en la economía de la época. También a comienzos del año 1400 d.c. se fundó en Génova la Casa de Crédito General, que recibió el nombre de Banco de San Jorge, permitiendo observar algunas de las características de la actual Sociedad Anónima³⁵.

Poco después del descubrimiento de América y el inmediato proceso de colonización, tanto de este Continente como de Asia y Africa,

³⁵ ROBERTO L. MANTILLA MOLINA; Derecho Mercantil. Introducción y Conceptos Fundamentales. Sociedades; 23a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1984.

que comenzaban a incorporarse al mundo civilizado, se desarrollaron en Europa condiciones económico-políticas que requirieron la inversión masiva de capitales y determinaron la creación de un nuevo tipo de organización societaria. Para afrontar los nuevos riesgos y especular simultáneamente con las nuevas posibilidades, se fundó la Compañía Holandesa de Las Indias Orientales, cuyo fundamento era el condominio naval, y las Compañías Francesas de las Indias Orientales y Occidentales, que resultaron de la fusión de pequeñas empresas destinadas a la navegación y colonización. Más adelante surgieron empresas similares en Dinamarca, España, Italia y se concretaron las Compañías de Santo Domingo, del Canadá y de la Bahía de Hudson³⁶.

Esta enumeración sugiere que las primeras Sociedades Anónimas se organizaron con el carácter de grandes empresas marítimas que, además de explotar los intereses derivados del transporte de mercaderías, afrontaban una empresa de mucho mayor riesgo y envergadura, tal y como era la colonización de las nuevas tierras recién incorporadas al mundo civilizado. Para contribuir al éxito de este fin último, el Estado, que tenía un interés directo en los posibles resultados del esfuerzo, les otorgó una serie de privilegios especiales.

³⁶ JOSE MA. ABASCAL ZAMORA; Empresa, Empresarios y Negociación Mercantil; en Jurídicas; Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana; Número 4, México, 1972.

De la Edad Media, pasando por el Renacimiento, las primitivas Sociedades Anónimas se difundieron, en un comienzo por Europa, y luego por América.

En la actualidad puede decirse que las Sociedades Anónimas son, las que responden en forma más amplia y flexible, a los requerimientos económicos y financieros de nuestra época empresarial, y esta afirmación es válida tanto para el terreno privado como para el semi-oficial.

Las características distintivas del funcionamiento de las Sociedades Anónimas, son consecuencia de las medidas legislativas y de organización, que permiten la acumulación y desenvolvimiento de capitales muy cuantiosos que, en muchos casos, adquieren una trascendencia que les permite franquear las barreras de lo meramente nacional.

Además los intereses y actividades de las Sociedades Anónimas exceden el ámbito privado para penetrar en lo que se denomina esfera de Orden Público, y es precisamente este carácter tan sui géneris el que justifica la intervención y control que el Estado ejerce por medio de sus organismos especializados.

Cabe agregar sin embargo, que desde el Siglo pasado la organización Jurídica de las Sociedades Anónimas se encara partiendo desde dos puntos de vista disímiles; el del control

estatal o el del libre desarrollo.

1.2.- LA SOCIEDAD ANONIMA.- DEFINICION

La Sociedad Anónima es la que existe bajo una denominación, formada libremente pero distinta de cualquiera otra, que irá seguida de las palabras Sociedad Anónima, o sus abreviaturas "S.A." y se compone exclusivamente de Socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones y que como mínimo serán dos.

1.2.1.- CONSECUENCIAS DE LA PERSONALIDAD

Las personas-sociedades tienen capacidad jurídica, un patrimonio propio, un nombre, un domicilio y una nacionalidad. Analizaré estos atributos.

Otra consecuencia de la personalidad de las Sociedades es que sean consideradas como un sujeto fiscal diverso de los Socios.

1.2.2.- CAPACIDAD JURIDICA

Ser persona es ser sujeto de Derechos y Obligaciones jurídicas; atribuir personalidad a las Sociedades implica por lo tanto, reconocerles Capacidad Jurídica: capacidad de goce y de ejercicio. Ahora bien, para el ejercicio de los derechos y para el cumplimiento de las obligaciones han de realizarse actos jurídicos, para los cuales son necesarias cualidades psíquicas,

conocer y querer, que no puede tener una persona creada por la Ley; de aquí que la Sociedad haya de tener órganos, es decir, seres humanos dotados de psique, que pongan al servicio de la Sociedad su capacidad cognoscitiva y volitiva³⁷. Los actos jurídicos, imputables normativamente a la Sociedad, se realizarán por medio de tales órganos, que tendrán así la representación de aquélla.

Los órganos representantes de una sociedad son sus Administradores. Punto especialmente discutido, es el de si la Capacidad Jurídica de las Sociedades está condicionada por la realización del fin social. Pienso que el Artículo 26 del Código Civil para el Distrito Federal, impone una respuesta afirmativa, puesto que declara que:

Las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su Institución³⁸.

Además, la Sociedad no puede realizar negocios jurídicos sino por sus órganos de representación, los administradores, quienes - dice el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles - podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la Sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la Ley y el

³⁷ RAUL CERVANTES AHUMADA; Derecho Mercantil. 2a. Reimpresión; Editorial Herrero, S.A. de C.V. 1990

³⁸ Ob. Cit.

Contrato Social; salvedad que apunta, evidentemente a una restricción y no a una ampliación de facultades, pues tal ampliación de facultades sería, en verdad, una ampliación del objeto social. Por tanto, conforme a este precepto de la L.G.S.M., los administradores no podrán realizar operaciones extrañas al objeto de la Sociedad, y como la Sociedad no puede actuar sino por medio de ellos, debe incluirse que ella misma no puede realizar tal tipo de operaciones, y se corrobora así la tesis de que la Sociedad sólo está capacitada para realizar los negocios jurídicos tendientes a la realización de sus propios fines.

No puede empero, desconocerse la posibilidad de que de hecho los administradores de una Sociedad realicen actos extraños al Objeto de ésta, y debe resolverse cuáles son los efectos de tales actos. Opino que sería exagerado declarar en cualquier caso su nulidad; en efecto, como más adelante se verá, la Ley no desconoce la Personalidad Jurídica de las Sociedades que se ostentan como tales frente a terceros, aún cuando no hayan satisfecho los requisitos para su legal constitución³⁹. Tales Sociedades irregulares carecen de un Estatuto debidamente publicado que fije su objeto, o como prefiero decir, su finalidad. Y sin embargo, los actos realizados por sus administradores pueden llegar a surtir efectos como si se tratase de una Sociedad Regular, evidentemente con sus limitantes. En ello encuentra la clave del problema planteado: los actos que

³⁹ OSCAR VAZQUEZ DEL MERCADO; Asamblea, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles; 2a. Edición, Porrúa, México, 1980.

una Sociedad realiza sin estar encaminados, inmediata o mediatamente, a la realización de la finalidad para la que fue legalmente constituida, son equiparables a los de una sociedad irregular y como tal debe tratarse a la Sociedad en cuestión, solamente respecto de tales actos.

En efecto, después de reconocer que la aplicación del Artículo 26 del Código Civil para el Distrito Federal, lleva a la conclusión de que "las personas morales tienen capacidad sólo para la realización de su objeto, de tal modo, que no la tendrían para realizar operaciones que no puedan considerarse comprendidas dentro del mismo", califica dicha interpretación de "excesivamente restringida e incomparable con las necesidades del comercio". Pero en seguida, vuelve a inclinarse a la primera solución, pues añade: "una Sociedad Anónima habitualmente sólo podrá realizar operaciones propias del objeto que persigue, pero incidentalmente, como medio para la consecución del objeto perseguido o con carácter ocasional en la medida en que ello no signifique un cambio de finalidad, tiene plena libertad de acción, en los términos permitidos por el Art. 1,798 del mismo ordenamiento en cita. Lo que nos dice Rodríguez y Rodríguez⁴⁰, es que efectos producirán los actos imputables a la Sociedad que de una manera sistemática ejecute para la consecución de fines distintos de los Estatutos, de modo que impliquen un verdadero cambio o ampliación de éstos. Para tal hipótesis, justamente, es para la que sostengo

⁴⁰ Ob. Cit.

que habrá de considerarse irregular a la Sociedad en cuanto se ha apartado de sus propios fines.

1.2.3.- PATRIMONIO PROPIO

No debe, en modo alguno, confundirse el Patrimonio de la Sociedad con el Capital Social, aunque originalmente coincidan. El Capital Social, es la cifra en que se estima la suma de las obligaciones de dar de los socios, y se señala el nivel mínimo que debe alcanzar el Patrimonio Social para que los socios puedan disfrutar de las ganancias de la Sociedad. Por tanto, permanece invariable, mientras no cambie el número de socios o no se altere el monto de las obligaciones a cargo de ellos. Por el contrario, el Patrimonio Social está cambiando continuamente; sujeto a todas las vicisitudes de la Sociedad, aumenta cuando sus negocios son prósperos, se menoscaba en caso contrario. Sobre el Patrimonio Social repercuten todas las operaciones de la Sociedad, al paso que el Capital Social sólo se afecta por las relaciones entre la Sociedad y sus propios Socios. El Capital Social es un número que tiene significado jurídico y contable, pero que no tiene un correlato económico: pueden haberse perdido casi todos los bienes de la Sociedad y, sin embargo, el Capital Social permanece invariable, para decirnos a cuánto ascendieron las aportaciones de los socios, y para determinar diversas normas jurídicas, que posteriormente se estudiarán.

1.2.3.1.- NORMAS PROTECTORAS DEL PATRIMONIO SOCIAL

Visto de esta manera, el Patrimonio de la Sociedad constituye una garantía para quienes contratan con ella, y es el fundamento material de su personalidad: de aquí que la Ley haya querido protegerlo, mediante normas imperativas, pues no cabría dejarlas al arbitrio de los socios, ya que no es sólo su interés el que ha de protegerse, puesto que el núcleo del Patrimonio es el Capital Social, la protección de éste, lo es también de aquél: el Capital Social no puede reducirse sino después de publicar el acuerdo respectivo, pudiendo los acreedores sociales oponerse judicialmente a tal reducción, que no se llevará a cabo mientras no se paguen o garanticen los créditos respectivos, o no se dicte Sentencia que declare infundada la oposición.

Deberá hacerse esta declaración cuando se demuestre que el Patrimonio Social que ha de subsistir es bastante para cubrir todo el pasivo de la Sociedad⁴¹.

Tiende también a impedir el menoscabo del Patrimonio Social, la norma de fidelidad del Balance, que prohíbe que se repartan utilidades si no es después de comprobar su existencia con un Balance que eficazmente las arroje.

⁴¹ OSCAR VAZQUEZ DEL MERCADO; Ob. Cit.

El reparto de utilidades ficticias es imputable principalmente a los administradores, y por ende, se justifica la obligación que se les impone de reintegrar a la Sociedad las cantidades indebidamente repartidas; pero claro es que también quienes han percibido tales cantidades, los Socios, están obligados a devolverlas, ya que en realidad constituyen un pago de lo indebido. Las acciones respectivas pueden ser ejercitadas tanto por la Sociedad, como por sus Acreedores, pues en beneficio de ambos se dan las normas protectoras del Patrimonio Social.

1.2.3.2.- INTANGIBILIDAD DEL CAPITAL SOCIAL

Si en los primeros ejercicios sociales los egresos superan a los ingresos, no habrá en el activo social bienes libres cuyo valor sea suficiente para igualar el capital social. Como este es un elemento que debe figurar con una cifra invariable del lado del pasivo, y que representa el derecho de los accionistas al reintegro de sus aportaciones, para establecer el balance (o igualdad) entre el pasivo y el activo, debe hacerse constar en la columna de este último la pérdida sufrida.

En tal caso puede decirse, como lo hace el Artículo 18 L.G.S.M., que hay pérdidas del Capital Social, pues los socios no podrían recuperar íntegramente sus aportaciones.

Si en un ejercicio ulterior, los ingresos superan a los egresos (hechos todos los ajustes necesarios), este excedente constituye

la utilidad del ejercicio respectivo; pero si se repartiera, en el Balance subsistiría el déficit que representa la pérdida anteriormente sufrida, y el capital social seguiría sin tener un equivalente completo en bienes propiedad de la sociedad. De aquí que la utilidad de un ejercicio deba aplicarse, primero, a su suprimir el déficit de los anteriores, y sólo después de que haya desaparecido, puede considerarse como una utilidad repartible, por ser efectivamente arrojada por el Balance.

La segunda parte del Artículo citado, permite que se repartan utilidades aún cuando no se hayan compensado las anteriores pérdidas, si previamente se reduce el capital. Esto equivale a que los socios renuncien, parcialmente, a recuperar su aportaciones; se reduce así la suma de ellas, que constituye el capital social; en el lado del pasivo figurará por este concepto una cifra menor; el equilibrio con el activo se establecerá, sin hacer constar la pérdida sufrida, y las utilidades de los futuros ejercicios pueden considerarse como realmente tales. Los terceros, por otra parte, no sufrirán engaño por ostentar la Sociedad un capital social que no corresponda con la realidad, pues la cifra de aquél se habrá ajustado a ésta.

Visto lo anterior, es que el legislador no solamente ha procurado que no disminuya el Capital Social, sino que ha buscado consolidar la base del Patrimonio de la Sociedad, y al efecto ha exigido que un 5% de las utilidades sea llevado a una cuenta de reserva, que por su origen se califica de legal; de modo que la

Sociedad sólo puede disponer libremente del 95% de las utilidades de cada ejercicio, excepto cuando el monto de la reserva haya llegado a ser igual a la quinta parte del Capital Social (Artículo 20 L.G.S.M.), caso en el cual queda cumplida la obligación de constituir la reserva, y la Sociedad puede emplear, del modo que estime conveniente, la totalidad de las utilidades.

1.3.- RELACIONES ENTRE LA SOCIEDAD Y LOS SOCIOS

Consecuencia lógica rigurosa de la Personalidad Jurídica de la Sociedad, es la de considerar a ésta con absoluta separación de las personas que la constituyeron. Por regla general, el derecho positivo consagra la absoluta distinción entre la persona Sociedad, y las personas de los Socios⁴²; y por ello, siempre es posible que, independientemente de su carácter, los socios entrenen relaciones jurídicas con la Sociedad de la que forman parte, y que pueda así llegar a ser su arrendataria, vendedora, mandante, etc. Pero los socios no se consideran como extraños a la Sociedad en lo que respecta a la responsabilidad de las deudas sociales.

2.- ACREEDORES DE LA SOCIEDAD FRENTE A LOS SOCIOS

⁴² MARIO BAUCHE GARCIADIEGO; Ob. Cit.

Los socios responden con su propio patrimonio de las deudas sociales; unas veces de modo ilimitado, de suerte que pueden verse constreñidos a pagar todas las deudas de la Sociedad, y otras veces hasta el límite de una cantidad, determinada en el acto constitutivo, y que, generalmente, es su aportación, caso en el cual quedan exentos de toda responsabilidad una vez que han cumplido la obligación de aportar, o han cubierto deudas sociales por una suma igual al límite preestablecido. En todo caso, la responsabilidad de los socios es subsidiaria respecto de la Sociedad, y no puede hacerse efectiva mientras no se haya hecho exclusión en los bienes de ésta.

La responsabilidad de los Socios por las deudas planteó un problema de índole constitucional: si la Sociedad es una persona distinta de los Socios, la Sentencia dictada contra aquélla no es oponible a éstos, pues se violaría el Artículo 14 Constitucional al pretender ejecutar una Sentencia en bienes de una persona que no ha sido oída ni vencida en juicio. Para allanar esta dificultad, el Artículo 24 Código de Comercio, establece que:

Artículo 24 C.Co.- La Sentencia que se pronuncie contra la Sociedad... tendrá fuerza de cosa juzgada contra los Socios, cuando éstos hayan sido demandados conjuntamente con la Sociedad"⁴³.

⁴³ JORGE BARRERA GRAF; Ob. Cit.

Si cambian los socios, pero subsiste la misma persona social, la responsabilidad de aquéllos se rige por las reglas imperativas que establecen, con carácter general, los Artículos 13 y 14 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y con referencia exclusiva a las Sociedades por acciones, el Artículo 117 del mismo ordenamiento, y que son las siguientes:

a). El socio que sale de una sociedad continúa respondiendo por las obligaciones resultantes de las operaciones celebradas antes de su salida; pero no de las posteriores.

b). El socio que entra en una sociedad responde de todas las obligaciones a cargo de ella, sean anteriores o posteriores a su ingreso.

c). Tanto el enajenante como el adquirente de una Acción no pagada totalmente responden de las obligaciones sociales; pro han de exigirse primero a éste que a aquél.

Parece existir contradicción entre esta última regla y la primera; pero puede resolverse de dos manera. La primera consiste en considerar las de los Artículos 13 y 14 del ordenamiento en cita, como normas generales, cuya aplicación debe ceder ante la norma especial para las sociedad por acciones, contenidas en el Artículo 117. La segunda manera, más sutil, de superar la antinomia, consiste en atribuirles distinto campo de aplicación: los Artículo 13 y 14 regularán la responsabilidad de los socios frente a terceros, al paso que el artículo 117 se limita a regular las relaciones entre la sociedad y los socios, pues se habla del importe insoluto de la acción, el cual es siempre exigible por la sociedad. De ser así, el acreedor por una deuda social posterior a

la enajenación de una acción, no podría reclamar directamente al enajenante el monto de su crédito, por aplicación de la regla consagrada en el artículo 14; pero sí podría exigirle el desembolso de su aportación en ejercicio de la acción subrogatoria, establecida en el artículo 29 del Código de Procedimientos Civiles.

Las reglas establecidas por nuestra legislación respecto de la responsabilidad de los socios por las deudas sociales tienen un claro fundamento de justicia y protegen la seguridad de las relaciones jurídicas⁴⁴. Los terceros que contratan con la Sociedad cuentan con la responsabilidad de los Socios que en ese momento forman la Sociedad; si alguno de ellos deja de tener tal carácter, no por ello debe eximirse de la responsabilidad de las operaciones realizadas cuando los terceros contrataron con la Sociedad sobre la base de la existencia de ella. Por el contrario, los terceros que contratan con la Sociedad después de la salida de determinado socio, no pueden exigirle responsabilidad alguna por las deudas de la Sociedad, pues contrataron sin basarse en ella, y de aquí que la Ley, implícitamente, exonere al socio saliente de responsabilidad por las operaciones posteriores a su salida; al socio nuevo se le impone la responsabilidad por las anteriores a su ingreso, porque antes de ingresar a la Sociedad pudo recabar informes sobre su situación, y debe presumirse que la aceptó tal

⁴⁴ FELIPE DE J. TENA; Derecho Mercantil; 11a. Edición; Editorial Porrúa, México, 1984.

como era, incluso con el pasivo que la gravaba.

Por lo mismo, no resulta falto de equidad imponer al adquirente de acciones no pagadas la obligación de cubrir el saldo insoluto; es más, debe suponerse que al adquirirlas dedujo del precio el importe de dicho saldo insoluto⁴⁵. Pero también es justo que el enajenante cumpla con la obligación que contrajo al suscribir las acciones: los terceros tienen derecho a exigir que se integre realmente el capital social, y que las personas solventes que asumieron la obligación de constituirlo no puedan descargarse de ella por enajenación de las acciones de las que son propietarias.

3.- ACREEDORES DE LOS SOCIOS FRENTE A LA SOCIEDAD

Los bienes que los socios aportan a la sociedad han ingresado al patrimonio de ésta, y dejan así de constituir la garantía del cumplimiento de las obligaciones del aportante, de que habla el artículo 2964 del Código de Comercio. Pero al hacer la aportación el socio ha adquirido un derecho a cargo de la Sociedad; y los derechos son también elementos patrimoniales que sirven de garantía a los acreedores, que pueden hacerlos objeto de una ejecución ejercerlos judicialmente en los casos y con los requisitos que establecidos por la Ley.

⁴⁵ JORGE BARRERA GRAF; Ob. Cit.

4.- LA CALIDAD DE SOCIO Y EL NEGOCIO QUE LO ORIGINA

Así como su situación dentro de la familia determina el estado civil de un individuo, su situación respecto de una Sociedad constituye la Calidad de Socio, complejo de derechos y obligaciones, de cargas y facultades.

5.- OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS

Sustancialmente, las obligaciones de los Socios consisten en aportar los medios necesarios para la realización del fin común.

Las aportaciones pueden ser de dos clases, que dan lugar a otras tantas de socios: Aportaciones de Industria, realizadas por los Socios Industriales y, Aportaciones de Capital, por los Socios Capitalistas.

Estas dos clases de aportaciones resultan implícitamente de la definición de Sociedad que da el artículo 2688 del Código Civil:

Artículo 2,688 C.C.-"... los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin común...";

y del concepto de Asociación en Participación que contiene el artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles:

Artículo 252 L.G.S.M.- "... una persona concede a otras, que le aporten bienes o servicios participación de utilidades y en las pérdidas..."

De lo anterior se desprende que, el Socio Industrial contrae una obligación de hacer; y el socio capitalista, una obligación de dar.

Con terminología un tanto confusa, suele llamarse aportación tanto a la obligación contraída por el socio, como al objeto de esta obligación: la cosa que ha de darse o el hecho que ha de ejecutarse, que con mayor precisión terminológicamente, cabría llamar el objeto aportado.

La suma de las aportaciones del capital, estén realizadas o no lo estén, es lo que constituye el Capital Social. Las aportaciones de industria, por su propio carácter, no pueden computarse en el capital social.

5.1.- APORTACIONES DE SOCIOS INDUSTRIALES

Socio Industrial sólo lo es quien se obliga a prestar su propia actividad para la consecución del fin social: el objeto de la aportación viene a ser la fuerza de trabajo, la capacidad del socio. En consecuencia, ninguna persona, ni la sociedad misma ni

sus acreedores, pueden obtener coactivamente la prestación prometida; tampoco puede obtenerse en caso de muerte del socio. De aquí que no pueda concederse a esta clase de aportaciones un valor objetivo, y que, como ya quedó apuntado, no cuentan en la determinación del capital social.

5.2.- APORTACIONES DE SOCIOS CAPITALISTAS

No obstante la identidad esencial que tienen todas las aportaciones de capital, se pueden distinguir las aportaciones de dinero, y las que tienen un objeto diverso, y dentro de éstas habrán de considerarse, separadamente las aportaciones de créditos.

a). Aportaciones de dinero.- No presentan ningún problema especial: se satisface con la entrega a la Sociedad de las sumas estipuladas, en las condiciones o plazos fijados en la Escritura Constitutiva, y se rigen en todo por las normas relativas a las obligaciones de pagar una suma determinada de dinero.

b). Aportaciones en especie.- Esta expresión aunque cómodo y empleada en la Ley (Artículo 141), no vierte con exactitud el concepto, pues en realidad se alude a todas las aportaciones cuyo contenido no es la moneda circulante, y lo mismo abarca la obligación de dar cosa cierta y determinada (species), que cosas determinadas sólo por su clase (genus); es más correcto, por tanto hablar de aportación de bienes distintos del numerario (Artículo

89 Fracción IV, y 95).

Pueden aportarse cosas de todas clases: muebles o inmuebles; simples o compuestas (v.gr.: una negociación); corporales o incorporeales (v.g.: derechos de autor, patentes).

El socio puede transmitir a la Sociedad la propiedad de la cosa; pero puede limitarse a conceder el usufructo, aún el simple uso de ella, por lo tanto es obvio que en estos casos recuperará su pleno dominio al terminar el plazo fijado al hacer la aportación. Sin embargo, si en la Escritura Social no se señaló explícitamente esta condición, la Ley (Artículo 11) presume que la aportación es traslativa de dominio.

El usufructo puede recaer sobre bienes fungibles, incluso dinero: de aquí se concluye que es lícito aportar a la sociedad el usufructo de un capital, y conservar el derecho a su restitución íntegra, cualquiera que sea la suerte de la Sociedad.

A la aportación de bienes son aplicables las reglas de las obligaciones de dar, con excepción de la relativa al riesgo de la cosa, que por disposición del Artículo 11 L.G.S.M., no corre a cargo de la Sociedad, sino desde el momento en que ha recibido realmente la cosa, de modo que si perece estando en poder del socio, no puede considerarse liberado de la obligación, y debe entregar otra cosa de igual calidad o quedar excluido de la

compañía.

Evidentemente, el propósito del legislador, al formular esta regla, es proteger el patrimonio social, y por ende, debe considerarse dictada no sólo en favor de la sociedad, sino también de sus acreedores, por lo cual ha de entenderse que no es susceptible de derogación por voluntad de las partes.

5.3.- OTRAS OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS

De la Escritura Constitutiva pueden resultar para los socios obligaciones diversas de la aportación.

6.- PRERROGATIVAS DE LOS SOCIOS

Considero que pueden dividirse en derechos de contenido patrimonial y derechos de carácter corporativo: los primeros facultan al Socio para exigir una prestación que vendrá a sumarse a su patrimonio, y por ello, son un elemento activo de él. Y de este carácter carecen los derechos llamados corporativos, que ni tienen un valor apreciable en numerario ni mediante su ejercicio se obtienen bienes que puedan valuarse de tal modo.

Los derechos de contenido patrimonial son esencialmente dos: a) Derecho de participar en el reparto de utilidades y, b) Derecho de obtener la entrega de una parte del patrimonio de la sociedad, al

disolverse ésta.

Los derechos de carácter corporativo son sumamente variados y no pueden ser estudiados sino en conexión con las materias a que se refieren. Pueden agruparse en dos clases: a) Poder para integrar los órganos sociales y, b) Derecho a obtener de algunos órganos sociales la realización de actos que permitan o faciliten el ejercicio de otros derechos del socio (v.gr.: Derecho a que se convoque la Asamblea de accionistas, establecido en el Artículo 184 L.G.S.M.).

6.1.- PARTICIPACION DE LOS SOCIOS EN LA UTILIDADES

Aún cuando no sea de la esencia de las Sociedades mercantiles el reparto de utilidades, lo cierto es que la gran mayoría de ellas se constituye con el propósito de dividir las entre los socios, y que uno de los derechos principales de éstos, es justamente el de obtener una parte de las ganancias de la sociedad⁴⁶.

Conforme a las modernas prácticas de contabilidad y a los actuales usos del comercio no es necesario esperar a la terminación de la sociedad (o lo que viene a ser lo mismo, a la realización de su fin o a la imposibilidad de realizarlo), para determinar si se han obtenido utilidades, o si se han sufrido pérdidas; sino que tal

⁴⁶ JORGE BARRERA GRAF; Ob. Cit.

resultará del balance que anualmente debe practicar la compañía (Artículos 38 Código de Comercio y 172 L.G.S.M.). Y si éste refleja fielmente la situación económica de la empresa, al socio que obtuvo su parte en las utilidades no se verá obligado a devolverla, aunque posteriormente los ejercicios sociales se cierren con pérdida y llegue a producirse la insolvencia de la sociedad (Artículos 19 y 21 de la L.G.S.M. a contrario sensu).

Tampoco puede la Sociedad negar a los socios la porción que les corresponda de las utilidades que resulten del balance aprobado, y salvo lo que dispongan los Estatutos, ningún órgano social puede negar o aplazar el reparto de las ganancias obtenidas, pues ello sería desconocer un derecho de los socios, cuya eficacia quedaría al arbitrio del obligado, en contra de lo dispuesto en el Artículo 1797 del Código Civil.

Aunado a lo anterior, una vez disuelta la sociedad, y pagadas las deudas sociales, los socios tienen derecho a que se reparta entre ellos, en la proporción establecida en la Escritura Constitutiva, y en su defecto, en proporción a las sumas con que quedare después de repartidas las utilidades que hubiere arrojado el balance de liquidación.

Si por el contrario, el balance de la liquidación se cerrara con pérdidas, éstas se deducirán del haber de cada socio en la misma proporción, salvo pacto en contrario, en que habrían de repartirse las utilidades.

De lo dicho resulta también que, es innecesario y hasta cierto punto falso, decir como lo preceptúa la Fracción III del Artículo 16 L.G.S.M., que:

Artículo 16, fracción III L.G.S.M.- "los socios industriales no reportarán las pérdidas".

Claro es que como ellos no han hecho aportación de capital, puesto que por su carácter mismo, no toman parte en el reparto del capital; pero, desde otro punto de vista, sí resentirán las pérdidas de la sociedad, pues perderán los servicios suministrados cuando debían ser remunerados con las utilidades que no se obtuvieron. Su situación es la misma que la del socio que aportó el uso de una cosa, reservándose su dominio: como propietario recuperará la cosa, sin disminución o gravamen por las pérdidas sociales; pero perderán, pues no obtuvo contraprestación alguna por el uso de sus bienes.

6.2.- PROHIBICION DEL PACTO LEONINO

"No producirán ningún efecto legal - dice el Artículo 17 de la Ley General de Sociedades Mercantiles - las estipulaciones que excluyan a una o más socios de la participación de las ganancias".

No existe ninguna disposición semejante respecto a las pérdidas, por lo cual puede concluirse que, en nuestro derecho,

contrariamente a lo que sucede en otros países, es válida la cláusula que exige a un socio de soportar las pérdidas.

Parece irreal suponer que haya quien corra los riesgos de una sociedad, sin tener derecho a sus utilidades; sin embargo, tal es la situación de las llamadas acciones preferentes no participantes, que dan derecho, si la sociedad obtiene utilidades, a un interés o dividendo que no puede sobrepasarse por grandes que sean las ganancias sociales; pero que sí puede anularse si no las hay. E incluso puede el pseudoaccionista ver desaparecer el patrimonio social, porque se dé en pago a los acreedores, sin que se le reembolse a él. Es inútil decir que considero nulo el Pacto Leonino contenido en tales acciones.

El Pacto Leonino no invalida la escrituración social: el artículo 17 L.G.S.M., dice que no producirá ningún efecto, y sería atribuírsele, y muy grande, si se declarara nulo el negocio que lo contiene. En consecuencia, el reparto de utilidades se hará como si no existiera el pacto que priva de las a algunos de los socios.

6.3.- LAS ACCIONES Y SU REPRESENTACION EN EL CAPITAL SOCIAL

En algunas sociedades los derechos de los socios están incorporados en documentos llamados acciones; en la forma que en otros tipos de sociedades tales derechos se denominan parte del

interés, parte social, cuota o porción del socio⁴⁷.

Lo que caracteriza a la parte de interés frente a la acción es que aquélla no puede transmitirse sin el consentimiento unánime de los otros socios, que en todo caso tienen el derecho del tanto; a diferencia de la acción que normalmente, puede negociarse con entera libertad.

Este precepto establece diversos requisitos, que podemos agrupar en las tres categorías siguientes: requisitos personales, requisitos reales y requisitos funcionales.

Son requisitos personales concernientes a la sociedad: la denominación, el domicilio, la duración, la fecha de constitución y registro de la sociedad y la firma autógrafa de quienes deban autorizar estos documentos.

Son requisitos personales relativos a los socios: la indicación de su nombre, nacionalidad y domicilio, si las acciones son nominativas, o la mención de ser al portador.

Los requisitos reales son: el capital de la sociedad, el número total de las acciones en que se divida, el valor nominal de cada una, la indicación de ser liberada o pagadera, y en este caso en

⁴⁷ JORGE BARRERA GRAF; Ob. Cit.

qué cuantía, la serie y el número que correspondan a cada acción.

Los requisitos funcionales son: los derechos y obligaciones de los socios que deben constar en la acción.

7.- LA ACCION Y LA CALIDAD DE SOCIO

Ahora bien, la acción no es sólo una parte del capital social y un título valor, sino que también representa el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden al socio por su calidad de tal. En este aspecto, podemos decir que la acción nos da la unidad de participación en la vida social de la Sociedad; la influencia de cada socio en la sociedad, se mide por las acciones que posea, pues cada acción le atribuye un puesto de socio, en cuanto es una parte del capital social, característica que así mismo la diferencia de los bonos de fundador, las acciones de goce y de trabajo y de las obligaciones.

Finalmente, los derechos que la acción incorpora y en particular los de dividendos, obtención de cuota de liquidación, voto, impugnación de acuerdos sociales, aprobación del balance, nombramiento de los administradores y aprobación de su gestión, integra el carácter típico de la acción como título referente a la vida de la sociedad.

8.- LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS

8.1.- CONCEPTO Y POSICION JURIDICA.- LA ASAMBLEA COMO ORGANO SUPREMO

Cuando la Ley General de Sociedades Mercantiles afirma que "La Asamblea General de Accionistas es el Organó Supremo de la Sociedad" (Artículo 178), no hace más que señalar lo que la doctrina dice de un modo unánime.

La existencia de la Asamblea General de Socios, como Organos de Expresión de la voluntad social, corresponde a la estructura corporativa de la misma, que requiere que los derechos de los socios en las materias sociales se ejerzan colectivamente; es decir, por los socios reunidos⁴⁸. No significa ello que la Asamblea General requiera la reunión de todos los Socios, ya que, como es natural en un organismo colegiado regido por el principio mayoritario, basta con la presencia y el voto de las mayorías que la Ley o los Estatutos Sociales fijen.

De cualquier forma, en la Ley Mexicana, como en otras Extranjeras y en la Doctrina, se califica a la Asamblea como Organó Supremo, lo que ha de entenderse en el sentido de que, desde el punto de vista jerárquico e interno, es quien dice la última palabra en lo concerniente a la marcha de la sociedad, marca las normas de su

⁴⁸ OSCAR VAZQUEZ DEL MERCADO; Ob. Cit.

actuación y, que la Asamblea es, el órgano central que persigue toda la vida de la sociedad anónima. Sus poderes termina allí donde comienzan las normas de carácter imperativo o los derechos crediticios de los accionistas, deslindando los poderes de la corporación y allí donde termina la capacidad de obrar de la sociedad anónima, como sujeto creado para un determinado fin.

Dicho de otro modo, la Asamblea General tiene competencia sobre todos los asuntos que se refieren a la Sociedad, con la sola excepción de aquellos que por disposición de la Ley o de los Estatutos Sociales hayan sido atribuidos a otros órganos⁴⁹.

Para que haya Asamblea General, es indispensable la presencia de los socios, sin que sea posible sustituirla por una conformidad por escrito o por cualquier otro medio semejante. De aquí, se deduce que la Asamblea General, como órgano legal de la sociedad, requiere unas ciertas formalidades, que son las que aseguran la reunión de los socios en las condiciones exigidas por la Ley o por los Estatutos Sociales y que, al mismo tiempo, garantizan que la Asamblea está en condiciones de expresar la voluntad social, por eso el segundo elemento, en su definición, es el que se trata de una reunión legalmente convocada y reunida; esto es, con los requisitos formales y de presencia que la Ley o los Estatutos exigen, de tal modo que si falta la Convocatoria, o no se realiza la reunión totalitaria de los socios, no hay Asamblea (Artículo

⁴⁹ MARIO BAUCHE GARCADIIEGO; Ob. Cit.

188 L.G.S.M.).

Ni aún así, se perfila suficientemente el concepto de la Asamblea General, ya que los Accionistas reunidos legalmente pueden integrar la voluntad social, sólo en tanto que ésta se exprese en relación con materias de su competencia. Es un problema complicado el de las funciones de la Asamblea General, pero la legislación y la doctrina coinciden en que es el órgano de formación de la voluntad colectiva. Por eso, el Artículo 178 L.G.S.M., dice: "Podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta" y "ésta" es la Sociedad, lo que supone que si acuerda o ratifica, es porque expresa la voluntad colectiva; de un modo indirecto, cuando acuerda, de modo directo, cuando ratifica los actos realizados por sus representantes. De aquí que, la tercera nota característica de la Asamblea General, sea la de voluntad. Como ya hemos apuntado, no puede recaer sobre cualquier acto de la sociedad, lo que explica que el Artículo 178 L.G.S.M. afirme que referirse a los de "ésta", es decir, a los de la Sociedad, de tal competencia, no tiene facultad resolutoria. Esta nota integra la cuarta de las que componen la definición.

Resumiendo lo dicho, podemos pues decir, que la Asamblea General, es la reunión de Accionistas legalmente convocados y reunidos, para expresar la voluntad social en materias de su competencia.

B.2.- TIPOS DE ASAMBLEAS GENERALES DE ACCIONISTAS

8.2.1.- ASAMBLEAS ORDINARIAS Y EXTRAORDINARIAS. SU DIFERENCIACION.

Las Asambleas Generales de Accionistas son Ordinarias y Extraordinarias. Esta clasificación es tradicional y se encuentra en casi todos los sistemas legislativos, aunque en algunos no se hace esta distinción nominal, pero si se recoge el concepto al requerir mayorías especiales para la adopción de ciertos acuerdos. Dentro del Derecho Mexicano, la Asamblea Extraordinaria, es la que se reúne convocada para resolver (Artículo 182 L.G.S.M., Párrafo Final, Fracciones I a VII inclusive IX) o sobre la adopción de ciertos acuerdos legalmente determinados (Fracciones VIII y XI) y de aquellos que por la Ley o por los Estatutos Sociales requieren mayorías especiales (Fracciones X y XII).

La Asamblea Ordinaria.- se reúne convocada, anualmente por lo menos, para resolver sobre el Balance, situación de los Administradores y su Retribución, y además sobre todos los asuntos que no sean de la competencia de la Asamblea Extraordinaria.

La Asamblea Extraordinaria.- No es una Asamblea excepcional, le son aplicables casi todas las reglas de la Ordinaria, tan sólo existen diferencias en cuanto al quórum de asistencia y votación y sobre los puntos que tratan, como lo son reformas a los Estatutos.

Las Asambleas Ordinarias y Extraordinarias, se diferencian en cuanto a su periodicidad y en cuanto a su objeto, ya que las primeras siguen a la clausura del ejercicio social (Artículo 181

L.G.S.M.), por tenerse que ocupar de materias que se reproducen periódica e imprescindiblemente, mientras que las segundas pueden reunirse en cualquier tiempo (Artículo 182 L.G.S.M. in fine). Pero no es bastante la nota de periodicidad, ya que las Asambleas Ordinarias, pueden reunirse fuera de todo ritmo periódico, una vez que se haya celebrado la Asamblea obligatoria anual que la Ley requiere, diferenciándose de la Extraordinarias sólo por razón de su competencia.

No obstante esta distinción, es perfectamente posible la convocatoria única de Asamblea Ordinaria y Extraordinaria. En este caso, la Asamblea convocada con doble carácter se regirá, en cuanto al número de asistentes y votos necesarios para adoptar acuerdos, por las reglas propias de la Asamblea Ordinaria en cuanto a los puntos de Orden del Día que correspondan a una Ordinaria, y las de la Asamblea Extraordinaria, en cuanto a los puntos del Orden del día correspondientes, según que la materia corresponda a una u otra clase de Asambleas. Esta posibilidad, que en la práctica tiene un gran arraigo, muestra una vez más que, en definitiva la diferencia entre Asambleas Ordinarias y Extraordinarias, depende exclusivamente de la materia, con excepción de la Asamblea Ordinaria Anual, que sí tiene un período obligado de celebración.

CAPITULO IV

1.- LA ESCISION DE LA SOCIEDAD ANONIMA EN MEXICO

Aunque el fenómeno de escisión puede darse en cualquier tipo de Sociedad Mercantil, voy a circunscribir este análisis a la Sociedad Anónima, como el tipo prevaleciente en la práctica y en el derecho mexicano.

2.- ANTECEDENTES DE LA ESCISION

Es claro para todos los que de alguna manera estamos involucrados con el aspecto societario de nuestro país, que esta figura es totalmente novedosa.

Además, es importante mencionar que nace dentro del ámbito fiscal, bajo un ordenamiento normativo que lo único que hace es regular los efectos fiscales de las figuras del derecho común, sin analizar las características de la misma.

El origen fiscal de la figura no es privativo del derecho mexicano, señala Rodríguez Lobato⁵⁰, sino que de igual manera como ha sucedido en la legislación de otros países, la escisión se ha

⁵⁰ RAUL RODRIGUEZ LOBATO; Escisión de Sociedades, ponencia presentada ante la Comisión de Derecho fiscal y Financiero de la Barra Mexicana de Abogados, p. 2; 19 de julio de 1991.

hecho presente a través de la legislación impositiva, como una solución a los diversos planteamientos hechos por los abogados de aquellos países.

Tal es el caso de Francia en 1948, en donde los abogados solicitaron a las autoridades hacendarias, les dieran un régimen específico fiscal para la figura de la escisión de sociedades, solicitando que a dicha figura se aplicaran las normas que existían para la fusión.

Por otro lado en Italia también nace como una figura fiscal, entendiéndose a la escisión como una fusión al revés y es en 1956, cuando la Corte de Apelaciones de Génova, en jurisprudencia reconoce la viabilidad de la institución jurídica en comento.

Argentina, es otro de los casos en donde a través del ordenamiento fiscal se reconoce a la figura de la escisión de sociedades.

De igual manera esta situación se da en el derecho norteamericano en donde a esta figura se le da una connotación de forma de organización empresarial, figura que es regulada por el Impuesto sobre la Renta de los Estados Unidos de Norteamérica.

En nuestro país, señala el Lic. Manuel Tron⁵¹:

El origen fiscal de la escisión de sociedades no es la excepción, y tenemos algunos antecedente previos a su regulación en 1992 en el Código Fiscal de la Federación, como la realizada por Inversora Bursátil, S.A. de C.V., Casa de Bolsa, publicada el 4 de abril de 1990, en donde se acude a las autoridades fiscales con el objeto de solicitar se dé el régimen fiscal aplicable a este tipo de operaciones.

2.1.- CONCEPTO

El Diccionario Jurídico Mexicano (editado por el Instituto de Investigaciones Jurídica de la U.N.A.M.), señala que es una forma de desconcentración por la cual una Sociedad madre engendra a manera de partenogénesis una o más filiales y le transmite su patrimonio a título universal.

El Diccionario de la Real Academia Española, señala que escindir, es rompimiento, dividir o separar, es decir, la escisión es la separación de un ente.

Dentro de la legislación mexicana, particularmente en el ámbito fiscal, se recoge por primera vez el concepto de Escisión de Sociedades en los siguientes términos:

⁵¹ MANUEL TRON PEREZ; Escisión de Sociedades, réplica a la ponencia anterior presentada ante la Comisión de Derecho fiscal y financiero de la Barra Mexicana de Abogados, p. 2; 19 de julio de 1991.

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

- a). cuando la escidente transmite una parte de su activo, pasivo y capital a una o varias escindidas, sin que se extinga o,
- b). Cuando la escidente transmite la totalidad de su activo, pasivo y capital a dos o más escindidas, extinguiéndose la primera".

Visto lo anterior, el concepto plantea un aspecto particular, pues únicamente reconoce que existirá escisión de sociedades cuando la sociedad escidente sea una sociedad residente en México y las escindidas también lo sean. Esto obedece a que el concepto anterior está encaminado a regular los efectos fiscales de la figura, olvidando que la figura debe reglamentarse originalmente en el campo mercantil y posteriormente analizar sus efectos fiscales⁵¹.

2.2.- CAUSAS QUE MOTIVAN LA ESCISION

⁵¹ JOSE DE JESUS GOMEZ COTERO; Fusión y Escisión de Sociedades Mercantiles. Efectos Fiscales y Aspectos Corporativos; 1a. Edición, Editorial Themis, México, Enero 1993. Así las cosas, nos encontramos con que puede darse una escisión de sociedades en la que la escidente o las escindidas no sean residentes en el país, sin embargo, sí tenga efectos dentro del mismo.

Algunos autores extranjeros, consideran a la escisión como un fenómeno de concentración de empresas, situación que no es adecuada ya que incluso la realidad presente un fenómeno contrario⁵³, es decir, implica la segregación patrimonial de una sociedad que desaparece parcelándose en unidades independientes; podríamos decir que es un medio de descentralización empresarial.

Esta figura responde a las necesidades de impulso y desarrollo de la empresa contemporánea, ya que permite el crecimiento, diversificación y reorganización de las empresas.

Es una forma de crecimiento, puesto que con objeto de lograr una mayor eficiencia productiva permite una descentralización organizativa para reorganizar las empresas existentes.

Algunos autores como, Carlos Sánchez Mejorada, consideran que particularmente en México, existen motivos que dieron origen a la escisión⁵⁴, como son el de proteccionismo del patrimonio de los particulares en contra de las expropiaciones gubernativas que se dieron durante la época de expropiación de la banca en 1982. Esta figura permitió el separar activos bancarios de los no bancarios y salvar de esta manera parte del patrimonio evitando que cayera en manos del gobierno al nacionalizarse los bancos.

⁵³ RAUL RODRIGUEZ LOBATO; Derecho Fiscal; Editorial Harlo, S.A. de C.V., México, 1983.

⁵⁴ JORGE BARRERA GRAF; Ob. Cit.

Otras posibles razones para motivar una escisión, son la solución a los problemas internos de las Sociedades, en donde existan dos o más grupos de socios con intereses contrapuestos, y que deseen separarse a manera de mantener grupos homogéneos de interés, siendo la escisión una de las figuras que permitirá lograr estos objetivos.

3.- FORMAS DE ESCISION

La doctrina distingue a diversos tipos de escisión de sociedades y consideramos importante analizar algunos de ellos que son los que se pudieran dar en la práctica común.

a). ESCISION PURA O DIVISION.- Consiste en que una sociedad se divide en varias que nacen a la vida jurídica e incorporan el patrimonio de la primera, la que desaparece⁵⁵. Esta escisión pura tiene dos variantes: la Escisión Pura Perfecta - en la que los socios de la sociedades nuevas participan en el Capital Social de las nuevas sociedades en la misma proporción que tenían con anterioridad - y, la Escisión Pura Imperfecta - que la que los socios participan en distinta proporción a la que tenían en la sociedad originaria. Esta forma es adoptada en el inciso b) del

⁵⁵ RAUL RODRIGUEZ LOBATO; Ob. Cit.

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

Artículo 15-A del Código Fiscal de la Federación, así como en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

b). EXCORPORACION.- Consistente en la creación de una Sociedad a la que otra le transmite parte de su patrimonio sin extinguirse. Esta sociedad se conoce en la doctrina francesa como escisión parcial o aportación parcial del activo y se considera como una falsa escisión.

Esta escisión se considera como una falsa escisión, ya que los autores consideran que para que exista escisión se requiere como elemento indispensable la disolución de la sociedad que se escinde y en este caso concreto, propiamente existe una segregación⁵⁶. No obstante lo anterior, esta forma también se adopta por el inciso a) del mencionado artículo 15-A del Código Fiscal de la Federación y por el artículo 228 Bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

c). ESCISION POR INCORPORACION.- Es aquella en la que el Patrimonio de la Sociedad que se escinde parcial o totalmente se une e incorpora a una o más sociedades existentes. Algunos autores la llaman fusión escisión, en donde establecen que no se requiere la constitución de una nueva sociedad independiente, sino que basta con la absorción de su patrimonio por otras sociedades ya existentes, las cuales absorben el patrimonio de la sociedad

⁵⁶ Ob. Cit.

escindida, esto se conoce como fusión escisión por absorción.

Existe una variante a la fusión escisión, y esto se presenta cuando las sociedades existentes, aportan la totalidad de su patrimonio y las sociedades escindidas aportan solamente una parte del propio a una sociedad nueva que se constituye a tal efecto, esta figura se conoce como fusión escisión por combinación.

d). Finalmente, existe la escisión por integración, en la que los bienes y derechos de las sociedades escindidas forman el patrimonio de las beneficiarias.

4.- EFECTOS CORPORATIVOS DE LA ESCISION DE SOCIEDADES

Para analizar este aspecto debemos distinguir tres tipos de efectos:

- Efectos en las sociedades escindidas
- Efectos frente a los socios de la sociedad escindida
- Efectos frente a los acreedores

4.1.- EFECTOS RESPECTO DE LA SOCIEDAD

- El primer efecto que encontramos en algunos tipos de escisión de sociedad, es la desaparición de la sociedad escidente; esto trae aparejada en si misma, la pérdida de la personalidad jurídica de

aquella sociedad que deja de existir, y como consecuencia de ello la muerte de la misma, considerando el término de muerte, como la pérdida de los elementos distintivos de una sociedad, como lo es su denominación, domicilio, nacionalidad, patrimonio y, sus efectos jurídicos como tal, frente a los socios y frente a terceros, ya que obviamente aquella sociedad que desaparezca deja de ser apta como sujeto de derechos y obligaciones, mismos que pasarán a la sociedad nueva que surja como consecuencia de la escisión.

- Otro efecto, derivado del anterior, es la extinción de la sociedad escidente que desaparece, e implica esto, una disolución anticipada a la prevista en los Estatutos Sociales.

- Un tercer efecto es, la liquidación patrimonial, que como ya se había señalado en puntos anteriores, consiste en la extinción del patrimonio, y que en el caso de la escisión puede darse a través de una sucesión a título universal, en donde existe la transmisión total de ese patrimonio a uno o varios sucesores⁵⁷. Como consecuencia a esta transmisión se da la liquidación y que desde mi punto de vista, es importante distinguir la liquidación de la muerte de la sociedad, puesto que como señalábamos, la muerte exclusivamente se refiere a la falta de sus elementos, mientras que la liquidación solamente va encaminada a la extinción del

⁵⁷ JOSE DE JESUS GOMEZ COTERO; Ob. Cit.

patrimonio.

Lo anterior, pudiera dar lugar a dudas, en cuanto a que dentro del patrimonio social se encuentra contemplado el capital social, elemento constitutivo de la personalidad jurídica de una Sociedad, sin embargo, es claro que cuando hablamos de la extinción del patrimonio, no nos referimos por exclusión al capital social de la Sociedad, pudiendo en consecuencia diferenciar claramente, entre la pérdida de la personalidad jurídica de una Sociedad como consecuencia de su extinción y, la liquidación de su patrimonio social.

4.1.2.- REDUCCION DE CAPITAL

En el caso de la escisión por excorporación, se supone la reducción de capital como consecuencia natural, toda vez que como ya hemos visto, en este tipo escisión se crea una nueva sociedad, mediante la transmisión de parte del patrimonio social de la escidente; sin embargo, en opinión de Rodríguez Lobato⁵⁸, es factible que pudiera no darse esta reducción de capital, si la transmisión patrimonial se hace con cargo a las reservas libres que no están capitalizadas, en donde no tendría caso aprovecharlas aumentando el capital para después excorporar una fracción de dicho patrimonio con la reducción consecuente del mismo.

⁵⁸ Ob. Cit.

4.1.3.- REFORMA ESTATUTARIA

Es importante hablar de una reforma de estatutos o del contrato social, toda vez que ello necesariamente deberá darse en el caso de sociedades que reducirán su capital social como resultado de una escisión por excorporación o por incorporación, cuando se diera la reducción en el Capital Fijo, siempre y cuando, ésta no excediera del mínimo exigido por la Ley, ya que traería como consecuencia que la Sociedad sería irregular, no cubriendo los requisitos mínimos de existencia para constituir una Sociedad Anónima.

Por otro lado, se puede hablar de una excepción a este punto, y es aquella cuando se tratare de una Sociedad Anónima con régimen de capital variable, decretándose la disminución de capital en su parte variable y, siempre y cuando el capital social de la Sociedad no se vea reducido en sus dos terceras, toda vez que en este caso, la Sociedad se encuadraría en una de las causales de disolución prevista por el Artículo 229 Fracción V de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

4.2.- EFECTOS FRENTE A LOS SOCIOS

Para estudiar los principales efectos de la escisión frente a los socios, vamos a seguir la clasificación que hace el maestro

Rodríguez y Rodríguez⁵⁹.

Para el caso, se distinguen los siguientes:

Efectos Patrimoniales:

- Principales, como son los de Participación de los beneficios o cuotas de liquidación y,
- Accesorios, que son la transmisión de calidad de socios, la detentación de la documentación que acredite su calidad como tal y la aportación limitada.

Efectos de Conservación, que se dividen en:

- Derechos de Administración, como son el participar en las Asambleas, el nombramiento de Administradores y Representantes, que son aquellos en los que el socio interviene directa o indirectamente, tratándose de personas físicas o morales, respectivamente, en las resoluciones de la actividad administrativa de la sociedad, esto e, en los acuerdos relativos al cumplimiento de las finales sociales, así como el derecho que permite a los socios asistir a la reuniones para la adopción de los acuerdos en la esfera de la competencia de las asambleas y que se descomponen en una serie de derechos tales como: el derecho a

⁵⁹ Ob. Cit.

la convocatoria, el derecho de configuración del orden del día, el derecho de representación en las asambleas y el derecho de voto y;

- Derechos de vigilancia, que son los derechos de información, el de denuncia, el de nombramiento de los órganos de vigilancia, de aprobación de los Estados Financieros y la gestión de administradores y comisarios. Que se traduce en la tarea de vigilar la actuación social de los administradores en general, de manera que se observe el cumplimiento de sus objetivos de un modo adecuado a la consecución de los fines sociales y que corresponde a todos los socios, así como el derecho de información y de denuncia, por medio del cual un accionista puede acudir ante los órganos especializados y ante la propia asamblea a exponer sus observaciones sobre la marcha de la sociedad.

4.2.1.- DERECHOS PATRIMONIALES

Son aquellos de contenido económico que se dan en interés particular y exclusivo de los socios y que se ejercen frente a la sociedad según su participación directa o indirecta.

4.2.2.- DERECHO DE PARTICIPACION A LOS BENEFICIOS

Este es un derecho fundamental y constituye el motivo o fin de cualquier sociedad, en la que diversas personas físicas o morales, se reúnen, para el tipo de sociedad que estudiamos, con un fin preponderantemente económico pretendiendo un lucro; es decir,

hablamos del derecho que tienen todos y cada uno de los socios para recibir en proporción a su tenencia accionaria, parte de las utilidades que arroje la Sociedad en un ejercicio social.

4.2.3.- CUOTA DE LIQUIDACION

En un contrato de organización, cuya consecuencia es la creación de un ente dotado de patrimonio propio, en el que la aportación de los socios permanece formando parte del mismo, en tanto la sociedad dure, el socio recobrará su aportación en su cuantía primitiva más los beneficios acumulados y las reservas, en el caso de que quedaren, toda vez liquidados los acreedores de la Sociedad.

En el caso concreto de la escisión de sociedades, esta cuota de liquidación, para el caso de los accionistas que subsistan a la misma, se verá sustituida por las acciones o por el reconocimiento accionario que le otorguen las sociedades escindidas beneficiarias de la escisión⁶⁰.

Para el caso de aquellos accionistas que se opongan a la escisión de la sociedad, entonces hablará de una liquidación pura, dejando de ser accionista de la Sociedad, tal y como lo veremos más adelante.

⁶⁰ JORGE BARRERA GRAF; Ob. Cit.

4.2.4.- TRANSMISION DE LA CALIDAD DE SOCIO

Bajo este derecho se permite al socio el transmitir su parte social, recibiendo una compensación fijada por las partes o, en base al valor en el mercado de las acciones de la Sociedad, por dicha enajenación.

4.2.5.- DOCUMENTACION DE LA CALIDAD DE SOCIO

Es importante el derecho de obtener el documento que acredita al socio como tal, que para el caso hablamos del Título que ampara las acciones del cual es propietario, y de su inscripción en el Libro de registro de Accionistas, requisitos sin los que un Accionista no será reconocido como tal frente a la sociedad y frente a terceros.

4.2.6.- APORTACION

La aportación del socio a la sociedad es esencial, puesto que constituye el objeto de la obligación que contrae al formar parte de la misma, en los términos y condiciones pactadas, así como, en la cantidad o calidad establecidas, pudiendo ser ésta en dinero o en especie, y que traerá como consecuencia una responsabilidad frente a terceros con respecto de la Sociedad, hasta por el monto de su aportación.

4.3.- EFECTOS FRENTE A TERCEROS

Finalmente, encontramos efectos frente a terceros, principalmente frente a los acreedores, para quienes el acuerdo de escisión puede significar un gravísimo quebranto por la desaparición de las garantías en el patrimonio de la sociedad con las que contrataron; con objeto de evitar perjuicio en los intereses de los acreedores, la ley ha previsto diversas garantías en favor de éstos y que a continuación se detallan.

4.3.1.- PUBLICIDAD

El primero de las garantías previstas para los acreedores, es la de publicidad que regula el artículo 228 Bis, fracción V de la Ley General de Sociedades Mercantiles y que a la letra dice:

Artículo 228 Bis V L.G.S.M.- "La resolución de escisión deberá protocolizarse ante notario e inscribirse en el Registro Público de Comercio. Asimismo, deberá publicarse en gaceta oficial y en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio de la escidente, un extracto de dicha resolución que contenga, por lo menos, la síntesis de la información a que se refieren los incisos a) y d) de la fracción IV de este artículo, indicando claramente que el texto completo se encuentra a disposición de socios y acreedores de la sociedad durante un término de 45 días naturales contados a partir de que se hubiera efectuado la inscripción y ambas publicaciones;"

La obligación de dar publicidad a algunos requisitos como son la obligación de publicación e inscripción de los acuerdos de

escisión, tiene por objeto que se permita conocer a los acreedores y terceros afectados, los negocios de escisión en que sus intereses se verán involucrados, a fin de detectar si sus créditos serán debidamente cubiertos o en su caso, soportar adecuadamente el ejercicio del derecho de oposición.

Visto lo anterior, y como nota importante de resaltar, es que se ha previsto que el plazo para el conocimiento del acuerdo de escisión para los acreedores y socios es de 45 días para el caso de la escisión, mientras que para la fusión se contemplan 3 meses.

4.3.2.- DERECHO DE OPOSICION

La Ley General de Sociedades Mercantiles concede a los acreedores y a los accionistas disidentes, que consideren que sus intereses serán afectados, un derecho de oposición, que queda sujeto a la libre apreciación judicial que determinará si este derecho es fundado o no.

Al efecto se ordena un plazo suspensivo, durante el cual la escisión no podrá surtir sus efectos, una vez transcurrido si no ha habido oposición, los efectos de la escisión se realizarán plenamente.

Durante dicho plazo, cualquier acreedor de la sociedad que se escinda, podrá oponerse judicialmente, suspendiéndose ésta, hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare la oposición

infundada.

Una característica de importancia que contempla la Ley, con respecto a esta nueva figura jurídica, es la garantía que se debe otorgar para ejercer el derecho de oposición, de manera que responda por los daños y perjuicios que se cause a la sociedad escidente durante la suspensión.

5.- PROCEDIMIENTO DE ESCISION

5.1.- ACUERDO DE ESCISION

En primer lugar, habrá que realizarse un Acuerdo de Escisión, a través de una Asamblea General Extraordinaria de Accionistas, que como ya vimos es el órgano supremo de la Sociedad. Asimismo y para este efecto, deberá prepararse una Estado de posición financiera que refleje la situación de la misma, así como el proyecto de escisión que será sometido a votación.

De esta forma, y con fundamento en lo dispuesto por el Artículo 228 Bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la escisión se registrará por lo siguiente:

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

Al efecto cabe comentar, que a manera de acoger todas las partes representativas del capital social, incluyendo a las minorías, y para realizar un proyecto en el cual, todos y cada uno de los Accionistas, ejerzan sus derechos de voz y voto⁶¹, es siempre preferible el que la Asamblea General mediante la cual se pretenda aprobar una escisión, sea totalitaria.

Asimismo, cabe resaltar que la Asamblea de Accionistas, invariablemente deberá ser Extraordinaria, tanto en la escidente como en las escindidas preexistentes, toda vez que es competencia únicamente de ésta, el conocer de un acto jurídico tan trascendental como lo sería una escisión.

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

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

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

c). Los Estados Financieros de la sociedad escidente, que abarquen por lo menos las operaciones realizadas durante el último ejercicio social, debidamente dictaminado por auditor externo. Corresponderá a los administradores de la escidente, informar a la asamblea sobre las operaciones que se realicen hasta que la escisión surta plenos efectos legales;

⁶¹ JORGE BARRERA GRAF; Ob. Cit.

V.- La resolución de escisión deberá protocolizarse ante notario e inscribirse en el Registro Público de Comercio...

5.2.- DISOLUCION DE SOCIEDADES

Punto de gran importancia, es el que empezaremos a estudiar, cuando en el acuerdo de escisión se apruebe que la sociedad a escindirse vaya a desaparecer, que como ya vimos es el caso de la Escisión Pura o División, consistente, como ya quedó descrito, en la división de la escidente en varias que nacen a la vida jurídica e incorporan el patrimonio de la primera, la que desaparece.

En este caso, cuando la Asamblea de Accionistas aprueba la escisión, esta resolución es para la escidente que desaparece, un acuerdo de disolución anticipada, ya que lleva implícita la extinción del ente que se efectúa antes de la fecha señalada para que la disolución de la sociedad tenga lugar; ello subordinado a la época en que el contrato de escisión surta sus efectos.

5.3.- PERMISO DE LA SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES

En el caso que, como consecuencia de la escisión surjan nuevas sociedades, deberá obtenerse de la Secretaría de Relaciones Exteriores, la autorización para la denominación correspondiente.

La ley General de Sociedades Mercantiles regula la constitución de la escindidas como sigue:

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

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

Una característica especial que mencionan los anteriores ordenamientos es, que las escindidas deberán conservar la proporción de tenencia accionaria de la escidente, esto nos llama la atención, porque lo asimila con las reglas fiscales, con las que actualmente contamos, y que muestra la altísima influencia de la materia fiscal en la regulación de esta figura.

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

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

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

Un punto criticable a este último supuesto, radica en que en el caso de que las sociedades escindidas (de nueva creación o preexistentes) adopten una nueva denominación social deberá,

necesariamente solicitarse permiso ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, situación que no está prevista en el ordenamiento en cita.

5.4.- BALANCE DE ESCISION

El Balance de Escisión y el estado de posición financiera de la escisión, deberá reflejar la situación patrimonial de la sociedad a la fecha en que la escisión haya de realizarse.

El Lic. Rodríguez Lobato⁶², sugiere establecer un cuadro que muestre los movimientos del capital social, de manera que se conozca cómo se ha ido integrando el mismo a través del paso del tiempo.

Asimismo sugiere, siguiendo la doctrina Argentina, el presentar un balance consolidado que represente las partes en que se separa el patrimonio al segregarse como consecuencia de la escisión.

Deberá presentarse adicionalmente, una evaluación de los bienes, mismos que se considerarán a valores reales a efecto de poder determinar las porciones en que habrá de dividirse el patrimonio a dividirse.

⁶² RAUL RODRIGUEZ LOBATO; Ob. Cit.

Por su parte la Ley General de Sociedades Mercantiles en su Artículo 228 Bis, recoge algunas de estas ideas como sigue:

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

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

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

c). Los estados financieros de la sociedad escidente, que abarquen por lo menos las operaciones realizadas durante el último ejercicio social, debidamente dictaminado por auditor externo. Corresponderá a los administradores de la escidente, informar a la asamblea sobre las operaciones que se realicen hasta que la escisión surta plenos efectos legales;

d). La determinación del cumplimiento de las obligaciones que por virtud de la escisión asume cada sociedad escindida. Si una sociedad escindida incumpliera alguna de las obligaciones asumidas por ella en virtud de la escisión, responderán ante los acreedores que no hayan dado su consentimiento expreso, la o las demás sociedades escindidas, durante un plazo de tres años contados a partir de la última de las publicaciones a que se refiere la Fracción V, hasta por el importe del activo neto que les haya sido atribuido en la escisión a cada una de ellas y, si la escidente no ha dejado de existir, ésta responderá por la totalidad de la obligación; y...

Visto lo anterior, una vez más llama la atención, el hecho de que los estados financieros de escisión, deberán estar dictaminados por auditor externo, es decir por un contador público, pues nuevamente nos muestra la influencia fiscal dentro de este ordenamiento de carácter mercantil, demostrando una vez más que se

pierden las barreras entre una y otra áreas del derecho.

5.5.- PUBLICIDAD

Por lo que hace respecto de los efectos frente a los terceros, debe seguirse el principio de publicidad, a fin de dar a conocer a los que pudieran resultar afectados, los acuerdos de escisión, así como el balance que para tal efecto se elabore y el proyecto de escisión propiamente dicho y, en su caso, tramitarse u obtenerse un acuerdo con aquellos acreedores que se verán afectados por la escisión de la Sociedad, a fin de que los mismos no se opongan al trámite, siendo liquidados éstos, de los créditos en su favor y a cargo de la escidente, sobre todo, en el caso en que ésta última desapareciera, aunque no obstante, que para este caso, podríamos suponer que en el acuerdo de escisión se pactara expresamente que las escindidas se subroguen en todas y cada una de las obligaciones así como derechos de la escidente respecto de la parte de patrimonio que les toque, podría ser, que a opinión de los acreedores, previeran éstos algunos problemas a futuro y que se quisieran evitar. No obstante lo anterior, la Ley aclara este problema en el inciso d) de la Fracción IV del Artículo 228 Bis, y que más adelante estudiaremos.

Este principio es recogido por la Ley General de Sociedades Mercantiles en su Artículo 228 Bis, como sigue:

"V.- La resolución de escisión deberá protocolizarse ante notario público e inscribirse en el Registro Público de Comercio. Asimismo, deberá publicarse en gaceta oficial y en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio de la escidente, un extracto de dicha resolución que contenga, por lo menos, la síntesis de la información a que se refieren los incisos a) y d) de la fracción IV de este artículo, indicando claramente que el texto completo se encuentra a disposición de socios y acreedores de la sociedad durante un término de cuarenta y cinco días naturales contados a partir de que se hubiera efectuado la inscripción y ambas publicaciones;

VI.- Durante el término 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 declare que la oposición es infundada, se dicte resolución que tenga por terminado el procedimiento sin que hubiere procedido la oposición o se llegue a convenio, siempre y cuando quien se oponga diere fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieren causarse a la sociedad con la suspensión.

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

5.6.- EFECTOS DE LA ESCISION

Cuando se requiera de la constitución de nuevas sociedades, deberán establecerse los estatutos sociales que regirán las mismas, a fin de transmitirles simultáneamente el patrimonio o la parte del patrimonio que les corresponde, asimismo, las nuevas sociedades convocarán a una asamblea en la que se designen a los

funcionarios de los órganos de administración y vigilancia de las mismas; deberán protocolizar estas actas y pasado el plazo de publicidad de 45 días para que los acreedores o disidentes puedan ejercer su derecho de oposición, subsistirán plenamente los efectos de la escisión correspondiente.

Las asambleas que se protocolicen deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio del domicilio de las sociedades involucradas y finalmente se entregarán a los accionistas, los títulos de las acciones emitidas por las nuevas sociedades de las que ahora formarán parte.

Por lo que hace al momento en que surte efectos la escisión, debe afirmarse que éstos surtirán efectos plenos a partir de su inscripción en el Registro Público, tal y como lo ordena la Ley General de Sociedades Mercantiles y, que como ya hemos dicho, resulta a la vista que este plazo a diferencia del que corresponde a la fusión de sociedades se ve reducido de 3 meses a 45 días naturales.

5.7.- EMISION DE ACCIONES

Un elemento característico de la escisión de sociedades, lo constituye la emisión de nuevas acciones en favor de los socios

emitidas por las sociedades escindidas⁶³, considerando como ya lo hemos estudiado en el capítulo anterior que, la acción no es sólo una parte del capital social y un título valor, sino que también representa el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden al socio por su calidad de tal, ya que la ausencia de este tipo de valores implicaría la ausencia de una escisión y solamente se presentaría un contrato traslativo de dominio entre las mismas sociedades.

"Artículo 228 Bis, L.G.S.M.-

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

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

Comentario especial merece la fracción X del nuevo artículo 228 Bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que establece que a la escisión no le serán aplicables las disposiciones del artículo 141 de la Ley en comento, el que se refiere a que en caso de aportaciones pagadas en especie, las acciones que las representen deben conservarse en la sociedad durante un plazo de dos años con objeto de que en el evento en que los bienes que las representen tengan un valor menor al 25% del aquel en que fueron aportados, el accionista se obligue a cubrir la diferencia a la

⁶³ JOSE DE JESUS GOMEZ COTERO; Ob. Cit., p. 63

sociedad.

Lo anterior obedece a que no obstante que la sociedad escindida recibe una aportación en especie, para los accionistas lo que está sucediendo es un canje de sus anteriores acciones por las nuevas, amén de que el valor de los bienes no sufre el riesgo de verse disminuído porque los mismos formaban parte del patrimonio de la escidente, quien se los transmite a su valor a las escindidas.

5.8.- RESPONSABILIDAD

Un problema interesante que plantea la escisión de sociedades, por lo que respecta a los acreedores, radica en que si como consecuencia de la transmisión de las deudas sociales subsiste la responsabilidad para la sociedad escidente o solamente permanecerá en la beneficiaria, o en su caso si serán ambas responsables.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, resuelve el problema como sigue:

Artículo 228 Bis, Fracción IV:

d). La determinación del cumplimiento de las obligaciones que por virtud de la escisión asume cada sociedad escindida. Si una sociedad escindida incumpliera alguna de las obligaciones asumidas por ella en virtud de la escisión, responderán ante los acreedores que no hayan dado su consentimiento expreso, la o las demás sociedades escindidas, durante un plazo de tres años contados a partir de la última

de las publicaciones a que se refiere la Fracción V, hasta por el momento del activo neto que les haya sido atribuido en la escisión a cada una de ellas y, si la escidente no ha dejado de existir, ésta responderá por la totalidad de la obligación; y...

6.- TRATAMIENTO FISCAL. EFECTOS FISCALES DE LA ESCISION DE SOCIEDADES EN MEXICO

En el mundo del Derecho Fiscal, la escisión de sociedades mercantiles en exclusiva la Sociedad Anónima que nos ha ocupado durante los dos capítulos anteriores, produce una serie de importantes consecuencias importantes, las que han sido poco estudiadas debido a la naturaleza cambiante de la materia, que hace que cualquier estudio sea obsoleto al año siguiente. El objetivo de este capítulo es el determinar el alcance que dentro del mundo fiscal tienen los efectos de la escisión de la Sociedad Anónima.

6.1.- CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION

El análisis de este ordenamiento se realiza siguiendo el orden progresivo de los artículos del mismo y su reglamento, que tengan relación directa o indirecta con la escisión.

6.1.1.- EJERCICIOS FISCALES

A este respecto el artículo 11 del Código Fiscal de la Federación, dentro de su segundo párrafo establece:

"Artículo 11, segundo párrafo C.F.F.- En los casos en que una sociedad entre en liquidación o sea fusionada, el ejercicio fiscal terminará anticipadamente en la fecha en que entre en liquidación o se fusione. En el primer caso, se considerará que habrá un ejercicio durante todo el tiempo en que la sociedad esté en liquidación. En el caso de fusión, la sociedad que subsista o que se constituya presentará las declaraciones del ejercicio de las que desaparezcan."

Visto lo anterior, es obvio que en el caso de escisión, la sociedad escidente debería anticipar el cierre de su ejercicio fiscal, convirtiéndolo en irregular; lo que necesariamente sucederá en el caso en que la escidente desaparezca, ya que en este caso, esta sociedad tendrá que morir jurídicamente hablando, por lo que se presenta un fenómeno de causahabencia para las sociedades escindidas. No obstante lo anterior, las disposiciones fiscales son omisas en este tema en cuanto a la escisión, y ello nos lleva a la necesidad de dar una solución práctica al problema, el que debemos abordar según el tipo de escisión al que nos refiramos.

En el caso de que la escidente desaparezca, es claro que anticipará el cierre de su ejercicio fiscal al momento en que se disuelva. Por su parte en el caso de que exista una escisión parcial, la escidente continuará con su ejercicio fiscal en curso, lo que consideramos poco práctico, pues ello ocasionará distorsiones fiscales al momento de su cierre definitivo, por lo

que se sugiere que para ambos casos se anticipe el cierre del ejercicio.

Comentario especial merece el tratamiento que en materia de cierre anticipado de ejercicios fiscales da el reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en materia de escisión de sociedades.

"Artículo 7-E L.I.S.R.- Cuando por fusión, escisión o liquidación, los contribuyentes anticipen la fecha de terminación de su ejercicio, determinarán los ajustes de los pagos provisionales previstos en la fracción III del artículo 12-A de la Ley (Reglas para determinar pagos provisionales: Determinación de la base; Determinación del ajuste; Diferencia a cargo; Diferencia a pagar), conforme a lo siguiente:

I.- Cuando la fecha de terminación ocurra a más tardar el séptimo mes del ejercicio, solamente ajustarán el impuesto a los pagos provisionales en el último mes del ejercicio, excepto si presentan la declaración del ejercicio a más tardar en la fecha en que se deba presentar la declaración por el ajuste de referencia.

II.- Cuando la fecha de terminación ocurra después del séptimo mes del ejercicio, ajustarán el impuesto correspondiente a los pagos provisionales en el séptimo mes del ejercicio y el último mes del mismo, considerando los ingresos obtenidos y las deducciones autorizadas a las que se refiere la fracción III del artículo 12-A de la Ley, correspondientes al período comprendido desde el inicio del ejercicio hasta el último día del sexto mes del mismo y hasta el último día del penúltimo mes de dicho ejercicio.

En ejercicios irregulares, menores a siete meses no se efectuarán los ajustes a los pagos provisionales."

De lo anterior, se desprende que al cierre anticipado del ejercicio fiscal será necesariamente consecuencia de la escisión de sociedades, lo cual nos parece acertado, sin embargo ello

plantea dos problemas.

El primero es, que esta norma es exclusivamente aplicable a la materia del Impuesto sobre la Renta y no a las demás disposiciones fiscales. Y el segundo es, que el cierre del ejercicio fiscal no se dará en todos los casos de escisión, sino solamente en aquellos casos en los que en forma expresa así lo pacte la asamblea que acuerde esta operación, tan esto es así que de la simple observación de las disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta, a que más adelante nos referiremos, se regulan efectos en los que no se anticipe el cierre del ejercicio fiscal, por ejemplo en materia de pagos provisionales.

6.1.2.- ENAJENACION DE BIENES

"Artículo 14 Código Fiscal de la Federación.- Se entiende por enajenación de bienes:

I.- Toda transmisión de propiedad, aún en la que el enajenante se reserva el dominio del bien enajenado, con excepción de fusión o escisión a que se refiere el artículo 14-A.

III.- La aportación a una sociedad o asociación."

Es el caso de la escisión, en la que la sociedad escidente transmite la propiedad de su patrimonio a las escindidas, consecuentemente y con apoyo en el artículo 14 del Código Fiscal de la Federación, se puede concluir, en principio, que para

efectos fiscales esta operación es una enajenación. Sin embargo, el propio código prevé un caso de excepción en el que, a pesar de que exista una enajenación por la escisión, ésta no se considerará como tal para efectos fiscales.

6.1.2.1.- ESCISION SIN ENAJENACION

Es el caso que prevé el artículo 14-A del Código Fiscal de la Federación, que establece que:

"Artículo 14-A.- Se entiende que no hay enajenación en los siguientes casos:

I.- En Escisión, siempre que los accionistas propietarios de por lo menos el 51% de las acciones con derecho a voto de la sociedad escidente y de las escindidas, sean los mismos durante un período de 4 años contados a partir del primer año anterior a aquel en que se efectúe la escisión.

Sin embargo, al respecto cabría aclarar, que propiamente hablando efectivamente no hay una enajenación, sino que estamos hablando, tal y como lo vimos anteriormente, cuando hablábamos de la Emisión de Acciones en el punto 5.7. anterior, de un canje de acciones, de aquellas de las que era propietario el accionista en la sociedad escidente, por aquellas de las que será propietario de la sociedad escindida.

...

Quando se realicen varias fusiones o escisiones sucesivas, los periodos señalados para cada fracción concluyen en tres años contados después de efectuado el último acto.

Para efectos de este artículo no se consideran como acciones con derecho a voto, aquella que lo tengan limitado y las que en los términos de la legislación mercantil se denominen acciones de goce; tratándose de sociedades que no sean por acciones se considerarán las parte sociales en vez de las acciones con derecho a voto, siempre que no lo tengan limitado."

No obstante las reglas señaladas en el artículo en mención, existe otra disposición que establece como excepción, en el caso de escisión, de una enajenación de acciones, y aquella contemplada por el Artículo 5-B del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, que a la letra dice:

"Para los efectos del primer párrafo de las fracciones I y II del artículo 14-A del Código, no se incumple con el requisito de permanencia accionaria en los periodos a que se refieren dichas fracciones cuando exista transmisión de propiedad de acciones por causa de muerte o por adjudicación judicial."

Al respecto cabe señalar, que es claro que la norma reglamentaria pretende aclarar aquellos casos en los que la transmisión de propiedad de las acciones se verifica por causas distintas a la voluntad de su propietario, y ante estas situaciones considera que para efectos fiscales se cumple con el requisito de la tenencia accionaria.

Es importante, el contemplar que sucedería en el caso de incumplir con las disposiciones anteriormente citadas, en el que como

consecuencia estaríamos frente a una enajenación.

En principio, debemos interpretar que si por causa la escisión se presenta una forma de enajenación, en el caso en que se incumpla con el requisito de permanencia accionaria durante el período de tres años a que se refiere el ordenamiento objeto de nuestro estudio, los efectos de la enajenación se retrotraerán al momento en que la escisión se verificó y ello, necesariamente ocasionará la causación de recargos y posiblemente de multas sobre los impuestos que se hubieren causado como consecuencia de dicha enajenación.

Por su parte el Artículo 5-A del Reglamento del Código Fiscal de la Federación establece que:

"Para los efectos de las fracciones I y II del Artículo 14-A del Código, se deberán presentar los siguientes avisos:

I.- De escisión de sociedades, el cual será presentado por la sociedad escidente, cuando ésta subsista o por la escindida que al efecto se designe, en el caso de que la escidente se extinga.

El aviso a que se refiere el párrafo anterior, deberá presentarse dentro del mes siguiente a la fecha en que se llevó a cabo dicho acto y deberá contener la denominación o razón social de la sociedad escidente y escindidas y la fecha en que se realizó dicho acto."

De lo anterior y tal y como puede observarse, la norma reglamentaria pretende apoyar lo dispuesto por el Artículo 14-A en materia de fusión y escisión; previendo un fenómeno de

causahabiciencia, estableciendo que sólo cuando la escidente desaparezca, la obligación será asumida por una de las sociedades escindidas, y siendo aquella a la que en forma expresa se designe para tal efecto.

6.1.3.- REGISTRO FEDERAL DE CONTRIBUYENTES

Como consecuencia de la escisión, debe darse necesariamente el nacimiento de las sociedades escindidas, por lo que concomitantemente con el aviso de escisión a que se refieren las anteriores disposiciones, las sociedades escindidas deberán inscribirse en el Registro Federal de Causantes.

Al respecto el Artículo 27 del Código Fiscal de la Federación, primer párrafo, prevé que:

"Las personas morales, así como las personas físicas que deban presentar declaraciones periódicas, deberán solicitar su inscripción del Registro Federal de Contribuyentes (RFC) de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (S.H.C.P.) y proporcionar la información general sobre su situación fiscal, mediante los avisos que se establezcan en el Reglamento de este Código."

Tercer párrafo.- "Los fedatarios públicos exigirán a los otorgantes de las escrituras públicas en que se haga constar actas constitutivas, de fusión o liquidación, (y por analogía a la escisión) de personas morales, que comprueben dentro del mes siguiente a la firma que han presentado solicitud de inscripción, o aviso de liquidación o de cancelación, según sea el caso, en el Registro Federal de Contribuyentes, de la persona moral de que se trate, debiendo asentar en su protocolo la fecha de

presentación, en caso contrario, el fedatario deberá informar de dicha omisión a la S.H.C.P. dentro del mes siguiente a la autorización de la escritura."

6.1.3.1.- CANCELACION EN EL REGISTRO FEDERAL DE CONTRIBUYENTES

Los Artículos 14, Fracción V y 23 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, establecen la obligación de presentar el aviso de cancelación en el Registro Federal de Contribuyentes, junto con la declaración final del Impuesto sobre la Renta; para el caso de fusión de sociedades el segunda párrafo de la Fracción I del citado artículo 23 señala:

"En los casos de fusión de sociedades, la que subsista o resulte de la fusión presentará el aviso por las sociedades que desaparezcan, junto con la última declaración a que se refiere la Fracción VIII del artículo 58 de la Ley del Impuesto sobre la Renta (en lo tocante a la Declaración anual del I.S.R.); la sociedad acompañará constancia de que la fusión ha quedado inscrita en el Registro Público correspondiente de la entidad federativa de que se trate."

De lo anterior, y visto que no ha sido previsto el caso de escisión, es que por analogía debemos presumir que la disposición anteriormente citada será aplicable a este caso ya que, el aviso de escisión lleva implícitamente un aviso de baja cuando se da el caso en que la escidente desaparezca, toda vez lo que se desprende del Artículo 5-A del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, que como ya vimos, la escidente si subsiste o la escindida designada para tal efecto, presentará el aviso de

escisión, de tal manera que es lógico, que si desaparece una sociedad, sea por causa de escisión, deberá inscribirse en el R.F.C. su baja.

6.1.4.- CONSERVACION DE LA CONTABILIDAD Y DE LOS AVISOS DEL REGISTRO FEDERAL DE CONTRIBUYENTES

Al respecto señalamos, que al existir en la escisión de sociedades, particularmente en el caso de que la escidente desaparece, una sucesión de los derechos y obligaciones de ésta en favor de la escindidas, éstas últimas heredan de la primera la obligación de conservar en su domicilio a disposición de las autoridades fiscales, la documentación a que se refieren las disposiciones fiscales, no así en el caso de que la escidente subsista a la escisión, caso en el cual ésta deberá cumplir en forma directa con sus obligaciones fiscales.

Sin embargo, en materia de responsabilidad solidaria, el Artículo 26 del Código Fiscal de la Federación señala:

Artículo 26 C.F.F.- Son responsables solidarios con los contribuyente:

XII.- Las sociedades escindidas, por las contribuciones causadas en relación con la transmisión de los activos, pasivos y capital transmitidos por la escidente, así como por las contribuciones causadas por esta última con anterioridad a la escisión, sin que la responsabilidad exceda del valor del capital de cada una de ellas al momento de la escisión."

De lo anterior podemos concluir, que si bien es cierto que la escidente que permanezca tendrá la obligación de conservar la contabilidad por el plazo fijado, en el caso de que existan contribuciones determinadas por las autoridades fiscales, serán conjuntamente responsables con ella las sociedades escindidas; por ende asimismo podemos concluir, que al efecto el legislador está previendo que no se presente una evasión de impuestos, para el caso en que las escindidas pretendieran evitar una responsabilidad, argumentando que ésta excede del valor de su capital social al momento de la escisión.

6.1.5.- FACULTADES DE COMPROBACION DE LAS AUTORIDADES FISCALES

Se desprende de lo estudiado en los dos puntos anteriores, que las facultades de las autoridades fiscales reglamentadas en los artículos 42 y siguientes del Código en comento, están directamente relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones fiscales para lo que se requiere del análisis de la documentación y contabilidad; haciendo también válido el comentario en materia de responsabilidad solidaria.

6.1.6.- DICTAMEN OBLIGATORIO

Artículo 32-A C.F.F.- Las personas físicas con actividades empresariales y las personas morales que se encuentren en alguno de los supuestos de las siguientes fracciones, están obligadas a dictaminar, en los términos del artículo 52 del Código Fiscal de la Federación, sus estados financieros por contador público autorizado.

III.- Las que se fusionen o se escindan, en el ejercicio en que ocurran dichos actos y en los tres posteriores.

Es claro que esta obligación, está directamente relacionada con lo dispuesto por el Artículo 14-A del Código Fiscal, ya comentado, tan esto es así, que en materia del contenido de los dictámenes, el artículo 51, fracción III, inciso 12 subinciso g) del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, establece:

g). "Tratándose de sociedades que se escindan se presentará la siguientes información:

1.- Relación relativa al porcentaje de participación accionaria de cada accionista correspondiente al año anterior al de la fecha de la escisión, así como el número, valor y naturaleza de las acciones que conforman el capital social de la sociedad escidente.

2.- Relación de los accionistas de las sociedades escindidas y de la escidente en el caso de que esta última subsista, en la que se señale el número, valor nominal y naturaleza de las acciones que conforman el capital social de dichas sociedades con motivo de la escisión.

3.- Estado de posición financiera de la sociedad escidente a la fecha de la escisión.

4.- Relación que contenga la distribución de los activos, pasivos y capital transmitidos con motivo de la escisión".

La información a que se refieren los subincisos 3 y 4 de este inciso, únicamente se presentará en el dictamen siguiente a la

fecha de la escisión de sociedades.

6.2.- LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

6.2.1.- ENAJENACION POR ESCISION

Artículo 5-A L.I.S.R.- "En los casos en que se transmitan bienes como consecuencia de fusión o escisión de sociedades, se producirán los efectos que esta Ley señala para los actos de enajenación."

Es claro que la norma anterior, se refiere a los efectos de las sociedades protagonistas de la escisión de sociedades, particularmente a las escindidas, quienes recibirán patrimonios de la escidente a través de un acto de enajenación que ésta última haga en su favor.

6.2.2.- PAGOS PROVISIONALES

Uno de los efectos importantes, se presenta en materia de pagos provisionales, en donde el artículo 12 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta establece:

Artículo 12 L.I.S.R.- "Los contribuyentes que inicien operaciones con motivo de la escisión de sociedades efectuarán pagos provisionales a partir del mes en que ocurra la escisión, considerando el coeficiente de utilidad de la sociedad escidente para el ejercicio de que se trate. Para tales efectos, la sociedad escidente y las escindidas, considerarán como pagos provisionales efectivamente enterados, el monto de dichos pagos en la proporción en que se dividió el

capital de la primera. El coeficiente a que se refiere este párrafo también se utilizará para los efectos del último párrafo de la fracción I de este artículo. En el ejercicio en que se lleve a cabo la escisión, las sociedades escindidas realizarán pagos provisionales en forma trimestral, únicamente si la escidente los efectuaba de dicha manera con anterioridad a la escisión."

Este ordenamiento prevé dos supuestos, el primero, en el sentido de que las sociedades efectuarán pagos provisionales a partir del momento en que ocurra la escisión, considerando como coeficiente de utilidad el que correspondió a la sociedad escindida.

El segundo, es que los pagos efectuados previamente, se considerarán pagos provisionales enterados a cuenta del Impuesto definitivo y en la proporción que corresponda a cada una de las sociedades de acuerdo a la distribución que haya sufrido el capital social de la sociedad escidente.

En ambos casos se observa el fenómeno de causahabencia que reconoce la legislación fiscal, ya que considera que las sociedades escindidas, no obstante de nacer a la vida jurídica a partir de la escisión, fiscalmente hablando, tienen un pasado, que el que corresponde a la escidente, en su parte proporcional, por lo que deberán continuar haciendo pagos provisionales, tomando como base los datos de la escidente.

El primer problema que se plantea, radica en que partiendo del supuesto de que la sociedad escidente continúe viviendo, los comprobantes relativos a los pagos provisionales que ella ha

efectuado obran en su poder y a su nombre, por lo que cabría la pena preguntar, ¿Cómo va a demostrar la sociedad que resulte de la escisión, que tiene derecho a acreditar el pago provisional que previamente se efectuó?.

En cuanto al coeficiente de utilidad, pareciera injusta la aplicación de un coeficiente que trae un antecedente, ya que los ingresos de la escindida cuyo patrimonio es totalmente distinto al que le dió origen debido, seguramente a que las condiciones de operación son distinta, podrá traer como consecuencia una serie de injusticias y la estimación de los pagos provisionales.

6.2.3.- AJUSTES A PAGOS PROVISIONALES

El reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta, pretende encontrar la solución a este problema, en los siguientes términos:

Artículo 7.E. R.I.S.R.- Cuando por fusión, escisión o liquidación, los contribuyentes anticipen la fecha de terminación de su ejercicio, determinarán los ajustes de los pagos provisionales previstos en la fracción III del artículo 12-A de la Ley, conforme a lo siguiente:

I.- Cuando la fecha de terminación ocurra a más tardar el séptimo mes del ejercicio, solamente ajustarán el impuesto a los pagos provisionales en el último mes del ejercicio, excepto si presentan la declaración del ejercicio a más tardar en la fecha en que se deba presentar la declaración por el ajuste de referencia.

II.- Cuando la fecha de terminación ocurra después del séptimo mes del ejercicio, ajustarán el impuesto correspondiente a los pagos provisionales en el

séptimo mes del ejercicio y el último mes del mismo, considerando los ingresos obtenidos y las deducciones autorizadas a las que se refiere la fracción III del Artículo 12-A de la Ley, correspondientes al período comprendido desde el inicio del ejercicio hasta el último día del sexto mes del mismo y hasta el último día del penúltimo mes de dicho ejercicio.

En ejercicios irregulares menores a siete meses no se efectuarán los ajustes a los pagos provisionales."

En materia de escisión de sociedades, se plantean dos problemas: el primero de ellos radica en que la disposición reglamentaria antes transcrita únicamente resuelve los efectos fiscales para la escisión pro división en que la escidente cierra anticipadamente su ejercicio fiscal; sin embargo, son omisas en cuanto al problema de la escisión pro excorporación en el que la escidente continuará con su vida jurídica, debiendo realizar sus ajustes al tiempo en que lo establece la Ley de la materia.

Problema distinto se dará para las sociedades escindidas en el caso de la escisión parcial; pues éstas harán pagos provisionales y ajustes a partir de la escisión, considerando los ingresos y deducciones a partir de la misma, sin embargo, ¿que sucede con los efectos pasados?; las deducciones que halla hecho la sociedad escidente, no podrán ser tomadas por la sociedad escindida por la simple y sencilla razón de que los comprobantes no están a su nombre y por tanto no reúnen requisitos fiscales, lo que va a provocar utilidades fiscales falsas.

Ambos problemas no se presentan en el caso de la escisión pura, ya que al cerrar la escidente anticipadamente su ejercicio fiscal el

efecto es totalmente distinto.

6.2.4.- PARTICIPACION DE LOS TRABAJADORES EN LAS UTILIDADES

Este es un punto bien importante, ya que independiente del efecto laboral que en principio implicaría una sustitución patronal para aquellos trabajadores que pasen a las sociedades escindidas, habrá que determinar el procedimiento de cálculo de la PTU, pues aún cuando existe el fenómeno de causahabencia respecto de la sociedad escidente, debemos distinguir la utilidad que se generó después de la escisión de aquella que le corresponde hasta antes de la operación.

6.2.5.- INGRESOS

"Artículo 17 L.I.S.R.- Para los efectos de este título se consideran ingresos acumulables, además de los señalados en otros artículos de esta ley, los siguientes:

Fracción V.- La ganancia derivada de la enajenación de activos fijos y terrenos, títulos valor, acciones, partes sociales o certificados de aportación patrimonial emitidos por sociedades nacionales de crédito, así como la ganancia realizada que derive de fusión o escisión de sociedades y la proveniente de reducción de capital o de liquidación de sociedades en las que el contribuyente sea socio o accionista.

En los casos de fusión o escisión de sociedades, no se considerará ingreso acumulable la ganancia cuando se reúnan los requisitos que establece el artículo 14-A del Código Fiscal de la Federación, siempre que el adquirente de los bienes cumpla con lo dispuesto en esta ley respecto de dichos bienes.

Cuando en los casos de fusión o escisión de sociedades no se cumpla con los requisitos a que se refiere el párrafo anterior, se acumulará la ganancia señalada en esta fracción y no le serán aplicables las disposiciones de esta Ley que se refieren a bienes adquiridos con motivo de la fusión o escisión de sociedades."

En principio debemos diferenciar los dos supuestos contemplados en esta fracción, el primer párrafo de ésta se refiere a los efectos de las sociedades que siendo accionistas de otras sociedades, esta últimas se escindan; en cuyo caso, si existiere ganancia por escisión para la sociedad accionista, ella deberá acumularla a sus ingresos.

Situación completamente distinta se presenta en la enajenación de bienes que se da entre escidente y escindidas, ya que en este supuesto, si existiere ganancia por enajenación, la misma sólo será acumulable para la escindida, cuando se cumplan con los requisitos del artículo 14-A del Código Fiscal de la Federación.

6.2.5.1.- MONTO ORIGINAL DE LA INVERSION DE BIENES ADQUIRIDOS POR ESCISION

En materia de ingresos, el artículo 18 de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece, que en el caso de enajenación de bienes adquiridos con motivo de escisión de sociedades, será monto original de la inversión, el valor de su adquisición por las sociedades escindidas y como fecha de adquisición la que hubiera correspondido al momento de la escisión.

En este caso, señala Raúl Rodríguez Lobato⁶⁴, se recoge el concepto de causahabencia y las sociedades que continúen a la escindida adquieren el patrimonio a título universal, siendo los mismos socios o accionistas, por tanto los mismos intereses económicos y las mismas participaciones, sólo que en una empresa distinta.

6.2.5.2.- INGRESOS PRESUNTOS

"Artículo 64-A.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, podrá para efectos de determinar ingresos presuntivamente, estimar el precio o la contraprestación de las operaciones celebradas entre personas morales, residentes en el país o en el extranjero, personas físicas con actividades empresariales y establecimientos permanentes en el país de residentes en el extranjero, si una de ellas posee interés en los negocios de la otra, o bien existen intereses comunes entre ambas, o inclusive cuando una tercera persona tenga interés en los negocios o bienes de aquéllas, siempre que:

...

No será aplicable lo dispuesto en este artículo ni en el anterior, tratándose de los bienes así como de los inventarios de mercancías, materias primas, productos semiterminados o terminados que se adquieran con motivo de la fusión o escisión de sociedades a que se refiere el segundo párrafo de la fracción V del artículo 17, siempre que éstos hayan sido traspasados a las sociedades que subsistan o surjan con motivo de dichos eventos, al valor pendiente de deducir por las sociedades fusionadas o escindidas al momento de la fusión o escisión, según corresponda."

⁶⁴ RAUL RODRIGUEZ LOBATO; Ob. Cit.

En materia de ingresos presuntos, el artículo 63 de la Ley del Impuesto sobre la Renta señala que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, podrá determinar presuntivamente el precio al que los contribuyentes adquieran o enajenen bienes en diversos casos, que la propia disposición señala; asimismo se establece que esto no será aplicable tratándose de bienes e inventarios de mercancías, materias primas, productos semiterminados o terminados que se adquieran con motivo de la escisión de sociedades, siempre que éstos hayan sido traspasados a la sociedad que surja con motivo de dicho evento al valor al que fueron adquiridos y deducidos por las sociedades escindidas según corresponda.

Esta disposición, nuevamente recoge el concepto de causahabencia y parece preocupante que pudiera darse el caso en que se presente una distorsión entre los valores de adquisición de estos bienes y los valores actuales, no pudiendo transmitirse los bienes a valor actualizado, sino que nos obliga a que se transmitan al valor en que fueron adquiridos, lo cual como señala el Lic. Manuel Trón, pudiera provocar un desfaseamiento o distorsión por el paso del tiempo o por la inflación que pudiera afectar a los mismos⁶⁵.

6.2.6.- ACCIONES

⁶⁵ MANUEL TRON PEREZ; Ob. Cit.

"Artículo 19... Se considera costo comprobado de adquisición de las acciones emitidas por las sociedades escindidas, el que derive del costo promedio por acción que tenían las acciones canjeadas de las escidentes por cada accionista a la fecha de dicho acto y como fecha de adquisición la del canje.

En el caso de fusión o escisión de sociedades, las acciones que adquieran las sociedades fusionantes o las escindidas como parte de los bienes transmitidos tendrán como costo comprobado de adquisición el costo promedio por acción que tenían en las sociedades fusionadas o escidente, al momento de la fusión o escisión."

Nuevamente este ordenamiento, en materia de escisión, nos obliga a distinguir entre los efectos para las sociedades protagonistas de la escisión, de aquellos casos referentes a sociedades que son accionistas de aquellas que se escinden.

Por lo que hace a la adquisición por acciones por las sociedades protagonistas de la escisión, como parte del patrimonio que se les transmite, el propio artículo 19 señala que se considera como costo comprobado de adquisición el que le correspondía a la escidente al momento de la escisión.

El Lic. Rodríguez Lobato⁶⁶, señala que en este caso existe una falacia o ficción, ya que se le da a las acciones derivadas de la escisión un costo distinto al valor real que fue erogado para su adquisición o su aportación según sea el caso, lo cual atenta contra el principio de proporcionalidad de los contribuyentes.

⁶⁶ RAUL RODRIGUEZ LOBATO; Ob. Cit.

Por lo que se refiere a las acciones emitidas pro las sociedades escindidas y que se canjean a los accionistas de la escidente, el costo será aquel que tenían las acciones de la escidente al momento de la escisión y como fecha de adquisición la del canje de acciones.

Me parece que en este caso pudiera existir un desfaseamiento de tiempo entre la fecha en que se realiza la escisión y la fecha en que posteriormente se canjean las acciones, provocándose con ello una pérdida de los derechos de actualización del costo durante el tiempo en que no se verifique el canje de las acciones, situación que considero injusta, ya que debería considerarse para efectos de antigüedad la fecha de la operación.

Por otro lado, resulta interesante analizar esta disposición en relación con lo establecido en el capítulo de dividendos, que veremos un poco más adelante, en donde prácticamente y para efecto de no incurrir en alguna diferencia o en alguna distinción de ingreso gravable, se obliga que las acciones que resulten como consecuencia de la escisión, numéricamente y en valor nominal, sean exactamente iguales a la suma del número de acciones que tenía la sociedad escindida, lo cual implica en opinión del Lic. Rodríguez Lobato⁶⁷ que:

⁶⁷ RAUL RODRIGUEZ LOBATO, Ob. Cit.

"en el caso concreto que estamos analizando se dé una verdadera falacia o un efecto reiterativo absurdo, ya que el efecto numérico sería uno y equivaldría a que el costo promedio de las acciones de la escindida, sea igual al costo promedio de las nuevas acciones de las sociedades resultantes de la escisión".

Esto es obvio, ya que no se trata de acciones nuevas sino de acciones que forman partes de la fracción o fracción patrimonial de la sociedad escindida que se transmiten a la otra.

6.2.7.- DEDUCCION DE INVERSIONES

Artículo 46 L.I.S.R.- "La deducción de las inversiones se sujetará a las reglas siguientes:

Fracción IV.- En el caso de bienes adquiridos por fusión o escisión, los valores sujetos a deducción no observarán ser superiores a los valores pendientes de deducir en la sociedad fusionada o escidente.

Artículo 41, tercer párrafo L.I.S.R.- Cuando los bienes se adquieran con motivo de fusión o escisión, se considerará como fecha de adquisición, la que correspondió a la fusionada o escidente.

Cuarto párrafo.- El contribuyente podrá aplicar por cientos menores a los autorizados pro esta ley. En este caso el por ciento elegido será obligatorio y únicamente se podrá cambiar, sin exceder del máximo autorizado. Tratándose del segundo y posteriores cambios deberán transcurrir cuando menos cinco años desde el último cambio, cuando el cambio se quiera realizar antes de que transcurran los cinco años, se deberá cumplir con los requisitos que establezca el Reglamento de este ley."

Ordenamiento en el que a su vez se establece en el artículo 43:

"Artículo 43 R.I.S.R.- El por ciento de deducción de inversiones a que se refiere el artículo 41 de la Ley, podrá cambiarse una sola vez en cada período de cinco años para cada bien de que se trate. Cuando no hubieran transcurrido cinco años como mínimo desde el último cambio, podrá cambiarse nuevamente por una sola vez, siempre que se dé alguno de los supuestos establecidos en el artículo 10 de este Reglamento, o bien, cuando el contribuyente no haya incurrido en pérdida fiscal en el ejercicio en el cual efectúa el cambio o en cualquiera de los últimos tres anteriores a éste."

En relación con este punto, el artículo 46 fracción IV de la Ley del Impuesto sobre la Renta, señala que en los casos de bienes adquiridos por escisión, los valores sujetos a deducción, no deberán ser superiores a los valores pendientes de deducir en la sociedad escindida, esto es, un efecto claro, en donde nuevamente se recoge el fenómeno de causahabencia y evidentemente se busca no revalorar esto bienes a través del fenómeno de escisión de sociedades.

Con base en ello, tampoco podrá depreciarse un bien, más allá de la depreciación que esté pendiente al momento de la escisión.

6.2.8.- PERDIDAS

"Artículo 55 L.I.S.R.- La pérdida fiscal ocurrida en un ejercicio podrá disminuirse de la utilidad fiscal de los cinco ejercicios...

El derecho para disminuir pérdidas es personal del contribuyente que las sufra y no podrá ser transmitido a otra persona, ni como consecuencia de la fusión. En el caso de escisión, las pérdidas fiscales pendientes

de disminuirse de utilidades fiscales, se podrán dividir entre las sociedades escidente y las escindidas en la proporción en que se divida el capital con motivo de la escisión."

Este tema presente una situación bastante importante, toda vez que el propio artículo 55 citado, señala que el derecho de disminución de pérdidas es personal del contribuyente, no pudiendo ser transmitido salvo en el caso de escisión, en donde la pérdida se podrá dividir entre la escidente y las escindidas, en la proporción en que se divida el capital social.

No obstante lo anterior, aquí existe un problema, pues de la redacción podría interpretarse que la escisión por división no se contempla en este supuesto, lo cual implica que se pierda este derecho al no poder transmitirse por la escidente que desaparece a sus causahabientes.

6.2.9.- DIVIDENDOS

"Artículo 120, Fracción II, penúltimo y último párrafos L.I.S.R.: En los casos de escisión de sociedades no será aplicable lo dispuesto en esta fracción (reembolsos por liquidación o por reducción de capital) siempre que el capital de las sociedades que subsistan o surjan sea igual a la que tenían las sociedades fusionadas o escindidas y las acciones que se emitan como consecuencia de dichos actos sean canjeadas a los mismos accionistas de esta última.

El saldo de la cuenta de capital de aportación únicamente se podrá transmitir mediante fusión o escisión, en este último caso dicho saldo se dividirá entre las sociedades escindidas y las que surjan en la proporción en que se divida el capital con motivo de la escisión."

"Artículo 121 L.I.S.R.- ... En los casos de fusión y escisión de sociedades no será aplicable lo dispuesto en este artículo siempre que el capital de las sociedades que subsistan o surjan sea igual al que tenían las sociedades fusionadas o escidentes y las acciones que se emitan como consecuencia a dicho acto sean canjeados a los mismos accionistas de esta misma."

"Artículo 124, CUFIN.- ... El saldo de la cuenta de utilidad fiscal neta únicamente se podrá transmitir a otra sociedad mediante fusión o escisión. En este último caso su saldo se dividirá entre las sociedades escindida y las que surjan en la proporción que en que se efectúe la participación del capital con motivo de la escisión."

Como se puede observar, en todas las disposiciones anteriores, existe una consta que obliga a que las acciones que se canjeen a los accionistas de la sociedad escidente, tanto cuantitativamente como cualitativamente, sean iguales en número y valor a las que hubieren tenido en la sociedad escidente, siendo requisito indispensable que se otorgue a los mismos accionistas, de manera que, solamente, dándose esta dos condiciones, podrá gozarse de la causahabiciencia de los derechos en materia de dividendos.

Es importante apuntar un comentario del Lic. Raúl Rodríguez Lobato⁶⁸, quien señala que:

⁶⁸ RAUL RODRIGUEZ LOBATO; Ob. Cit.

... estas disposiciones están cayendo en un absurdo jurídico, económico y matemático, ya que es imposible que el capital de las sociedades que surjan con motivo de la escisión sea igual al que tenía la escindida, ya que es indudable que la parte no puede ser igual al todo; lo que debía decirse, es que la suma de los capitales que surjan sea igual a la que tenía la escidente y en este caso la redacción de la disposición sería perfectamente clara y correcta.

Por su parte el Lic. Trón⁶⁹, señala que:

... existe un problema de no fácil solución, ya que la asignación de las cuentas de utilidades de ejercicios anteriores y del ejercicio en curso, no necesariamente se distribuirán de acuerdo a las proporciones de capital, sino teniendo otros criterios tales como operaciones, activos, productividad, etc., criterio que no se sigue en materia de CUFIN y que puede provocar distorsiones fiscales de importancia.

6.2.10.- DECLARACIONES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

6.2.10.1.- DECLARACION DEL EJERCICIO

El artículo 58 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta en su fracción VIII establece:

Artículo 58, Fracción VIII L.I.S.R.- "Presentar declaración en la que se determine el resultado fiscal del ejercicio y el monto del impuesto de éste, ante las oficinas autorizadas dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que termine dicho ejercicio.

⁶⁹ MANUEL TRON PEREZ; Ob. Cit.

En dicha declaración también se determinarán la utilidad fiscal y el monto que corresponde a la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa.

En el caso de fusión de sociedades, la sociedad que subsista o la que surja con motivo de la fusión, presentará la declaración del ejercicio de la sociedad o sociedades que desaparezcan."

En materia de escisión el problema se presenta ante la falta de norma expresa, ya que en el caso de que la escidente desaparezca, deberá presentarse su declaración anual, la solución práctica sería designar a alguna de las escindidas para que cumpla con esta obligación aplicando un criterio similar al del Reglamento del Código Fiscal para el caso de los avisos de escisión.

6.2.10.2.- DECLARACIONES INFORMATIVAS

Las sociedades mercantiles tienen obligación de presentar diversas declaraciones informativas cuyo contenido fue analizado en el capítulo anterior y que se regula en los artículos 58, fracción X, 83, 86 penúltimo párrafo, 92 séptimo párrafo, 123 fracción III de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

Bajo la hipótesis de una escisión de sociedades, la pregunta obvia será cuál de las sociedades escindidas deberá cumplir con estas obligaciones; al respecto nos remitimos al comentario hecho en el punto anterior.

6.2.11.- ENAJENACIONES A PLAZO

Artículo 16, fracción III, L.I.S.R.- Tratándose de ingresos provenientes de contratos de arrendamiento financiero, así como de la prestación de servicios en los que se pacte que la contraprestación se devengue periódicamente, los contribuyentes podrán optar por considerar como ingresos obtenidos en el ejercicio el total del precio pactado o bien solamente la parte del precio exigible durante el mismo.

En el caso de enajenaciones a plazo en los términos del Código Fiscal de la Federación, los contribuyentes podrán optar por considerar como ingreso obtenido en el ejercicio el total del precio pactado, o bien, solamente la parte del precio cobrado durante el ejercicio.

La opción a que se refieren los dos párrafos anteriores se deberá ejercer por la totalidad de las enajenaciones o contratos. La opción podrá cambiarse sin requisitos una sola vez; tratándose del segundo y posteriores cambios deberán transcurrir cuando menos cinco años desde el último cambio, cuando el cambio se quiera realizar antes de que transcurran los cinco años, se deberá cumplir con los requisitos y condiciones que establezca el Reglamento de esta Ley."

Al efecto, el Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, dice:

Artículo 10 R.L.I.S.R.- "Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 16 fracción III? tercer párrafo de la Ley, el contribuyente podrá cambiar la opción a que se refiere dicho párrafo por una sola vez antes de que transcurran cinco años como mínimo desde el último cambio, siempre que se encuentre en cualquiera de los siguientes supuestos:

IV.- En el caso de escisión de sociedades".

Visto lo anterior, se desprende que la escidente que resulta de la escisión, estará facultada para modificar la opción a que se

refiere el artículo 16 fracción III de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, cuando realice operaciones de enajenaciones a plazos o reciba ingresos por contratos de arrendamiento financiero, o bien cuando reciba igualas.

6.3.- IMPUESTO AL ACTIVO

Existen otras contribuciones que deben analizarse como el caso de Impuesto al Activo, en donde, como podremos observar, se continua con el concepto de causahabencia.

6.3.1.- INICIO DE OPERACION CON MOTIVO DE LA ESCISION

El artículo 6 de la L.I.A., en su último párrafo, respecto a la exención del impuesto por el primer ejercicio señala:

"... Lo dispuesto en este párrafo no es aplicable a los ejercicios posteriores a fusión, transformación de sociedades o traspaso de negociaciones, ni a los contribuyentes que inicien actividades con motivo de la escisión de sociedades."

Esto es claro ya que debemos recordar que la escisión de sociedades no es más que la continuación en forma parcial del patrimonio y de la vida de la sociedad escidente.

6.3.2.- ACREDITAMIENTO Y DEVOLUCION

Por su parte el Artículo 9 L.I.A. en materia de acreditamiento y devolución del Impuesto al Activo, nos señala en su último párrafo:

"Los derechos al acreditamiento y devolución previstos en este artículo son personales del contribuyente y no podrán ser transmitidos a otra persona ni como consecuencia de fusión. En el caso de escisión, estos derechos se podrán dividir entre la sociedad escidente y las escindidas, en la proporción en que se divida el valor del activo de la escidente en el ejercicio en que se efectúa la escisión, determinando éste después de haber efectuado la disminución de las deudas deducibles en los términos del artículo 5 de la Ley."

Nuevamente se vuelve a cometer el error que se señaló en el caso de la amortización de pérdidas, ya que este derecho de acreditamiento solamente será aplicable para la escisión por excorporación y no así para la escisión por división.

Asimismo, cabe señalar que toda vez que la Ley del Impuesto al Activo es una Ley que está basada en el patrimonio de los contribuyentes, se desprende que al dividir los derechos de acreditamiento y devolución en proporción a la división del patrimonio de la escidente, da a ello un tratamiento más justo, acorde con el objeto de esta ley.

6.3.3.- OBLIGACIONES EN MATERIA DE ESCISION

"Artículo 13-A.- En la escisión de sociedades, las sociedades escidente y las escindidas estarán a lo siguiente:

I.- Determinarán el monto de los pagos provisionales que les corresponda en el ejercicio en que se efectúe la escisión, considerando el pago provisional del periodo determinado conforme a los párrafos tercero y quinto del artículo 7o. de esta Ley en la proporción en que participe cada una de ellas del valor de su activo a que se refiere el artículo 2o. de la misma, después de disminuirle en la misma proporción las deudas deducibles en los términos del artículo 5 de este ordenamiento, ambos referidos al ejercicio en que se efectúa la escisión.

II.- Tendrán derecho a acreditar en el ejercicio, los pagos provisionales enterados con anterioridad a la escisión, los que se dividirán entre las sociedades en la misma proporción a que se refiere la fracción anterior.

III.- La sociedad escidente y las escindidas deberán continuar con la opción a que se refiere el artículo 5-A de esta Ley, cuando la hubiera ejercido la escidente, en cuyo caso en el ejercicio en que se efectúa la escisión y el siguiente, deberán considerar ambas sociedades, el impuesto del penúltimo y último ejercicio inmediato anterior al de la escisión, en la proporción a que se refiere la fracción I de este artículo. A partir del tercer ejercicio en que se efectuó la escisión considerarán el impuesto que le hubiera correspondido a la sociedad en el penúltimo ejercicio inmediato anterior.

En caso de que la escidente no haya ejercido la opción a que se refiere el artículo 5-A de esta Ley con anterioridad a la escisión y la escidente y las escindidas ejerzan dicha opción en el ejercicio en que se efectúa la escisión o en el siguiente, deberán hacerlo en los términos que establece el párrafo anterior."

Este ordenamiento nuevamente recoge el fenómeno de causahabencia que inspira la escisión en material fiscal, sin embargo, considero oportuno el hacer un comentario en relación con la fracción II, la que únicamente tendrá efectos en el caso de la escisión por excorporación, ya que en el caso de la escisión por división ello

no es factibles, pues al extinguirse la sociedad escidente, ella deberá anticipar el cierre de su ejercicio fiscal y acreditar sus pagos provisionales contra el impuesto del ejercicio que corresponda; en este sentido el problema se que vuelve a presentarse, es en relación con la presentación de la declaración del ejercicio de la escidente que desaparece, ya que al igual que en otros ordenamientos fiscales, el problema no está resuelto, y considero que prácticamente tendrá solución siguiendo el criterio del reglamento del Código Fiscal, asignando el cumplimiento de la obligación a alguna de las escindidas que nazcan como consecuencia de la escisión.

6.4.- IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

En materia del Impuesto al Valor Agregado, el artículo 8 de la L.I.V.A., claramente señala que se entiende por enajenación, aquellos conceptos que así sean comprendidos por el Código Fiscal de la Federación, por tanto, la transmisión de bienes como consecuencia de la escisión de sociedades no estará gravada por el impuesto al valor agregado, cuando la escisión se ubique en los supuestos del artículo 14-A del Código Fiscal de la Federación, y que de lo contrario, los efectos de la escisión serán los de una enajenación.

Por otro lado, es importante señalar que la Ley es omisa en cuanto a determinar las reglas respecto del impuesto acreditable y los saldos a favor, y al no existir esta regla no es factible su

traspaso a las sociedades beneficiarias y pudiera darse el caso, en las escisión por división, en donde injustamente este derecho se pierda al no poder ser transmitido a las escindidas.

6.5.- OTROS IMPUESTOS

6.5.1.- IMPUESTO ESPECIAL SOBRE PRODUCCION Y SERVICIOS

Idéntico tratamiento que el de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, es el que presenta la que nos ocupa, por lo que reproduzco como si se insertase a la letra lo expuesto en el punto 6.4. anterior.

6.5.2.- LEY DEL IMPUESTO SOBRE ADQUISICION DE INMUEBLES

"Artículo 1 L.I.S.A.I.- Para los efectos de esta ley, se entiende por adquisición la que derive de:

Fracción V.- Fusión y escisión de sociedades, incluso en los casos del artículo 14-A del Código Fiscal de la Federación."

De lo anterior se desprende que en toda escisión de sociedades en la que la sociedad escindida adquiera un inmueble que pertenecía a la escidente, deberá cubrir por tal adquisición el ISAI correspondiente, como si se tratara de una adquisición independiente de la escindida.

6.5.3.- LEY DEL IMPUESTO SOBRE EROGACIONES POR REMUNERACION, AL TRABAJO PERSONAL PRESTADO BAJO LA DIRECCION Y DEPENDENCIA DE UN PATRON.

La mencionada ley establece:

"Las personas físicas y morales que hagan pagos por concepto de remuneraciones al trabajo personal prestado bajo su dirección y dependencia, causarán el impuesto a que se refiere este artículo, con la cuota del 1% que se aplicará sobre el monto total de los pagos que efectúen, aún cuando no excedan del salario mínimo.

El impuesto se enterará en efectivo, mediante declaración que presentarán los contribuyentes en la oficinas autorizadas en el mismo plazo previsto por el la Ley del Impuesto sobre la Renta para realizar el entero de las retenciones que efectúen en materia de este último impuesto por la remuneraciones que cubran por la prestación de servicios personales subordinados."

En caso de escisión, la pregunta que surge es ¿cuál de las sociedades escindidas dentro de sus obligaciones, deberá realizar el entero correspondiente al último mes de actividades de la escidente?

Este problema al igual que muchos otros no se encuentran resueltos dentro de los ordenamientos fiscales, por lo que debemos analizarlos cuidadosamente para darle la solución más adecuada, evitando así posibles responsabilidades derivadas de este tipo de lagunas.

Una solución práctica sería la que hemos venido comentando en el sentido de asignar el cumplimiento de la obligación a alguna de las escindidas, sin olvidarnos que en caso de pago de impuestos son todas responsables solidarias del mismo, tal y como se desprende del artículo 26 del Código Fiscal de la Federación.

CONCLUSIONES

1).- El capitalismo, las empresas capitalistas, por necesidades de existencia han dado un impulso formidable a la producción y al transporte, y evolucionan a una fantástica velocidad. Así, en nuestros días, la empresa capitalista ha sabido incorporar en sus formas las fuerzas del trabajo y del capital. Sus diversas fórmulas jurídicas representan las diversas combinaciones de estos factores y en estas condiciones el perfeccionamiento y desarrollo, la potencialidad económica de nuestra época se reflejan en la empresa que viene a ser un exponente del progreso económico.

2).- Ya hemos visto a lo largo de este estudio, la gran transformación que han sufrido las Asociaciones o Sociedades al través de la historia, mismas que nacieron como simples agrupaciones, ante la inquietud de los individuos (comerciante individual cuyo crédito descansa en sus dotes personales) el que se enlaza a la sociedad colectiva, en la que todavía predomina el factor individual, para fortalecer y desarrollar su potencialidad de productividad y como una forma organizada de enriquecimiento; pasando por los tropiezos y la decadencia que han atravesado estas formas de organización, en su afán de obtener los medios suficientes y necesarios para subvenir sus necesidades, en el desarrollo de las distintas actividades empresariales, que hoy en día se han definido como tales.

3).- Así, la empresa ha devenido en personaje central de la economía y del derecho de nuestro tiempo. En el orden económico, porque es la unidad económica, la célula fundamental en la que se combinan los factores materiales y humanos de la producción. En el Derecho Mercantil, porque éste ha dejado de ser el derecho de los comerciantes o el derecho de los actos de comercio, para transformarse en el derecho de las empresas organizadas y de los actos en masa, derivados de las mismas. En el Derecho del Trabajo, porque es el concepto central en torno al cual surgen los de patrono y trabajador. En el Derecho Fiscal, toda vez que la empresa ha pasado a ser la fuente generadora de contribuciones más importante y acogida por este derecho; resaltando a simple vista la tendencia clarísima a la sustitución del empresario individual por las Sociedades, como consecuencia natural de la concentración industrial y comercial.

4).- La sociedad es el instrumento jurídico de conjunción de medios económicos que exceden la capacidad del hombre aislado. Sobre esta base el Derecho de sociedades se ha ido amoldando a lo largo de la historia a los postulados del sistema económico imperante.

5).- La constitución de la Sociedad crea un nuevo sujeto jurídico: la Persona Social, al mismo tiempo que engendra derechos y obligaciones de los que son titulares las partes que en dicha constitución intervienen, derechos y obligaciones cuyo conjunto forma el estado o calidad de socio.

6).- Hoy, tiene primacia el Derecho de la Sociedad Anónima. Ya no se valora al socio por lo que es sino por lo que tiene y, como las aportaciones son regularmente en dinero y, por tanto fungibles, la persona del socio que aporta, deviene por esta razón también fungible. Cabe agregar sin embargo, que la Sociedad Anónima es, la que responde en forma más amplia y flexible, a los requerimientos económicos y financieros de nuestra época empresarial, en virtud de las características distintivas del funcionamiento de la misma, como consecuencia de las medidas legislativas y de organización, que permiten la acumulación y desenvolvimiento de capitales muy cuantiosos que, en muchos casos, adquieren una trascendencia que le permite franquear las barreras de lo meramente nacional.

En tal orden de ideas, nos encontramos frente a un ente jurídico apto para la gran transformación de capitales.

7).- Vistas las características tan particulares que distinguen a la Sociedad Anónima, he considerado tomarla como base ideal para llevar a la práctica la figura de la Escisión; en Primer término,

por ser, como ya estudiamos, una sociedad no de personas sino de capitales, que goza de una estructura jurídica sobremanera apta para realizar empresas de gran magnitud económica; permite, en efecto, la asociación, distribución, aplicación de capitales, etc.; de otra manera, el capital del que dispondría un individuo podría resultar insuficiente para la realización de finalidades económicas como las que realiza una Sociedad como la Anónima. En segundo lugar, la Sociedad Anónima reduce al mínimo el riesgo de producción; la masa de bienes, propiedad de la sociedad, constituye el patrimonio independiente de los socios y, por tanto no está sujeta a las obligaciones individuales de éstos. Los socios responden de las obligaciones contraídas por la sociedad únicamente hasta por el monto de sus aportaciones, pero no con el resto de sus bienes como sucede, por ejemplo, con la sociedad colectiva.

8).- ¿Qué es la Escisión de Sociedades?.- Se entiende por Escisión: La transmisión de la totalidad o parte de los activos, pasivos y capital de una sociedad residente en el país, a la cual se le denominará escidente, a otra u otras sociedades residentes en el país que se crean expresamente para ello, denominadas escindidas. La escisión podrá realizarse en los siguientes términos:

a). Cuando la escidente transmite una parte de su activo, pasivo y capital a una o varias escindidas, sin que se extinga o,

b). Cuando la escidente transmite la totalidad de su activo, pasivo y capital a dos o más escindidas, extinguiéndose la primera.

Analicemos detenidamente esta definición.

I.- La transmisión de la totalidad o parte de los activos, pasivos y capital.- Al respecto, es importante resaltar, que en el caso de una transmisión parcial de los activos, pasivos y capital de una sociedad, lo más importante que se debe cuidar al efectuar la escisión, a fin de evitar el que los acreedores o aún los mismos socios promuevan la Nulidad de la Asamblea Extraordinaria que acordó la escisión, es el que, se deberá transmitir el pasivo, que al momento de la escisión, corresponda del activo, que de igual forma se transmite.

De lo anterior se desprende, que lo que se pretende proteger en primer lugar, es la práctica de la figura de la escisión con el fin de crear empresas enfermas, en las que su capital sea mínimo y estén cargadas únicamente con los pasivos que la escidente les transmita; y en segundo lugar, el no permitir la evasión de impuestos, toda vez que al crear empresas enfermas en las que sus Estados Financieros solo presenten pasivos, evidentemente no habrá impuesto que se genere, liberándose a la vez la sociedad

transmisora de los pasivos que entorpecen el desarrollo de la misma.

II.- De una sociedad residente en el país, a la cual se le denominará escidente, a otra u otras sociedades residentes en el país que se crean expresamente para ello, denominadas escindidas.- Es notorio el planteamiento tan particular que se desprende de esta definición, al reconocer únicamente la escisión de sociedades, cuando la escidente y las escindidas sean sociedades con residencia en el país; lo anterior, obedece a que este concepto está encaminado a regular directamente y en su totalidad los efectos fiscales que resulten de la práctica de esta figura, pues es claro que de esta manera se tendrá total injerencia sobre las sociedades que intervengan o resulten de la escisión, y como un aspecto importante, el que el entero de las contribuciones se haga únicamente en el país, evitando que esto fuera en el extranjero, para el caso en que existiera la posibilidad de que la escidente o alguna de las escindidas radicaran fuera del país.

III.- Cuando la escidente transmite una parte de su activo, pasivo y capital a una o varias escindidas, sin que se extinga.- Configurando ésta lo que ya estudiamos como Escisión por Excorporación.

IV.- Cuando la escidente transmite la totalidad de su activo, pasivo y capital a dos o más escindidas, extinguiéndose la primera.- Configurando esta otra, lo que estudiamos como Escisión

Pura o División.

9).- La figura de la Escisión, se presenta ante nosotros como un medio jurídico-económico de fortalecimiento empresarial, mediante el cual la Sociedad Anónima, dotada de sus peculiares características de ágil tratamiento, puede aplicar la escisión, resultando diversas sociedades de nueva creación o preexistentes ya, las cuales tendrán como objeto social, aquellas actividades de distribución o producción, que complementarán el objeto social de la escidente (para el caso en que ésta subsista), a fin de tener un control eficaz y asegurado de la captación de materias primas y productos que en conjunto darán como resultado el satisfactor que se presentará al mercado.

Por así ejemplificarlo, imaginemos una empresa X que se dedica a la venta y distribución de Pastillas, de tal forma que para vender su producto, X necesita envolturas específicas para presentarlas en el mercado; visto lo anterior, es que X se escinde, y de la escisión resulta como sociedad escindida Y, la que como objeto social tendrá la fabricación de las envolturas que X necesita para envolver las Pastillas que produce. Como observamos, X tendrá asegurado el adquirir las envolturas necesarias para la presentación ante el mercado de su producto, disminuyendo al máximo el riesgo que pudiera correr para adquirir las envolturas de otras empresas que pudieran ser acaparadas por la competencia.

10).- Visto desde otro punto de vista, es de considerarse que, nos encontramos frente a un figura jurídica, regulada tanto en el ámbito fiscal como en el mercantil de tal forma, que podemos decir que al practicarse la escisión en una Sociedad con cierto nivel económico y cierta potencialidad de desarrollo y fortalecimiento ante un mercado específico, de la que resulten dos o más sociedades escindidas en las que sus objetos sociales no cambiarán en esencia o, que posiblemente se amplien, puede esto conducir a la constitución de una actividad monopólica, disfrazada con la presentación ante un mismo mercado de diversas empresas con denominaciones distintas, pero propiedad de un mismo grupo de accionistas que acaparan la producción, distribución o transformación de una clase específica de productos o servicios, abarcando una parte considerable del mercado. Visto lo anterior, es claro que los pequeños comerciantes y aún la mediana empresa, se verán obstaculizados en su crecimiento y desarrollo, siendo relegados a actividades que quizás sean o pueden ser poco rentables e insuficientes para las necesidades de estos comerciantes, o bien, se encontrarán frente a un mercado tan reducido que no alcanzará a satisfacer tanta competencia.

11).- En otro orden de ideas, la figura de la Escisión, presenta características en la práctica, aptas para la reestructuración de sociedades, cuando existan en su conformación intereses

encontrados o contradictorios; esto es, cuando dentro del órgano de administración o dentro de la asamblea de accionistas, principalmente, existen miembros con intereses disímiles que, al continuar trabajando conjuntamente puede acarrear un riesgo para el buen desarrollo y fortalecimiento de la sociedad.

Es el caso que, cuando se presentan problemas de esta índole, la escisión resulta ser una forma inteligente de evitar una disminución en el capital social de la empresa y una desestabilidad en su organización y desarrollo, al verse en la necesidad de disolverla ante las inquietudes disparejas de sus miembros, de tal forma que al practicarse la escisión, dará como resultado el no perder capital o inversiones, que pudieran organizarse en otra sociedad ajena, constituyendo una competencia concedora de las deficiencias o necesidades de la empresa en cuestión.

Así las cosas, lo que se pretende al practicarse una escisión en una empresa con estas características, es el continuar con un capital y una potencialidad de desarrollo, que si bien es cierto quedará distribuido en una o más sociedades escindidas, también es cierto que las anteriores conformarán un grupo de sociedades que nacerán de una sólo en las que los accionistas de la escidente permanecerán, quedando la administración de los negocios en cada una de ellas, a cargo de los miembros que se distribuirán a manera de evitar los problemas que se están presentando.

En resumen, es una forma de crecimiento, puesto que con objeto de lograr una mayor eficiencia productiva permite una descentralización organizativa para reorganizar las empresas existentes, manteniendo a su vez, grupos homogéneos de interés.

12).- Otro resultado interesante de la práctica de la escisión, se presenta al escindir una sociedad, cuyo objeto social contempla diversos rubros, resultando benéfico el escindirse a fin de que las sociedades escindidas resultantes contemplen en su objeto social uno sólo de los rubros del objeto social de la escidente, con el objetivo de desarrollarlo más cuidadosamente y con mayor alcance, para obtener una mejor producción o desarrollo de su objeto. Como ejemplo, podríamos suponer el escindir una Aseguradora, la cual por objeto tiene el aseguramiento de diversos rubros como son: daños, vida y gastos médicos, rubros que compondrán el objeto en particular de las escindidas, y entonces resultará que una de las escindidas se dedicará a Seguros de Daños, otra a Seguros de Vida y la tercera a Seguros de Gastos Médicos. El fin de la escisión que aquí se presenta será el organizar a cada una de las sociedades con una infraestructura necesaria para el óptimo desarrollo de su objeto, que al simplificarse de esta manera, no deberá presentar deficiencias en su desarrollo y crecimiento.

13).- Aunado a todo lo anterior, podemos concluir que esta figura responde a las necesidades de impulso y desarrollo de la empresa contemporánea, ya que permite el crecimiento, diversificación y reorganización de las empresas.

BIBLIOGRAFIA

LEGISLACION CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Fiscal de la Federación y su Reglamento

Ley del Impuesto sobre la Renta y su Reglamento

Ley del Impuesto al Valor Agregado y su Reglamento

Ley del Impuesto especial sobre Producción y Servicios

Ley del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles

Ley del Impuesto sobre erogaciones por remuneración al trabajo personal prestado bajo la dirección y dependencia de un patrón

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

ABASCAL ZAMORA, JOSE MARIA. "Empresa, empresarios y negociación mercantil, en Jurídica Anuario del Departamento de la Universidad Iberoamericana". Número 4. México, 1972.

ARILLA VILA, MANUEL. "Derecho Fiscal y Económico de la Empresa". Tomo I y II. Cárdenas Editor y Distribuidor. Primera Edición. 1981.

BARRERA GRAF, JORGE. "Instituciones de Derecho Mercantil. Generalidades. Derecho de la Empresa. Sociedades". Editorial Porrúa, México 1991. Segunda Edición.

BAUCHE GARCADIIEGO, MARIO. "La empresa, Nuevo Derecho Industrial. Contratos Comerciales y Sociedades Mercantiles". Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1983.

CERVANTES AHUMADA, RAUL. "Derecho Mercantil". Editorial Herrero, S.A., Segunda Reimpresión. 1990.

CARRASCO IRIARTE, HUGO. "Derecho Fiscal Constitucional". Editorial Harla, S.A. de C.V., México, 1993.

COPPER ROGER, JEAN. "De la Fusión de Sociétés". París, 1982.

GARRIGUES, JOAQUIN. "Curso de Derecho Mercantil". Séptima Edición. Reimpresión. Editorial Porrúa, S.A., México, 1979. Tomo I, Parte I.

GOMEZ COTERO, JOSE DE JESUS. "Fusión y Escisión de Sociedades Mercantiles. Efectos Fiscales y Aspectos Corporativos". Editorial Themis. Primera Edición. Enero 1993.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO. "Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada".

J. TENA, FELIPE DE. "Derecho Mercantil". Editorial Porrúa, S.A., México, 1984, 11a. Edición.

MANTILLA MOLINA, ROBERTO L. "Derecho Mercantil. Introducción y conceptos fundamentales. Sociedades". Editorial Porrúa, S.A., México, 1984. 23a. Edición.

MARTINEZ LOPEZ, LUIS. "Derecho Fiscal Mexicano". Editorial Ecasa. México, 1986.

MARTINEZ VERA, ROGELIO. "La evasión de obligaciones fiscales, sus causas y sus efectos". Editorial Humanitas. México, 1985.

PINA VARA, RAFAEL DE. "Derecho Mercantil Mexicano". Editorial Porrúa, S.A., 1992, 23a. Edición.

PINA VARA, RAFAEL DE. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S.A., México, 1983.

RODRIGUEZ LOBATO, RAUL. "Derecho Fiscal". Editorial Harla, S.A. de C.V., México, 1983.

RODRIGUEZ LOBATO, RAUL. "Escisión de Sociedades". Ponencia presentada ante la Comisión de Derecho Fiscal y Financiero de la Barra Mexicana de Abogados, p. 2; 19 de julio de 1991.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN. "Curso de Derecho Mercantil". Tercera Edición. México, 1857.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN. "Tratado de Sociedades Mercantiles". 5a. Edición, Porrúa, México, 1977.

VAZQUEZ DEL MERCADO, OSCAR. "Asamblea, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles". 2a. Edición. Porrúa, México, 1980.