

707a
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

ESCISION DE SOCIEDADES

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
MONICA REYES DE LA ROSA



MEXICO, D. F.

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.



Notaría 194

Lic. Erick S. Pulliam Aburto
Notario Público

MARIA DE LA LUZ NUÑEZ JIMENEZ.
DIRECTORA DEL SEMINARIO DE DERECHO FISCAL
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA U.N.A.M.
CIUDAD UNIVERBITARIA, D.F.

Lic. Enrique Villegas M.
Lic. Ma. del Carmen Pulliam
Lic. Juan Manuel Ramirez I

LIC. ERICK S. PULLIAM ABURTO, en mi carácter de director de la tesis intitulada ESCISION DE SOCIEDADES, elaborada por la alumna, MONICA REYES DE LA ROSA, para optar por el título de Licenciado en Derecho, me permito solicitarle lo siguiente:

Que de no haber inconveniente por parte de usted, se autorice a mi dirigido a imprimir la referida monografía para que sea presentada ante el honorable jurado que designe la Facultad de Derecho en su examen recepcional.

Agradeciendo la atención que se sirva prestar a la presente y anticipando las gracias por el favor de la misma, como siempre me es grato enviarle un cordial saludo y reiterarle las seguridades de mi más alta y distinguida consideración.

C.D UNIVERSITARIA D.F. a 05 de agosto de 1994.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"

LIC. ERICK S. PULLIAM ABURTO.

Periférico Sur 5991-A
Tlalpan 16020, D.F.
Tels.: 676-28-55
653-15-77 653-30-24
FAX. 653-74-23

A MIS PADRES, MANUEL REYES ESPEJEL Y MARIA DEL ROSARIO DE LA ROSA MARTINEZ, CON ADMIRABLE RESPETO, DE QUIENES ME SIENTO ORGULLOSA DE SER SU HIJA.

A QUIENES LES DEBO EL HABERME DADO UNA CARRERA PROFESIONAL, Y TODA SU VIDA.

A LA MEMORIA DE MI HERMANO FRANCISO REYES DE LA ROSA.

A MIS HERMANAS, CLAUDIA Y ROSARIO REYES DE LA ROSA, POR COMPARTIR SU VIDA CON LA MIA.

A MANUEL SARKIS VELAZQUEZ, POR QUE TE DEBO LO QUE SOY...

A MI MAESTRO EL LICENCIADO
ERICK PULLIAM ABURTO, A QUIEN
LE DEBO LA REALIZACION DE
ESTE TRABAJO, Y GRACIAS POR
SU APOYO.

A MI ALMA MATER, LA
UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO

ESCISION DE SOCIEDADES

1.1 INTRODUCCION.....	PAG.5
-----------------------	-------

ANTECEDENTES HISTORICOS

2.1 FRANCIA.....	PAG.7
2.2 ESPAÑA.....	PAG.11
2.3 ITALIA.....	PAG.16
2.4 AMERICA LATINA.....	PAG.17

CONCEPTOS FUNDAMENTALES

3.1 CONCEPTO GRAMATICAL.....	PAG.20
3.2 CONCEPTO JURIDICO.....	PAG.21
3.3 EFECTOS DE LA ESCISION EN LA SOCIEDAD ESCINDIDA.....	PAG.27
3.4 CLASES DE ESCISION.....	PAG.30
3.5 MOTIVOS DE LA ESCISION.....	PAG.32
3.6 ACUERDO DE ESCISION.....	PAG.37
3.7 EFECTOS.....	PAG.39
3.8 PROCESO DE ESCISION.....	PAG.42
3.9 I EN CUANTO A LOS SOCIOS.....	PAG.44
II EN CUANTO A LOS ACREEDORES.....	PAG.49
III EN CUANTO A LOS TRABAJADORES.....	PAG.52

LEGISLACION

4.1.	REFORMAS A LA LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO, A LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y AL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.....	PAG.54
	A) LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.....	PAG.54
	B) LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.....	PAG.57
	C) CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.....	PAG.58
4.2.	REFORMAS A LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.....	PAG.61
4.3.	REQUISITOS DE LA ESCISION.....	PAG.63
4.4.	PROYECTOS DE ESTATUTOS DE LA SOCIEDAD ESCINDIDA.....	PAG.65

CONCLUSIONES

5.1	CONCLUSIONES Y PROPUESTAS.....	PAG.67
	BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.....	PAG.71

I.1 INTRODUCCION

La elaboración de este trabajo esta básicamente inspirado por las siguientes razones: Primeramente por el limitado desarrollo doctrinal que tiene esta figura.

Las primeras leyes en México que regularon la Escisión fueron las de carácter fiscal que evolucionan más pronto que las mercantiles.

En un principio nuestro derecho no la reglamentaba en la Ley General de Sociedades Mercantiles pero las Leyes Fiscales la mencionaban sin definirla, incluso no sólo se daba en la práctica fiscal la realización de ésta, sino en el ámbito notarial.

Pretendo realizar con la elaboración de este trabajo una investigación además de técnica, práctica, ya que sin embargo se reglamenta finalmente la Escisión, en el derecho mercantil, quedando muchos aspectos incompletos que desprotegen a los accionistas de la propia sociedad, a sus acreedores y trabajadores.

Asimismo se debería de fomentar la realización de esta figura, ya que aunado a sus ventajas económicas, evita la

concentración de empresas, y también los monopolios, lo cual es acorde con las nuevas tendencias mercantilistas.

Dividí el estudio del tema en cuatro apartados

El primero es un estudio histórico de las primeras legislaciones que regulan la escisión, para poder con esta documentación realizar un estudio comparativo con nuestra legislación.

El segundo se refiere a proponer un concepto de ésta figura, las clases de escisión, motivos, efectos en cuanto a los trabajadores, socios y acreedores.

El tercero se refiere a un estudio de las legislaciones fiscales y de carácter mercantil, que regula esta figura en nuestro derecho.

Y por último el cuarto apartado contiene las conclusiones y propuestas realizadas con la elaboración de este trabajo.

ANTECEDENTES HISTORICOS

2.1 FRANCIA

En este país antes de la Ley sobre sociedades comerciales no. 66/537. del 24 de julio de 1966, la doctrina discutía sobre la legalidad de la escisión.

Copper Royer, niega la admisibilidad de la escisión a la que llama fusión parcial, la fusión era una operación global, integral, universal. (1)

La Ley sobre Sociedades Comerciales No. 66/537, del 24 de julio de 1966 en el artículo 371 menciona la escisión pura o división, solo esa figura es considerada como escisión y dice textualmente:

"Una sociedad puede aportar su patrimonio a sociedades nuevas por vía de escisión."

Esta Ley en sus demás artículos 382 a 387 legisla sobre la escisión y en los artículos 371, 383 y 386 señala que el patrimonio de la sociedad que se escinde o divide se destina a varias sociedades ya sea por vía de absorción o para constituir otras sociedades; por lo tanto en la división ----

(1) Cooper Royer Jean De la fusion de Societes Paris Pag. 7

patrimonial de una sociedad, para aportarlo a dos o más sociedades nuevas, se requiere consecuentemente la extinción y disolución sin liquidación de la sociedad primera.

El autor francés Joly, explica que la escisión siempre apareja la disolución de la sociedad escindida. (2)

La transmisión patrimonial se realiza ya sea en bloque o a título universal según se requiera. La capitalización de las sociedades escindidas que se efectúa con la aportación de parte del patrimonio de la sociedad escindida y la constitución de las sociedades nuevas (sociedades escindidas), se realiza mediante la protocolización y el registro del acuerdo de escisión y de los nuevos estatutos, por conducto del delegado de la asamblea designado para dichos efectos.

Moreau acepta la validez de la escisión y la fusión parcial, según lo dispuesto por el artículo 718 del Código General de los Impuestos que recogió los beneficios establecidos en la Ley Fiscal del 16 de junio de 1984. La fusión señala, puede ser total o parcial. Es parcial cuando la sociedad que se escinde o que se desmenbra, aporta a una sociedad que se constituye a ese efecto o ya existente, una -

(2) Joly Dictionnaire des Societes Anonymes Vox Fusion Escision Partial Regime Juridique No. 1 y 51.

rama de sus actividades. Es total cuando aporta diversos elementos que componen su activo industrial o comercial a varias sociedades preexistentes o nuevas, pudiendo la sociedad desmenbrada conservar las acciones, modificar su objeto, como resultado de la cesión total o repartiendo las acciones entre sus accionistas, lo que el caso de escisión total apareja la disolución o liquidación, excepto que los accionistas soliciten proseguir otro objeto social por una modificación de los estatutos.

De los antecedentes históricos de Francia en el año 1966 podemos concluir que se prevee la aportación del patrimonio a otras nuevas sociedades, pero como veremos mas adelante no solo se da la escisión vía transmisión de patrimonio a nuevas, sino que también puede ser escisión la transmisión de este patrimonio a sociedades ya existentes.

También señala que en la escisión se transmite el patrimonio dividiéndolo o destinandolo a varias sociedades por via de absorción; quiza este sea un antecedente de la escisión de sociedades ya existentes, pero no es muy claro al respecto lo que se menciona de esta clase de escisión.

Menciona que para aportar este patrimonio a otra sociedad se requiere que se extinga o disuelva la sociedad transmitente del patrimonio, es decir la escindida, pero no prevee que pueda subsistir esa sociedad escidente, incluso

hay autores franceses que sostienen que la escisión implica siempre la disolución o extinción de la sociedad escindida.

Un antecedente importante en Francia es que menciona que la disolución de la sociedad es sin liquidación. Finalmente señala que la transmisión patrimonial puede ser en bloque o a título universal, ya que la constitución de las sociedades nuevas es a través de la protocolización y registro del acuerdo. Creo que tal vez un aspecto importante de esto es que de cualquier forma aunque no lo mencione expresamente, esa protocolización y registro requiere que sea ante Notario.

Se amplía en el año de 1984 el concepto de escisión, ya que señala que hay escisión parcial y total, aclarando que es parcial cuando aporta parte de su patrimonio a una sociedad nueva o ya existente y es total cuando aporta su patrimonio a otras sociedades, aparejando una disolución.

2.2 ESPAÑA

Existen antecedentes en la orden de 5 de abril de 1965, el decreto de 25 de noviembre de 1971 que se refiere a la concentración de empresas, y habla de beneficios fiscales en los supuestos de segregación de empresas aún cuando no requiera una disolución para poder integrarse con posterioridad a otras ya existentes o de nueva creación.

En la Ley 52/1974 del 19 de diciembre de ese año prevee la posibilidad del "desdoblamiento de una cooperativa en dos o mas pero sometiendo el proceso a las reglas que en garantía de los diversos intereses en juego se establezcan reglamentariamente. (3)

El Reglamento del 16 de noviembre establece las reglas que se someterá la escisión cooperativa.

Se habla de dos supuestos:

"A) La extinción de una sociedad y la división de todo su patrimonio en dos o más partes cada una de las cuales, se traspasará en bloque a una sociedad de nueva creación o será absorbida por una sociedad ya existente, recibiendo los socios partícipes de la sociedad que se extingue un número de acciones de las sociedades beneficiarias de la escisión proporcional al valor de sus respectivas participaciones en aquella.

(3) Sánchez Oliván La fusión de Sociedades Editorial de Derecho Financiero Madrid 1994.

B) La división del patrimonio de una sociedad sin extinguirse, traspasando en bloque una o varias partes del mismo a las sociedades ya existentes en cambio de acciones de tales sociedades. Dichas acciones recibidas podrán mantenerlas en su activo las sociedades escindidas o entregarlas a sus socios o partícipes, en cuyo caso reducirán el capital en la cuantía precisa." (4)

El 27 de julio de 1989, se publica la Ley 19/1989 de 25 de julio que reformó la Legislación Mercantil, entrando en vigor el 1 de enero de 1990, tales reformas modifican el Capítulo Noveno que quedó de la siguiente forma :

"Transformación, Fusión y Escisión", previendo dos clases de escisión, LA ESCISION PURA considerada como "La extinción de una Sociedad Anónima con división de todo su patrimonio en dos o más partes cada una de las cuales se traspasa en bloque a una sociedad de nueva creación o es absorbida por una sociedad ya existente." y la ESCISION PARCIAL, que en la legislación Argentina es llamada EXCORPORACION; Se considera como "La segregación de una o varias partes del patrimonio de una sociedad anónima sin extinguirse, traspasando en bloque lo segregado a una o varias sociedades de nueva creación o ya existentes."

(4) Sánchez Oliván La fusión de Sociedades Editorial de Derecho Financiero Madrid 1994.

El acuerdo de escisión se toma en asamblea y para tomar ese acuerdo se debe publicar la convocatoria y poner a disposición de acreedores, accionistas, obligacionistas y trabajadores para su exámen en el domicilio social, el proyecto de escisión, con la designación y el reparto del activo y pasivo que se transmitirá, y el reparto entre los accionistas de las acciones emitidas y las sociedades escindidas, las cuentas anuales, el informe de la administración, la justificación del proyecto y el o los proyectos de escrituras constitutivas de las nuevas sociedades escindidas o las modificaciones estatutarias de la o las sociedades preexistentes. Asimismo los administradores deben informar a los accionistas sobre cualquier modificación patrimonial importante habido entre la fecha de elaboración del proyecto de escisión y la de asamblea correspondiente.

Tomando el acuerdo de escisión, se publica por tres veces en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en dos de los periódicos de mayor circulación, de los que existan en las provincias en las que la sociedad tenga su domicilio, y hecho lo anterior, se inscribe en el Registro Mercantil. Inscrita la escisión sólo procede la acción de nulidad de los acuerdos tomados indebidamente en la asamblea y la acción se dirige contra la sociedad escidente o contra las sociedades escindidas, si la primera se extinguió.

Se prevee la posibilidad de reducir el capital social de la escidente en la cuantía necesaria.

La constitución de las sociedades escindidas se realiza mediante la protocolización del acuerdo de escisión y de los estatutos de las nuevas sociedades, por el delegado de la asamblea.

Si se realizó excorporación, las sociedades escindidas tienen que aumentar su capital, para lo cual se requerirá, por lo que se refiere al patrimonio no dinerario de la sociedad escidente, el informe de expertos independientes, por valuadores designados por el registrador mercantil de su domicilio. Lo anterior implica la capitalización de la aportación y en su caso de incumplimiento de algunas de las obligaciones de la sociedad escidente, asumidas por las escindidas en virtud de la escisión, responden solidariamente hasta el importe del activo atribuido como consecuencia de la escisión.

Con motivo de la escisión los accionistas de la escidente, reciben en proporción a sus aportaciones acciones de las sociedades escindidas.

En España quizá por que los antecedentes son más recientes, por lo tanto mayor la experiencia, se regula de manera más completa y amplia la escisión, en un principio habla al igual que en Francia de que no se requiere disolución, y prevee dos supuestos:

El primero es que se extinga la sociedad dividiendo su patrimonio para ser transmitido a sociedades de nueva

creación o ya existentes, y como requisito principal señala que las acciones de las sociedades beneficiarias de la escisión son proporcionales al de sus participaciones.

El segundo es la división del patrimonio sin que se extinga la sociedad transmitiendolo a sociedades ya existentes.

En 1989 hace una clasificación de la escisión en PURA y PARCIAL, en la primera se extingue la sociedad que transmite su patrimonio y en la segunda no se disuelve o extingue la sociedad escindida.

Señala de manera más amplia el acuerdo de escisión, el cual debe de ser tomado en asamblea y publicado, se debe poner a disposición de los acreedores, accionistas, obligacionistas y trabajadores para su exámen, en el domicilio social, este es un aspecto importante, que se habla más adelante de él, pero es trascendente señalar que ese acuerdo se pone a disposición de estas personas para su exámen.

Este acuerdo se publica en el boletín oficial del Registro Mercantil o en dos periódicos de mayor circulación del domicilio social de la sociedad.

Es importante destacar que contra la escisión solo procede la acción de nulidad de los acuerdos.

2.3 ITALIA

En Italia se practica la escisión o división de sociedades y su legitimidad fue admitida por la jurisprudencia que la consideraba como una fusión al revés.

Hay autores que niegan, que la autonomía privada (lo que no esta prohibido esta permitido) pueda operar en materia de formas sociales, ya que el resultado que las partes deseen alcanzar esta condicionado a la existencia de ciertos actos y requisitos.

Otros argumentan que es necesario analizar si la sociedad, como un ente privado tiene poder para crear nuevas sociedades. Simonetto aduce varios argumentos en favor de la procedencia de la escisión.

Es importante el antecedente de la Legislación Italiana, ya que primero fue admitida su legitimidad, y seegundo por que hay autores que afirman en esta Legislación que si opera la autonomía privada, que como veremos adelante de cualquier forma, la sociedad esta integrada por varios socios, y que por lo tanto son varias voluntades las que se unen para tomar un acuerdo, que en un principio no vólnere los marcos establecidos por las propias leyes.

2.4 AMERICA LATINA

ARGENTINA

Se regula la escisión en el año de 1972, en la publicación del Decreto-Ley 19.550/72. Esta ley solo regula la escisión parcial, excorporación y no menciona la escisión pura.

Art. 88 de la ley 19.550, señala que hay escisión cuando una sociedad destina parte de su patrimonio a una sociedad existente o participa con ella en la creación de una nueva sociedad o cuando destina parte de su patrimonio para crear una sociedad nueva. (5)

Este artículo habla de tres supuestos:

Hay escisión cuando una sociedad:

- 1- Destina su patrimonio a una sociedad existente.
- 2- Participa con ella en la creación de una nueva sociedad.
- 3- Destina parte de su patrimonio para crear una sociedad nueva.

Efectos: La escisión importa reducción proporcional del capital; las partes sociales se atribuirán directamente a los titulares, en proporción a las partes o acciones de las que son tenedores en la sociedad escindida.

(5) PAG. 1781 DE LA LEY DE SOCIEDADES COMERCIALES 3 DE ABRIL 1972, ARGENTINA.

La misma ley menciona formalidades de la excorporación igual que en la legislación española, solo que por tratarse de excorporación o escisión parcial, debe reducirse fatalmente el capital de la sociedad escidente.

Creo que esta Legislación a pesar de que abunda en los tres supuestos de la escisión parcial, no prevee la posibilidad de la escisión pura, esto es que se disuelva o extinga la sociedad escidente.

Consideramos que de cierta forma que al no regular, o mejor dicho al no preveer la escisión pura, se puede pensar que si estamos en el supuesto de la transmisión del patrimonio a otras sociedades, y se disuelve ésta, entonces no sería escisión, o también se presenta el supuesto de que como lo regularía al respecto esta Legislación, quedando incompleto este aspecto en la citada Legislación Argentina.

BRASIL

La ley 6.404 del 15 de diciembre de 1976, regula en su artículo 229 la escisión, siguiendo en lo general los lineamientos de la legislación española, debe acordarse por asamblea extraordinaria con la aprobación de mas de la mitad de los accionistas con derecho a voto.

En la Legislación brasileña que como señalamos anteriormente es muy parecida a la Ley Española la encontramos como antecedente que claramente señala que la escisión debe ser mediante asamblea extraordinaria.

Esta Ley al ser parecida a la Ley Española, prevee el supuesto de la escisión pura y parcial.

CONCEPTOS FUNDAMENTALES

3.1 CONCEPTO GRAMATICAL

Escisión viene del latín SCISSIOAIS y significa: cortadura, rompimiento. El origen latino de la palabra se conserva en el nombre de la institución jurídica escisión, cisao, scissione, scission. En los Estados Unidos se habla de corporate división, corporate separation y divisive reorganization y se alude con frecuencia a los nombres de split-up, split-off y sping-off.

El Diccionario de la Lengua Española nos dice que "Escindir quiere decir : (Del Latín scindire) "Cortar, dividir, separar.

Escisión, del latín Scissio-onis, cortadura, rompimiento, desavenencia." (6)

Concluyendo, Escindir significa gramaticalmente, romper, dividir, separar una unidad en varias. Asimismo Escisión significa desavenencia que a su vez significa ésta: oposición, contrariedad.

Podemos preveer que la Institución escisión toma el primero de los significados gramaticales, esto es, dividir, separar una unidad (sociedad) en varias (sociedades).

(6) Diccionario de la Real Academia Española Diccionario de la Lengua Española Pag. 561, Madrid 1970.

3.2 CONCEPTO JURIDICO

BARRERA GRAF, señala que la característica esencial de la escisión de sociedades es la división o separación de bienes y de actividades de una sociedad que se transmiten a otra u otras sin que se extinga la sociedad escindida, que solo se desprende de bienes y derechos de su activo.

La escisión es una forma de desconcentración de especialización, de división, o una o mas sociedades ceden parte de sus activos y de las funciones a favor de otra existente o que se crea. (7)

Considero primordialmente que la escisión es mucho más de lo que señala dicho autor, ya que si bien es uno de los principios básicos de ésta la transmisión de bienes y activos de una sociedad a otra, no señala que se realiza esa transmisión sin liquidación previa, e incluso no solo es una mera transmisión, en lo que consiste esta figura sino que, se trata de la creación de nuevas sociedades. Solamente señala que la división o separación de bienes y de actividades de una sociedad, son característica esencial. Es importante mencionar que la escisión opera sin liquidación.

Por otro lado es viable que se de la escisión y que se extinga la sociedad escindida, ya que podría existir una escisión que funcione de tal forma que tenga como -----

(7) Barrera Graf, Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa 1989

consecuencia el que desaparezca la sociedad escidente.

MANTILLA MOLINA dice que un fenómeno contrario a la fusión que con frecuencia se presenta en la vida contemporánea, para resolver diversos problemas, en muchas ocasiones de tipo fiscal es la escisión (scorporaziopne), es decir la creación de nuevas sociedades para absorber parte del patrimonio y de las actividades de una preexistente. (8)

En verdad la escisión resuelve problemas de tipo fiscal, como analizaremos mas adelante pero solamente en su concepto señala que se crean nuevas sociedades con el fin de absorber el patrimonio y activo de la sociedad transmitente, sin embargo es posible que la sociedad se desprenda de sus bienes transmitiendolo a sociedades ya existentes.

Un punto importante es que habla de nuevas sociedades ya que con la escisión precisamente se trata de creación de estas aunque cabe aclarar que también se da la escisión cuando transmite su patrimonio a sociedades ya existentes, por lo tanto no siempre en la escisión se crean sociedades.

JUSTINO DUQUE DOMINGUEZ, señala que la escisión "Es la división o desmembramiento, es una fusión al revés, pero ello mismo no deja de mantener analogía. La escisión implica una disposición de los elementos (activos y pasivos) -----

(8) Mantilla Molina Roberto, Derecho Mercantil, Editorial Porrúa. Mexico 1973.

patrimoniales, para ser distribuidos en otras sociedades y al mismo tiempo, por vía de consecuencia, una modificación de la adscripción de los socios que pasan de la sociedad escindida a las sociedades consituídas, con la disposición del patrimonio de la sociedad escindida, la escisión disgrega un patrimonio social y un grupo de socios en varios patrimonios y en varios grupos de socios." (9)

La crítica principal es que aunque sea un concepto muy completo opinamos que la escisión no implica necesariamente una disgregación de un grupo de socios, ya que éstos permanecen en la sociedad que aporta sus activos, sin que pase a sociedades constituidas.

EMILIANO ZUBIRIA MAQUEO, señala que la escisión es el acto jurídico en virtud del cual una sociedad llamada escidente, acuerda en asamblea general extraordinaria su disolución sin liquidación y la transmisión en bloque de su patrimonio a 2 o más sociedades cuya creación y estatutos aprueba, llamadas escindidas o en favor de sociedades que ya existen, y como consecuencia de lo anterior los accionistas de la sociedad escidente participan en igual proporción que les corresponda a virtud de la transmisión patrimonial, si son sociedades preexistentes. (10)

(9) Duque Domínguez Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje a Rodrigo Uria, Editorial Cívita, S.A.

(10) Emiliano Zubiria Maqueo, Escisión y Excorporación de Sociedades, en Homenaje a Manuel Borja Martínez. Editorial Porrúa, S.A. Mex. 1992

La escisión no implica necesariamente una disolución de la sociedad, como lo señala, ya que puede subsistir la sociedad escidente o bien desaparecer, dependiendo de la clase de escisión de que se trate, además de que no precisa en que si esa transmisión del patrimonio que hace que la sociedad escindida a la sociedad escidente se transmite a sociedades nuevas o ya existentes.

SANCHEZ MEJORADA Y VELAZCO refiere: "La división de una sociedad que puede desaparecer o no en dos o mas sociedades nuevas que adquieren personalidad jurídica y patrimonio propio. (11)

Esta definición puede llegar a dar a entender que se trata de el desdoblamiento de la personalidad jurídica, toda vez que unicamente lo que se va a dividir es el patrimonio de la sociedad.

VILLALON ESQUERRO "La escisión consiste en la división de una persona jurídica" (12)

Este jurista mencionan la división de la personalidad jurídica, y mas bien se trata de la división o separación del patrimonio de la sociedad mas no es el caso de una división de la persona jurídica.

(11) Sanchez Mejorada y Velasco Carlos. La escisión de sociedades Artículo Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho Año 10 Num. 10 Mex. 1986

(12) Villalón Esquerro Francisó Javier, La escisión en las sociedades , La realidad ante la ley. Artículo de revista de Derecho Notarial año XXXI NO. 97, 1988.

JULIO OTAEGUI "La escisión estriba fundamentalmente en el desdoblamiento de una persona jurídica, con el reparto de su patrimonio entre varias personas jurídicas" (13)

En nuestra opinión, el autor admite el desdoblamiento de la persona jurídica, cuando lo único que se separa de la persona, es su patrimonio, como ya lo hemos mencionado anteriormente.

SANCHEZ OLIVAN "En la escisión se disuelve una sociedad cuyo patrimonio se disgrega en partes que se atribuyen en bloque, bien a sociedades de nueva creación o bien a sociedades preexistentes, a la vez que los socios de aquella sociedad se integran como únicos o nuevos socios de éstas." (14)

Este autor señala la disolución, pero como nos referimos al principio se da también el caso de la escisión sin que se disuelva la sociedad, asimismo considero que más que se trata de una disolución de la sociedad, es una separación, una división de su patrimonio.

(13) Julio Otaegui C. Fusión y escisión de sociedades comerciales, Editorial Abaco, Buenos Aires 1981.

(14) Sanchez Olivan La Fusión de Sociedades Editorial de Derecho Financiero, Madrid 1984.

La conclusión a la que llegamos después de un análisis de los anteriores conceptos es el siguiente:

LA ESCISION CONSISTE EN:

Creación de sociedades a través de la transmisión del patrimonio de una sociedad constituido por sus activos, pasivos y capital, como consecuencia de la división de dicho patrimonio a otra u otras sociedades ya existentes o bien de nueva creación, pudiendo desaparecer o subsistir la sociedad transmitente; esa división se lleva a cabo por la separación del patrimonio de la persona moral a sociedades que se denominan escindidas, las cuales pueden ser nuevas o ya existentes.

La palabra escisión no corresponde gramaticalmente con lo que significa en la realidad jurídica, ya que gramaticalmente escisión es cortar, dividir, separar, se divide el patrimonio y se transmite a otra sociedad, pero la persona jurídica en sí no se divide, se da el supuesto que se disuelva o subsista esa sociedad, aún si transmite su patrimonio, dividiendolo y separandolo, transfiriendolo a otra sociedad preexistente o de nueva creación .

No debe confundirse con la división de la persona moral la división del patrimonio de una sociedad dotada con personalidad.

3.3 EFECTOS DE LA ESCISION EN LA SOCIEDAD ESCINDIDA

Una sociedad esta en posibilidad de transmitir la totalidad de su patrimonio a otra sociedad preexistente, así también puede dicha sociedad crear una sociedad nueva, ya que le integran su calidad de socio a esa sociedad; la transmisión de acciones es proporcional al valor del patrimonio transmitido.

Primeramente es necesario señalar como fundamento último de la escisión de sociedades el principio de derecho, consagrado en el artículo 8° del Código Civil que señala "Todo lo que no está expresamente prohibido a los particulares les esta permitido"; como sabemos las partes tienen plena libertad para obligarse, con la única limitante de no ir contra las leyes, el orden público o las buenas costumbres.

Como mencionamos anteriormente en el caso de una escisión pura que se realiza mediante una transmisión de la totalidad del patrimonio de la sociedad escindida. Esta aportación del patrimonio también incluye la transmisión de activos, derechos y obligaciones de la sociedad escindida, por lo

tanto al transmitirse la totalidad del patrimonio estamos en presencia podríamos decir de una transmisión universal.

En cuanto a los efectos para la sociedad escindida, en los casos de escisión plena y de escisión-fusión, ésta sociedad desaparece, en virtud de que se disuelve la misma.

En la escisión parcial, la sociedad escindida continúa disminuyendo tan solo su patrimonio, ya que transmite parte de éste a otras sociedades, habrá una disposición de bienes y obligaciones que se deberán asignar a las sociedades resultantes, o en otras palabras, habría una transferencia de recursos de la sociedad escindida a las escidentes.

Los efectos en esta clase de escisión son:

La reducción del capital, si se transmite a las sociedades beneficiarias una partes de ese patrimonio; ya que al transmitir su patrimonio a las demás sociedades éste se ve afectado de manera que disminuye el mismo.

La constitución de nuevas sociedades; esta es una de las características importante de la escisión, la creación de nuevas sociedades, al aportar el patrimonio, la sociedad escindida puede aportarlos a una nueva sociedad, creando así una nueva.

El aumento de capital en las sociedades ya existentes, esto es en razón de la transmisión que realiza la sociedad escidente, se aumenta el capital de las sociedades que ya existían.

La entrega a los socios de la sociedad escindida, de las acciones que representen el capital social de las nuevas sociedades, lo veremos mas adelante en los efectos en cuanto a los socios, pero adelantamos señalando que ésta entrega de participaciones es de manera proporcional a sus acciones que tenían.

3.4 CLASES DE ESCISION

ESCISION PARCIAL, Cuando la sociedad que se escinde aporta a una sociedad que se constituye a ese efecto o ya existente, una parte de sus actividades, que no es parte de su patrimonio, activo, pasivo y capital.

ESCISION TOTAL, Cuando aporta la totalidad de su activo a varias sociedades preexistentes o nuevas, pudiendo la sociedad transmitente conservar las acciones, modificando su objeto como consecuencia de la cesión total o repartiendo sus acciones entre sus accionistas.

ESCISION PURA-PLENA, En sentido estricto la sociedad originaria se divide en varias sociedades. Se distribuye la totalidad de las acciones o partes sociales entre los socios, quedando la sociedad originaria sin patrimonio, y por lo tanto desaparece.

Requiere la existencia de una sociedad originaria.

La ESCISION PURA presenta dos casos:

- 1) Que todos los socios de la sociedad participen en el capital de las nuevas sociedades en la misma proporción que la sociedad dividida.

2) La escisión pura imperfecta, la participación de los socios en las sociedades nuevas es distinta a la participación que tenían en la sociedad dividida.

FUSION ESCISION POR ABSORCION:

1.- La escisión no crea la constitución de nuevas sociedades, sino que más bien es una absorción por otras sociedades preexistentes, en las que se divide la sociedad originaria o dividida.

2.- Fusión-escisión por combinación; Otras sociedades transfieren la totalidad de su patrimonio y la sociedad dividida solo transfiere parte del suyo a la sociedad nueva o creada para tal efecto.

3.5 MOTIVOS DE LA ESCISION

En realidad la figura de la escisión con lleva a grandes ventajas y beneficios que responde a motivos económicos, mencionaremos los que consideramos son más importantes jurídicamente por ejemplo sería el caso de la descentralización; o cuando la sociedad realiza varias actividades, se desprende de alguna de estas y les concede cierta independencia patrimonial por motivos fiscales; primero se habla de un supuesto, la de centralización, cuyo fin es evitar una concentración de actividades en un solo ente, en una sola unidad, con esta desconcentración se estaría en aras de un mejor manejo de actividades, proporcionalmente concediendo cierta independencia patrimonial que veremos mas adelante en el capítulo de legislación.

Al respecto la Ley Federal de Competencia Económica publicó en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992 en su artículo 6° señala los supuestos en los que no constituyen monopolio las asociaciones o sociedades cooperativas que vendan directamente sus productos en el extranjero, siempre que:

a) Esos productos sean fuente de riqueza de la región en que se produzcan o no sean considerados artículos de primera necesidad.

- b) Que sus ventas no se realicen además dentro del territorio nacional, es decir que no se distribuyan también en tierras nacionales.
- c) Que sea opcional y de manera voluntaria la entrada de sus miembros a ésta.
- d) Que no otorguen permisos que correspondan a las entidades de la administración pública federal.
- e) Que están autorizadas para constituirse por la legislatura correspondiente a su domicilio social.

En su artículo 16 prevee lo que se entiende por concentración; y dice claramente que se entiende por ésta la fusión, adquisición del control o cualquier acto por virtud del cual se concentren sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general, que se realicen entre competidores.

Y agrega mas adelante que la Comisión impugnará al igual que sancionará aquellas concentraciones cuyo fin sea disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o relacionados.

Cabe mencionar como sostenemos anteriormente que la escisión tiene entre una de sus finalidades la desconcentración de actividades, evitando así la concentración de actividades en una sola unidad, éste es un aspecto de suma importancia por el cual se debería tener muy presente la escisión de sociedades.

Anteriormente al definir gramaticalmente el concepto de escisión, un significado de ella era desavenencia, que es oposición, contrariedad. En ocasiones es necesario crear nuevas sociedades pues existen conflictos de intereses entre los accionistas o socios de la sociedad, y con la creación de sociedades sin desaparecer la sociedad se puede seguir siendo la misma sociedad pero con diferentes actividades, si es con los mismos accionistas no sirve, pero si se crean nuevas sociedades separando a cada uno de éstos, la escisión sirve perfectamente en este caso.

Al ser la consecuencia de la escisión la división de la unidad patrimonial, esto puede producir un medio de redistribución de actividades de una sociedad, constituyendo una descentralización de sociedades, y pudiendo en todo caso lograr un medio de especialización de sociedades distintas que realicen actividades que estaban concentradas en una sola sociedad.

Puede ser este tipo "de descentralización por motivos, o mas bien por razones de "racionalización económica", como sería el caso de la protección del patrimonio de una sociedad en una expropiación.

Con la distribución de socios a las sociedades o sociedad nueva, se podrían solucionar problemas internos de la

sociedad dividida ya que pueden existir intereses contrapuestos entre ellos.

La división del poder predominante del mercado que ostenta una sociedad, este aspecto es muy importante ya que una sociedad puede llegar a ser de cierta forma un monopolio y concentrar sus actividades en una sola sociedad.

También podemos encontrar beneficios en cuanto a los altos costos fiscales que implican la reducción del capital social, liquidación de la sociedad y constitución de sociedades nuevas; ya que como se verá más adelante en otro capítulo la escisión ha sido introducida en la práctica por motivos primordialmente fiscales.

La desconcentración de actividades o del patrimonio de una sociedad para correr menos riesgo laboral o fiscal, este aspecto será tratado con mayor amplitud en sus respectivos capítulos referentes a efectos en cuanto a los trabajadores y legislación.

La escisión como transmisión del patrimonio y como creación de sociedades constituye grandes ventajas sobre todo de carácter fiscal; pero esta reflexión será tema de un capítulo que más adelante abordaremos.

En resumen esta figura constituye un medio de descentralización empresarial, y un medio de especialización

de actividades, logrando con esto, una mejor productividad y por lo tanto mayores beneficios.

También es una solución a la ejecución de una política antimonopolística.

Y finalmente podría ser una solución a conflictos internos de la sociedad que se divide.

3.6 ACUERDO DE ESCISION

Una de la consecuencia principal de la escisión es la creación de nuevas sociedades en el supuesto de la constitución de nuevas sociedades a las que se le transmite el patrimonio de la sociedad, se realiza através de la unión de voluntades de los accionistas, por medio de un representante común de éstos.

El acuerdo de escisión es por medio de asamblea de accionistas o socios u órgano equivalente, no señala la Ley expresamente si es en asamblea ordinaria o extraordinaria, el artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala cuales son los asuntos que se tratan en asamblea extraordinaria y no señala nada al respecto de escisión, menciona los casos de fusión y cualquiera otra modificación del contrato social. Considero que no se debe aplicar la analogía para este caso de escisión, como fusión, pues la Ley lo hubiera previsto. En la escisión no siempre se modifica el contrato social, o hay un cambio de objeto ni de nacionalidad o de transformación de la sociedad, es por este motivo entre otros que bien puede acordarse en asamblea ordinaria el acuerdo de escisión, y dice el artículo 180 de la citada Ley que son asambleas ordinarias las que se reúnen para tratar cualquier asunto que no este enumerado en el artículo 182 de esa Ley, y la escisión no lo está. Por lo que bien puede ser através de asamblea ordinaria el acuerdo de escisión.

Tal vez un motivo por el cual puede ser acordado en asamblea extraordinaria la escisión es por que la resolución de escisión se debe protocolizar ante Notario e inscribirse en el Registro Público de Comercio, y solamente las actas de asamblea extraordinaria se protocolizan ante Notario y se inscriben en el citado registro, pero creo que esta no es suficiente razón por la que deba ser mediante asamblea extraordinaria el acuerdo de escisión

3.7 EFECTOS

Los accionistas de la sociedad que se divide reciben acciones en la misma proporción al número de acciones del que son titulares en la sociedad que se divide.

La resolución de la escisión se protocoliza ante Notario y se debe inscribir en el Registro Público de Comercio.

Una buena solución y de cualquier forma sería una propuesta es el de que si en la escisión se crean nuevas sociedades, se debería ratificar ante Notario el acuerdo de escisión, ésto implicaría mayor seguridad para los propios socios.

La sociedad que se divide puede subsistir o desaparecer, según lo indique el acuerdo de asamblea.

La escisión se decide por el acuerdo de un solo ente (en este caso hablamos de la sociedad), quien es un ente colectivo formado por varios socios, por lo tanto la sociedad que se crea con motivo de la escisión se constituye con una pluralidad de socios o con un sujeto colectivo que es la sociedad.

El efecto es el de producir la disolución de la sociedad sin que opere en la escisión pura la liquidación de esta, ya que es una cesión de activos y pasivos.

Existen elementos comunes entre la escisión con la fusión que son:

Son métodos de reorganización de sociedades existentes.

Las sociedades que reciben los bienes de las que se escinden entregan acciones o partes sociales a la sociedad que subsiste, la sociedad que se escinde o la que desaparece se disuelve pero no se liquida.

Las transmisiones pueden tener carácter universal o total, en la escisión pura.

La escisión por lo tanto supone una forma de disolución sin liquidación, ya que se le atribuyen obligaciones y derechos a las sociedades de nueva creación.

Puede señalarse que en los casos de escisión pura, la escisión es una causa de disolución voluntaria, según el artículo 229 fracción III de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El acuerdo de escisión es un acto unilateral complejo, ya que es un acto que realiza el ente colectivo formado por varios socios que integran la sociedad.

Dicho acuerdo implica una modificación de los estatutos que también implica un cambio a la cuantía del capital social, y en la cuantía de las acciones o participaciones.

En el caso de escisión en la que se transmite el patrimonio a sociedades ya existentes, podríamos decir que se trata de dos acuerdos básicamente.

3.8 PROCESO DE ESCISION

Se requiere previamente del acuerdo correspondiente por cada una de las sociedades, este acuerdo se adopta según la clase de sociedad que se escinda, en esa virtud las sociedades colectivas y en comandita toman el acuerdo por unanimidad artículo 34 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, toda vez que supone una modificación de escritura constitutiva.

Las sociedades de responsabilidad limitada toman el acuerdo conforme a la forma que establecen los artículos 78 fracción VIII y IX artículo 83 de la mencionada ley en los que señala que es la asamblea el órgano supremo de la sociedad y menciona las facultades de dicha asamblea que son para nuestro caso particular el de modificar el contrato social, y consentir en las cesiones de partes sociales y en la admisión de nuevos socios. La cesión comprende una modificación al contrato social y una cesión o transferencia de partes sociales y de socios. Esta modificación del contrato social se decide por la mayoría de los socios que representen las tres cuartas partes del capital social, en casos de cambio de objeto o de las reglas que determinen un aumento en las obligaciones de los socios se requiere la unanimidad de votos.

En la sociedad anónima el acuerdo es en asamblea extraordinaria como mencionamos anteriormente.

Ese acuerdo de escisión se inscribe en el Registro Público de Comercio y se publicará en el periódico del domicilio de la sociedad que se divide.

No quisiera abundar en este capítulo sobre dicho procedimiento, ya que lo expondré con mayor abundamiento y precisión en el capítulo de reformas a la Ley General de Sociedades Mercantiles.

3.9 EFECTOS

I EFECTOS EN CUANTO A LOS SOCIOS

Debe prevalecer la voluntad de las partes cualquiera que sea la forma elegida, manteniendo siempre la proporcionalidad.

Las acciones o partes sociales se entregan a los socios en proporción a su participación en el capital social de la sociedad originaria.

"La distribución entre los socios, de las acciones de cada una de las sociedades beneficiarias de la transmisión de patrimonio ha de hacerse en proporción a la participación que tenían en la sociedad escindida.(15)

El patrimonio de los socios no debe ser alterado.

Para el mercantilista Duque, los socios de las sociedades escindidas pasan a ser socios de todas y cada una de las sociedades resultantes de la escisión.

(15) Sanchez Olivan La Fusión de Sociedades Editorial de derecho Financiero, Madrid 1984.

Los socios de la sociedad originaria se agrupan en una de las sociedades por causas de afinidad personal, o por mejor decirlo por interés personal.

Los socios de la sociedad que se divide reciben las acciones o participaciones sociales de las sociedades nuevas a cambio de las acciones que poseían con anterioridad a la escisión de manera proporcional, esto se refiere a los casos en que la sociedad que se divide se disuelva y desaparezca.

En el caso que la sociedad dividida no se disuelva sucede lo siguiente:

1) Que los socios de la sociedad dividida cambian sus acciones o partes sociales, en esta, por acciones en las nuevas sociedades creadas, el patrimonio se disminuye en base al valor que represente el valor de las acciones en las sociedades nuevas, distribuyéndose a los socios a cambio de sus anteriores acciones en la sociedad dividida.

2) La sociedad que se divide cubre el valor de las acciones emitidas por las sociedades nuevas con elementos patrimoniales sin afectar a los acreedores sociales, protegiendo de alguna forma sus intereses.

Como ya hemos afirmado anteriormente las acciones en las nuevas sociedades se integran a los socios de la sociedad que

Los socios de la sociedad originaria se agrupan en una de las sociedades por causas de afinidad personal, o por mejor decirlo por interés personal.

Los socios de la sociedad que se divide reciben las acciones o participaciones sociales de las sociedades nuevas a cambio de las acciones que poseían con anterioridad a la escisión de manera proporcional, esto se refiere a los casos en que la sociedad que se divide se disuelva y desaparezca.

En el caso que la sociedad dividida no se disuelva sucede lo siguiente:

1) Que los socios de la sociedad dividida cambian sus acciones o partes sociales, en esta, por acciones en las nuevas sociedades creadas, el patrimonio se disminuye en base al valor que represente el valor de las acciones en las sociedades nuevas, distribuyéndose a los socios a cambio de sus anteriores acciones en la sociedad dividida.

2) La sociedad que se divide cubre el valor de las acciones emitidas por las sociedades nuevas con elementos patrimoniales sin afectar a los acreedores sociales, protegiendo de alguna forma sus intereses.

Como ya hemos afirmado anteriormente las acciones en las nuevas sociedades se integran a los socios de la sociedad que

se divide de manera proporcional a las acciones que posefan, en esa virtud los socios de la sociedad originaria son titulares de las mismas acciones o participaciones sociales, ya que su capital no se ha reducido.

Considero esencialmente que a manera de protección de los socios existe el derecho de oposición en la sociedad que se divide, siempre y cuando represente el 33% del capital social, esto es que podrán oponerse al acuerdo de escisión, los socios; cumpliendo con los requisitos del artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que presenten la demanda a los 15 días siguientes a la fecha de la clausura de la asamblea y se especifique el precepto legal infringido y en que consiste el concepto de violación.

Cuando se realicen modificaciones en cuanto al objeto, nacionalidad y transformaciones de la sociedad, los socios que hayan votado en contra tienen el derecho de separarse de la sociedad, debiéndoseles reembolsar sus acciones de manera proporcional al activo social, según el último balance aprobado y debe solicitarse en el plazo de los 15 días siguientes a que se clausure la asamblea.

Una resolución sobre escisión obligará a los socios ausentes o disidentes de igual manera que obliga una resolución sobre fusión, ya que rige el principio de mayorías.

La Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 228 Bis fracción VIII menciona que los accionistas o socios que voten en contra de la resolución de la escisión gozarán del derecho de separarse de la sociedad aplicando el artículo 206 del precepto legal invocado.

En el caso de creación de nuevas sociedades en el supuesto de escisión simple, al no existir la necesidad de establecer una relación de cambio por no haber una sociedad preexistente que exija la fijación de dicha resolución, lo normal debe ser que la suma de los capitales de las sociedad resultante de la escisión sea igual al capital de la sociedad escindida, antes de la escisión.

Cuando se trata de escisión-fusión se integran los patrimonios disgregados en otras sociedades que ya venían funcionando, se es imprescindible la fijación para cada una de las partes escindidas de la relación de canje.

Cada socio mantiene cuantitativamente intacto su patrimonio aún cuando haya experimentado cambio la forma cualitativa de su expresión.

Existe la posibilidad de que a través de una operación de escisión puede no solo disgregarse un patrimonio, sino hacerse una reagrupación de socios en forma distinta a la que resulta de una distribución de acciones de acuerdo con el

criterio de proporcionalidad, ya que pueden aparecer socios en otras sociedades, en diferente proporción, pero con la misma distribución de acciones, es decir, dichas acciones se les entregan de manera proporcional.

Se debería asegurar la venta de las acciones limitando el plazo, es decir que por dos años no vendan las acciones los socios y en caso de hacerlo deberán indemnizar, pagando los impuestos.

Se debería requerir el consentimiento del consejo de administración y en caso de multa el pago de daños a los accionistas.

II EFECTOS EN CUANTO A LOS ACREEDORES

El principal planteamiento consiste en el de la substitución de su acreedor, fenómeno al que pueden oponerse, pero si los acreedores no lo hicieren se tiene por dado su consentimiento tácito, por lo tanto los acreedores deben exigir de la nueva sociedad el cumplimiento de los créditos que tienen contra la sociedad escidente, y también proseguir los litigios pendientes.

La Ley señala que la resolución de escisión se encuentra a disposición de los socios y acreedores, durante un plazo de 45 días naturales durante ese plazo cualquier acreedor que tenga interés jurídico podrá oponerse judicialmente a la escisión, que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia.

Y dice, si una sociedad escindida incumpliera alguna de las obligaciones asumidas por ella en virtud de la escisión, responderá solidariamente ante los acreedores que no hayan dado su consentimiento expreso.

El patrimonio social forma una esfera jurídica cerrada para los acreedores particulares de cada uno de los socios. Los acreedores no pueden enajenar la participación del socio, si no es en las sociedades por acciones, de manera que

permanece el valor patrimonial en la sociedad, solo sucede una substitución de titulares.

En relación a la protección de los acreedores se obtiene el consentimiento expreso o tácito de éstos para la escisión, o se liquidan los créditos de los que se opongan.

Los acreedores pueden participar en igual proporción en cada una de las nuevas sociedades, y pueden resultar acreedores de solo una de ellas, pero con la garantía de su crédito.

Se debería imponer una obligación más estricta en la Ley General de Sociedades Mercantiles la publicidad del acuerdo de escisión para así poder garantizar que los posibles afectados puedan enterarse y manifestarse exteriorizando su parecer, ya que el patrimonio es la garantía de los acreedores, al transmitirse a las sociedades nuevas o ya existentes indudablemente se afectan los intereses de los acreedores.

Se debería de tratar de que sea de manera obligatoria a partir de que surta efectos en el Registro Público de Comercio, que se puede tener conocimiento de la cesión de la deuda al acreedor, y que la misma inscripción sirva como una especie de término a partir de que surta efectos esta inscripción, ya que la Ley no señala nada al respecto de esto. Solo como señalamos anteriormente se prevee un plazo de 45 días naturales para oponerse judicialmete a la escisión,

pero no señala a partir de cuando empieza a contar dicho plazo.

Se le debería notificar la cesión de la deuda al acreedor para que este consienta en esa cesión, dando mayor publicidad a los acuerdos de escisión.

El medio de notificación, según nuestra actual legislación, es la publicación en el periódico oficial del domicilio de la sociedad escidente. Haciendo de esta publicación una verdadera, corriendo el plazo a partir de ella para el derecho de oponerse, dentro de un plazo de tres meses siguientes a la fecha de su publicación.

Si existe oposición por parte de algún acreedor deben suspenderse los efectos de la escisión, hasta el momento que cause ejecutoria la sentencia que declare infundada esa oposición.

La escisión surte efectos a partir del momento en que se inscribe en el Registro Público de Comercio, si se pacta el pago de todas las deudas de la sociedad escidente o bien se constituye un depósito por el importe de las mismas en una Institución de Crédito o se hace constar el consentimiento de los acreedores.

III EFECTOS EN CUANTO A LOS TRABAJADORES

La clase trabajadora es una parte interesada en el proceso de escisión, ya que es afectada de manera directa, razón por lo que se debería de conceder el derecho de consulta previa, con el fin de proteger sus intereses.

Podemos señalar que la sociedad nueva creada con motivo de la escisión tendrá el carácter de patron sustituto, y tendrá por lo tanto las mismas obligaciones que les impone la ley. Ya que la Ley Federal de Trabajo no dice nada al respecto, así como tampoco ninguna otra ley.

Por lo tanto en ausencia del patrón, el patrón sustituto tiene la obligación solidaria por seis meses, la Ley Federal del Trabajo impone a este, que asuma solidariamente por el plazo de seis meses esa obligación.

La Ley Federal del Trabajo indica que la substitución de patrón no afectará la relaciones de trabajo de la empresa. El patrón sustituto así lo menciona la Ley, va a ser solidariamente responsable con las obligaciones que se deriven de las relaciones de trabajo. Esta obligación solidaria será por el término de seis meses, que cuentan a partir de la fecha en que se dió aviso de esa substitución a los mismos trabajadores.

Es por lo anterior que se debería de requerir de manera obligatoria la consulta previa de los trabajadores, en el proceso de la escisión, ya que protegiendo sus intereses se protegerán de cierta forma los de la sociedad, la Ley no prevee, en caso de escisión, que sucede con los trabajadores, si se requiere su consulta o no etc. creo que debería abundar el legislador en cuanto a esta clase trabajadora que compone un elemento importante en la sociedad.

Esa consulta previa considero que debería referirse principalmente a la posibilidad, de acuerdo a su intereses y especialidades o por escoger a que la sociedad ha de integrarse.

Por lo tanto se debería incorporar en la Ley Laboral el supuesto de la escisión y regular al respecto, para dar la debida protección a la clase trabajadora, en este caso a la sociedad.

4.1 REFORMAS A LA LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO, A LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y AL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.

A partir del primero de enero de 1991 se regula la escisión desde el punto de vista fiscal por la Ley del Impuesto Sobre la Renta, y la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

A) LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA:

Se regula la escisión en los artículos 12 fracción II, 18, 19 fracción III, 46 fracción IV, 55, 120 fracción II, 121 y 124.

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 mismo coeficiente de utilidad de la sociedad escidente y en su caso las que surjan con motivo de la escisión considerarán como pagos provisionales efectivamente entrados el monto de dichos pagos, en la proporción en que se dividió el capital de la primera.

Se considerara como monto original de la inversión el valor de su adquisición por la sociedad escidente y como fecha de adquisición la que le hubiere correspondido.

Se considerará como costo comprobado de adquisición de las acciones emitidas por las sociedades escindentes y escindidas, el costo promedio por acción que se obtenga de dividir el costo promedio de las emitidas por la sociedad escidente a la fecha de la escisión entre las que resulten como consecuencia de la propia escisión

Los valores sujetos a deducción no podrán ser superiores a los pendientes de deducir por la sociedad escidente.

Las pérdidas fiscales pendientes de disminuir de utilidades fiscales se podrán dividir entre la sociedad escidente y las escindidas.

Un aspecto que señala esta Ley, es el de amortización de pérdidas en casos de fusión y escisión; se entiende por "pérdida fiscal cuando los gastos sean superiores a los ingresos" (16)

Esa Ley señala que tratándose de escisión las pérdidas fiscales se podrán dividir entre la sociedad escidente y las escindidas en la proporción en que se dividen el capital con motivo de la escisión.

No se considerarán ingresos por utilidades distribuidas, cuando el capital de la sociedad escidente sea igual al de -

(16) Agustín López Padilla Exposición Práctica y comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta 1993 Tomo I Personas Morales Defiscal Editores 1993.

las escindidas y las acciones que se emitan como consecuencia de la escisión sean canjeadas a los mismos accionistas de la sociedad escidente.

Se podrán transmitir la cuenta de utilidad fiscal neta en el caso de la escisión, supeditando dicha transmisión a que se realice en proporción al capital de las sociedades escidentes y escindidas.

En esta ley a las sociedades se les denomina escidentes, ya sea a la que se divide, ya sea a las que surjan de la división o ya existan.

El legislador fiscal estableció la posibilidad de que la sociedad escidente subsista, o la de la existencia de la escisión parcial.

La Ley del Impuesto sobre la Renta sanciona la figura de la excorporación en perjuicio del fisco, y limita, sin que exista fundamento legal alguna, la escisión a las sociedades anónimas, excluyendo a las Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Y finalmente señalo que no da esta Ley un concepto de escisión, solo la menciona. Al igual que las otras leyes ninguna da un concepto de escisión.

B) LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

Esta ley establece que no se considerará enajenación la transmisión que se realice por escisión de sociedades.

Las causas que motivan la necesidad de una escisión son por razones económicas o personales de reorganización de sociedades existentes.

El artículo 8 ley del IVA; considera que es enajenación el faltante de bienes en los inventarios de las empresas. Sin embargo más adelante señala que no se considerará enajenación, la transmisión de propiedad que se realice por ESCISION de sociedades.

Esto es un aspecto muy importante desde el punto de vista fiscal ya que al ser característica de la escisión la transmisión de activos, pasivos y capital a otra sociedades u otras, no causa este impuesto, ya que el citado ordenamiento legal no lo considera como enajenación.

C) CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION

El Código Fiscal de la Federación en el título I artículo 14-A señala como se entiende la enajenación de bienes en los caso de escisión o fusión de sociedades, en 1993 señalaba ese artículo :

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 cuatro años contado a partir del primer año anterior a aquel en que efectúe la escisión.

En 1994 señala el mismo precepto legal:

1- En escisión siempre que los accionistas propietarios de por lo menos el 51% de las acciones sean los mismos durante un período de dos años contado a partir del año inmediato anterior a la fecha en que se presente el aviso correspondiente ante la autoridad fiscal en los términos del Reglamento de este Código.

No se incumple lo dispuesto en el párrafo anterior en el caso en que se enajenen acciones a personas que hayan sido propietarias de acciones con derecho a voto de la sociedad escidente al momento de la escisión, siempre que dichas personas no varíen su tenencia accionaria, como porcentaje del capital social de las escindidas, en más de un 20% del que tenían en el capital social de la sociedad escidente al momento de la escisión.

Para los efectos de la fracción I de este artículo no se consideran como acciones con derecho a voto aquellas que lo tengan limitado y las que en los términos de la legislación Mercantil se denominen acciones de goce, tratándose de sociedades que no se considerarán las partes sociales en vez de las acciones con derecho a voto, siempre que no lo tengan limitado.

En resumen las modificaciones que surgieron en este año de mil novecientos noventa y cuatro fueron principalmente que:

En la escisión los accionistas de por lo menos el 51% de las acciones con derecho a voto de la sociedad escidente y de las escindidas sean los mismo durante un período de dos años, anteriormente era un período de cuatro años y se amplió la parte final de esa fracción señalando claramente que es contado a partir de la fecha en que se presente el aviso a la autoridad fiscal.

Se suprime el párrafo que señalaba que cuando se realicen varias fusiones sucesivas, los períodos señalados para cada fracción concluyen tres años después de efectuado el último acto.

Es importante destacar que la Ley de Hacienda de Departamento del D.F. artículo 26 fracción V señala que:

Para los efectos de este capítulo se entiende por adquisición la que se derive de Fusión y escisión de sociedades, incluso

en los casos del artículo 14-A del Código Fiscal de la Federación.

Por lo tanto concluimos que esta Ley considera a la escisión como adquisición; y dice el artículo 25 de la misma Ley que están obligadas al pago del impuesto sobre adquisición de inmuebles, las personas físicas y morales que adquieran inmuebles que consistan en el suelo, en las construcciones o en suelo y las construcciones adheridas a él ubicadas en el D.F. El impuesto se calculará aplicando la tasa del 2% del valor de inmueble.

Por lo tanto mientras la Ley del Impuesto al Valor Agregado no considera enajenación la transmisión que se realice por escisión de sociedades, la Ley de Hacienda que es una Legislación Local si prevee que la escisión es adquisición y se deberá pagar un impuesto del 2%.

Creo que se debería aclarar este artículo y si como vimos anteriormente la escisión trae aparejada grandes ventajas económicas, ya que las leyes fiscales no la consideran como adquisición, por que, una Ley local, como es la de Hacienda del Departamento del D.F. prevee que es adquisición la escisión. Por lo que en cierta forma se debería aclarar este artículo y estar más acorde con las demás leyes fiscales en este aspecto de escisión

4.2 REFORMAS A LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES

Como señalamos anteriormente aún que en la práctica se realizaba la escisión, la Ley General de Sociedades Mercantiles no la regulaba y el 11 de junio de 1992 la regula de la siguiente manera:

Se regula la escisión en el capítulo de fusión, escisión y transformación de sociedades.

Definiendo a la escisión de la siguiente manera:

Se da la escisión cuando una sociedad denominada escidente decide extinguirse y divide la totalidad o parte de su activo, pasivo y capital social en 2 o más partes que son aportadas en bloque a otras sociedades de nueva creación denominadas escindidas, o cuando la escidente sin extinguirse aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otra u otras sociedades de nueva creación.

Varios autores mercantilistas al hablar de esta figura señalan que la sociedad que transmite su patrimonio se denomina escindida, y llaman a aquellas a las que se les transmiten los activos, pasivo y capital, escidentes.

Incluso según los antecedentes históricos, ninguna ley menciona sociedad escidente, solamente explican lo que es la escisión.

Esta definición no señala que con la escisión se crean sociedades que constituye un aspecto muy importante en la escisión, tampoco señala nada respecto a los socios, ya que con la escisión es posible como señala Duque Domínguez que se disgrege un grupo de socios en varios grupos de socios.

4.3 REQUISITOS DE LA ESCISION

Se acordará por resolución de la asamblea de accionistas o socios por la mayoría exigida por la ley, cuando se trate de modificación del contrato social, que según el artículo 190 de la LGSM, se requiere por lo menos las 3/4 partes del capital. En la primera convocatoria se realiza por la mitad mas 1 en segunda.

Las acciones o partes sociales de la sociedad que realice la escisión deben estar pagadas en su totalidad.

Cada socio de la sociedad originaria o sociedad escidente tendrán una proporción del capital social de la sociedad escindida igual o de manera proporcional a que era titular en la sociedad originaria.

La resolución que aprueba esa escisión debe tener:

I Descripción de la forma, plazos, mecanismos (la manera) en que el activo, pasivo y capital social (patrimonio) va a ser transferido.

II La descripción de las partes de estos que correspondan a cada sociedad.

III Los estados financieros de la sociedad originaria de por lo menos las operaciones realizadas durante el último ejercicio social, dictaminado por un auditor externo.

IV Si una sociedad escindida incumple una obligación en virtud de la escisión responde SOLIDARIAMENTE ante los acreedores, que no hayan dado su consentimiento expreso, las demás sociedades durante el plazo de 3 años responden hasta por el importe del activo neto, si la escidente hubiera subsistido responde por la totalidad de las obligaciones.

4.4 PROYECTOS DE ESTATUTOS DE LA SOCIEDAD ESCINDIDA:

Deberá protocolizarse ante notario, y deberá inscribirse en el Registro Público de Comercio. En especial si se crea una nueva sociedad los socios deberían acudir ante Notario a protocolizarla.

Deberá publicarse en la gaceta oficial y en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio de la escidente.

Debe contener un extracto, de dicha resolución conteniendo el resumen de la información de la descripción de forma en que el activo y pasivo transferido, así como también la descripción de las partes de éstos.

Se debe indicar que el texto completo esta a disposición de socios y acreedores en el domicilio social de la sociedad durante un término de cuarenta y cinco días naturales contados a partir de que se haya inscrito y ambas publicaciones.

Cualquier socio o grupo de socios que representen por lo menos el 33% del capital social o acreedores que tengan interés jurídico podrá oponerse judicialmente a la escisión, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declara que la oposición es infundada.

Quien se oponga debe dar la fianza suficiente para responder de los daños y perjuicios que pudieren causarse a la sociedad con la suspensión

Sin que se haya presentado posición, la escisión surtirá plenos efectos, para la constitución de las nuevas sociedades, solo es necesario la protocolización de sus estatutos y su inscripción en el Registro Público de Comercio.

Los accionistas o socios que voten en contra de la resolución de escisión gozarán del derecho a separarse de la sociedad, aplicándole en lo conducente lo previsto en el artículo 206 de la LGSM

En el supuesto en que con motivo de la escisión se extinga la sociedad escidente, una vez que surta efectos la escisión se deberá solicitar del Registro Público de Comercio la cancelación de la inscripción de la sociedad.

En la sociedades escindidas las acciones pagadas en todo o en parte mediante aportación en especie no deben quedar depositadas en la sociedad durante los dos últimos años.

5.1 CONCLUSIONES

1.- UNA SOCIEDAD PUEDE CREAR OTRA SOCIEDAD a través de la escisión, actualmente la Ley lo permite pero antes podían hacerlo ya que los socios de una sociedad pueden pasar a ser socios de otras sociedades, según el principio de la Libertad de la voluntad.

La ley de Sociedades Mercantiles dota de personalidad jurídica a las sociedades, y por lo tanto tienen capacidad para crear otras sociedades bajo las condiciones establecidas en la Ley, prevaleciendo sobre todo la voluntad de las partes.

2.- BENEFICIOS FISCALES QUE PRODUCE LA ESCISION DE SOCIEDADES. No se considera enajenación la transmisión de patrimonio que se realice por escisión de sociedades, siempre y cuando se cumplan los requisitos que marca la Ley.

Constituye una manera de reorganización de sociedades existentes.

Es importante señalar que las leyes fiscales no expresan su concepto, ni procedimiento, solo consideran las bases para la causación o no de impuestos.

3.- PROTECCION A LOS:

ACREEDORES Se debería imponer una obligación más estricta en la Ley respecto de la publicidad de la escisión, para de esta forma poder garantizar a los posibles afectados.

Si existe oposición por parte de los acreedores se suspende los efectos de la escisión hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare infundada esa oposición, pero no es suficiente su protección, en cuanto a lo establecido en la Ley.

SOCIOS; Prevalece la voluntad de las partes manteniendo la proporcionalidad de sus acciones.

Los socios de la sociedad originaria pueden agruparse por causa de afinidad personal en una de las sociedades.

Reciben las acciones o participaciones sociales en manera proporcional a las que poseían con anterioridad.

TRABAJADORES Sería deseable que se requiere la consulta previa de los mismos.

La sociedad nueva tendrá patrón sustituto que no afectará de ninguna forma las relaciones de trabajo, ese patrón es solidariamente responsable por un término de seis meses, que empieza a contar a partir de que se dió aviso de sustitución a los trabajadores.

La ley Federal del Trabajo debería regular al respecto de los trabajadores en caso de escisión, ya no dice nada al respecto, quedando incluso desprotegida esta clase trabajadora.

4.- CONCEPTO DE ESCISION GRAMATICALMENTE Y JURIDICAMENTE ES CORRECTO CON LO QUE SIGNIFICA REALMENTE La palabra escisión significa gramaticalmente división, separación, jurídicamente una separación una división o desdoblamiento del patrimonio de la sociedad, pero no debe confundirse con la división de la personalidad de la sociedad, ésta en si no se divide solo transfiere sus recursos a otra sociedades que se crean con motivo de la escisión o que ya son existentes.

Por eso la escisión primordialmente consiste en la creación de nuevas sociedades.

Constituyendo así una forma de desconcentración y una práctica antimonopolística.

Además por que al ser una forma de desconcentración de actividades evitaríamos con la ESCISION, los monopolios y concentraciones, pero son los mismos accionistas.

5.- Se debería imponer en la Ley la ratificación por cada uno de los socios que integran la sociedad, del acuerdo de escisión ante Notario, dando mayor seguridad a los mismos.

6.- La Ley no señala nada al respecto de que en que clase de asamblea es la escisión, si en ordinaria o extraordinaria, menciona claramente cuales son los acuerdos que se toman en asamblea extraordinaria y no se ubica el supuesto de la escisión. Son asambleas ordinarias las que se reúnen para

tratar asuntos que no estén enumerados en el art. 182, por lo tanto el acuerdo de escisión puede ser por medio de asamblea ordinaria. Se propone que la ley señale en que asamblea debe ser tomado ese acuerdo de escisión.

7.- Se debería asegurar la venta de las acciones limitando el plazo por dos años, que no vendan estas, y en caso de hacerlo pagar la indemnización a los accionistas, pagando los impuestos que se causen con motivo de esta venta de acciones.

8.- Se debería aclarar el artículo 26 fracción V de la Ley de Hacienda del Departamento del D.F. ya que siendo una legislación local, menciona que se considera adquisición la escisión, cuando otras leyes de carácter fiscal como la Ley de Impuesto al Valor Agregado no considera a la escisión como enajenación. Por lo que este artículo debería estar acorde con las demás leyes de carácter fiscal.

Considero que se debería modificar este artículo, toda vez que son mayores las ventajas económicas que produce la escisión de sociedades, y este artículo 26 fracción V de la Ley de Hacienda, lo considera como adquisición.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

Cámara Héctor, Disolución y Liquidación de Sociedades Comerciales, Tipográfica Editora Argentina, 1957.

Cooper Royer Jean, De la fusion de Societes Paris.

Duque Domínguez, Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje a Rodrigo Uria, Editorial Civita, S.A. Madrid 1978.

Herrera Alexis V., Disolución y Liquidación de Sociedades Mercantiles, Universidad de Panamá, 1969.

Joly Dictionnare des Societes Anonymes Fusion Escicion Partial Regime Juridique No. 1 y 51.

López Padilla Agustin, Exposición Práctica Y Comentarios a la Ley de Impuestos Sobre la Renta 1993, Tomo I Personas Morares, Dofiscal Editores 1993.

Mantilla Molina Roberto, Derecho Mercantil, Editorial Porrúa México 1993.

Motos Guirao Miguel, Fusión de Sociedades Mercantiles, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1953.

Otaegui C. Julio, Fusión y Escisión de Sociedades Comerciales, Editorial Abaco, Buenos Aires, 1981.

Pérez Fontana Saugunto F., Fusión de Sociedades Montevideo, 1970.

Rodríguez Rodríguez Joaquín, Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, 1966.

Rodríguez Rodríguez Joaquín, Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo II México, Editorial Porrúa, 1981.

Sánchez Mejorada y Velazco Carlos, La escisión de sociedades, Artículo de Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho. Año 10 No. 10 México 1986.

Sánchez Oliván, La fusión de Sociedades, Editorial de Derecho Financiero, Madrid 1984.

Velasco Alonso Angel, La Ley de Sociedades Anónimas Anotaciones y Concordancias, Ediciones Ariel, Esplugues de Llobregat, Barcelona 1969.

Villalón Esquerro Francisco Javier, La escisión en las Sociedades La realidad ante la Ley. Artículo de revista de Derecho Notarial, año XXXI No. 97 1988.

Zubiria Maqueo Emiliano, Escisión y Excorporación de Sociedades, en Homenaje a Manuel Borja Martínez, Editorial Porrúa, S.A. México, 1992.

LEGISLACIONES

ARGENTINA; Ley de Sociedades Comerciales 3 de abril de 1972.

FRANCIA; Ley sobre Sociedades Comerciales No. 66/537 24 de julio de 1966.

Diccionario de la Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Madrid 1970.

Barrera Graf Jorge, Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, 1989. UNAM.