

115
203



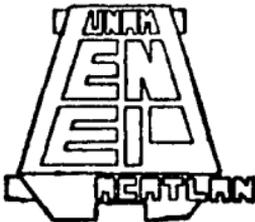
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
"ACATLAN"

"ASPECTOS TEORICOS Y PRACTICOS DE
LA ESCISION EN LA SOCIEDAD ANONIMA"

T E S I S
Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO
p r e s e n t a

BENITO ADOLFO GONZALEZ BETANCOURT



Asesor de Tesis: Lic. Juan Huidobro López

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1994



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Con un gran cariño, respeto
y agradecimiento a mis
padres:

Don Luis González Dávalos

y

Dofia Guadalupe Betancourt de González.

ASPECTOS TEORICOS Y PRACTICOS DE LA ESCISION EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

INDICE.

INTRODUCCION.....	i
ABREVIATURAS.....	iii
I . ANTECEDENTES Y GENERALIDADES.	
1.1.- Breves referencias históricas de la sociedad anónima.....	1
1.1.1.- Antecedentes generales.....	1
1.1.2.- La Sociedad anónima en la legislación mexicana.....	5
1.1.2.1.- La Sociedad anónima en la legislación vigente.....	7
1.1.2.2.- Reformas Efectuadas el 11 de junio de 1992 a la Ley General de Sociedades Mercantiles.....	18
1.2.- Generalidades de la escisión.....	27
1.2.1.- Antecedentes.....	27
1.2.2.- La escisión en el fenómeno de concentración de empresas.....	30
1.3.- Fundamentos por los que se produce la escisión.....	37
A) Causas teóricas por las que se escinde una sociedad.....	37
B) Causas legales por las que se escinde una sociedad.....	39
II . – LA ESCISION Y SUS MODALIDADES.	
2.1.- Concepto de Escisión.....	42
2.1.1.- Concepto etimológico de escisión.....	42
2.1.2.- Concepto Doctrinario.....	43
A) Doctrina extranjera.....	44
B) Doctrina mexicana.....	48
2.1.3.- Concepto Legal.....	54
2.2.- Elementos de la escisión.....	55
2.2.1.- Naturaleza jurídica.....	55
2.2.2.- Elementos de la escisión.....	57
2.2.3.- Semejanzas y diferencias de la escisión con la fusión.....	60
A) Semejanzas.....	61
B) Diferencias.....	63
2.3.- Clases de escisión.....	64
2.3.1.- En la doctrina.....	64
2.3.2.- En la legislación.....	71
III . – LA ESCISION EN EL DERECHO COMPARADO	
3.1.- La escisión en el derecho continental.....	72
3.1.1.- Italia.....	74

3.1.2.- Francia.....	75
3.1.3.- España.....	77
3.1.4.- Argentina.....	83
3.1.5.- Brasil.....	90
3.2.- La escisión en la Common Law.....	92
3.2.1.- Estados Unidos.....	93

IV. – LA ESCISION DENTRO DEL MARCO JURIDICO MEXICANO

4.1.- La legislación mercantil ante la escisión.....	96
4.1.1.- Definición.....	97
4.1.2.- Regulación de la escisión en la Ley General de Sociedades Mercantiles.....	100
4.2.- La legislación fiscal ante la escisión.....	112
4.2.1.- Definición.....	112
4.2.2.- Diversos aspectos de la escisión en el Código Fiscal de la Federación.....	113
4.2.3.- Ley del Impuesto Sobre la Renta.....	124
4.2.4.- Impuesto al Valor Agregado e Impuesto al Activo.....	132
4.2.4.1.- Impuesto al Valor Agregado.....	132
4.2.4.2.- Impuesto al Activo.....	133
4.3.- Efectos de la escisión.....	136
4.3.1.- Efectos corporativos.....	136
4.3.1.1.- Efectos en la sociedad escidente.....	136
4.3.1.2.- Efectos en las sociedades escindidas.....	138
4.3.1.3.- Efectos respecto a los socios.....	139
4.3.1.4.- Efectos en relación a los acreedores.....	140
4.3.2.- Fiscales.....	141
4.3.3.- Laborales.....	141
4.3.4.- Otros efectos.....	142
4.3.4.1.- Inversión extranjera.....	143
4.3.4.2.- Efectos internacionales.....	144

V. – CASO PRACTICO DE ESCISION EN UNA SOCIEDAD ANONIMA

5.1.- Asamblea Extraordinaria.....	148
5.1.1.- Convocatoria.....	148
5.1.2.- Modelo de acta de asamblea.....	150
5.2.- Publicación del acuerdo societario.....	165
5.3.- Protocolización del acta de asamblea extraordinaria.....	167
5.4.- Inscripción en el Registro Público de Comercio.....	167
5.5.- Otros aspectos.....	168

CONCLUSIONES.....	170
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFIA.....	174
--------------------------	------------

INTRODUCCIÓN

La gran empresa moderna que se conoce a la fecha, ahora concebidas como transnacionales, generalmente adoptan la forma mercantil de las sociedades anónimas, sobre todo en los países que mantienen un sistema jurídico neorromanista, o bien, el de una corporation o company (Co.) en los países cuyo sistema jurídico es el anglosajón.

Ahora bien, dentro del desarrollo tan vertiginoso que han tenido las grandes empresas modernas, así como la gran preocupación e interés de los empresarios para eficientar sus procesos de producción, a efecto de liderar los mercados, motivó en el presente siglo, el surgimiento de una nueva figura jurídica que se incorpora al mundo del Derecho. Este acto jurídico es la escisión, que en contraposición a la fusión, consiste a grandes rasgos, como un desmembramiento patrimonial de la empresa para, principalmente, reestructurarla en sus campos administrativos, financieros, de producción, de comercialización, laborales, etc.

Bajo este esquema, se aborda el estudio y análisis de la escisión en las sociedades anónimas, iniciando primero con los antecedentes genéricos de esta figura jurídica y de las sociedades anónimas, para posteriormente profundizar en el tema que concierne, tanto desde el punto de vista doctrinal como en el examen de diversas leyes de otros países que norman y regulan a la escisión.

Tras analizar la escisión, desde los puntos de vista doctrinal y del derecho comparado, se procede a examinar las diversas regulaciones de la escisión en la legislación mexicana, así como las consecuencias jurídicas que produce este acto jurídico.

El propósito del presente trabajo es examinar en forma crítica, el nacimiento y regulación de esta figura jurídica en la legislación mexicana, a fin de proponer una serie de modificaciones, toda vez que se subordina la normatividad que hay de la escisión en la Ley General de Sociedades Mercantiles a las disposiciones fiscales.

Por último, se aborda un caso práctico de escisión, el cual fue totalmente inventado, con el objeto de que toda la doctrina y legislación analizada de la escisión, se vea concretizada dentro de lo complicado que resulta la práctica profesional.

ABREVIATURAS

art.	artículo
B.O.	Boletín Oficial de Argentina
CFF	Código Fiscal de la Federación
etc.	etcetera
IMPAC	Ley del Impuesto al Activo
LGSM	Ley General de Sociedades Mercantiles
LIE	Ley de Inversiones Extranjeras
LIVA	Ley del Impuesto al Valor Agregado
LISR o ISR	Ley del Impuesto Sobre la Renta
LRSA	Ley Sobre el Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas (vigente en España)
LSC	Ley de Sociedades Comerciales (vigente en Francia)
op. cit.	opus cita (obra citada)
pág	página
RCFF	Reglamento del Código Fiscal de la Federación
RLISR	Reglamento de la Ley de Impuesto Sobre la Renta
S.A.	Sociedad Anónima
S. de R.L.	Sociedad de Responsabilidad Limitada
SHCP	Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

CAPITULO I

ANTECEDENTES Y GENERALIDADES

1.1.- BREVES REFERENCIAS HISTÓRICAS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

1.1.1.- ANTECEDENTES GENERALES.

El comercio no sólo se ejerce por los individuos, sino también por organizaciones creadas por ellos. Dentro del proceso evolutivo de la humanidad el hombre siempre ha tenido la necesidad de vincularse entre sí para conjugar sus esfuerzos y recursos en la consécución de un fin común. Cuando estas vinculaciones de personas se encuentran reconocidas y reguladas por el derecho, nos encontramos en el ámbito de lo que son propiamente las relaciones jurídicas. Así tenemos el derecho antiguo, que aunque no les daba personalidad jurídica a las asociaciones de individuos, ya las contemplaba, como es el caso del contrato de asociación, ya conocido en Babilonia, Egipto, Grecia y Roma. Fue en este último país donde las sociedades empezaron a predominar en las relaciones comerciales, así existieron las "societatis publicanorum", "las sociedades de argentarii", "el contrato de comenda," etc. Aunque esta clase de sociedades no pueden considerarse como precursoras de las sociedades que existen actualmente, dieron la pauta para que en la Edad Media se crearan otro tipo de asociaciones, las cuales

sirven como antecedentes de las sociedades mercantiles que hoy conocemos, tales son los ejemplos de: la sociedad en nombre colectivo, cuyas primeras referencias las encontramos en lo que fue la "Sociedad General" reglamentada en la Ordenanza francesa (1673) y en la "Compañía de Comercio" contemplada en las Ordenanzas de Bilbao; la "Sociedad en Comandita Simple" cuyo antecedente más remoto fue el contrato medieval de commenda. Hasta aquí, una exposición suscinta de como el hombre al unirse con otros para establecer una empresa dio origen a las primeras sociedades. Por tanto, pasaremos a ver el surgimiento de la sociedad anónima.

Al paso de los siglos, el hombre instituye a la empresa como un ente capaz de organizar los recursos económicos, humanos y técnicos con la finalidad de producir, distribuir, comercializar, vender o prestar bienes o servicios, y para esto inventó una figura legal que le permitiera, por un lado, proteger el patrimonio individual de las personas, hecho que no se daba en las sociedades antes citadas, y por el otro, el reunir grandes capitales para aprovechar al máximo la tecnología, así como los numerosos recursos humanos. Esta figura o instrumento legal que creó el hombre es la Sociedad Anónima o sociedad por acciones en el derecho continental y la compañía o corporación en el derecho anglosajón.

La sociedad anónima a partir del surgimiento del capitalismo ha sido tan importante en el desarrollo de la

humanidad, que como menciona Murray Butler, en forma un tanto exagerada: "la sociedad por acciones es el descubrimiento más grande de los tiempos modernos, a juzgar por sus efectos sociales, morales y políticos. El vapor y la electricidad - agrega- son menos importantes que la sociedad anónima. Sin ésta, aquéllos se verían reducidos a una relativa impotencia"¹

La generalidad de los doctrinarios del derecho coinciden en que el antecedente más remoto de la sociedad anónima es la casa de San Jorge en 1407, puesto que la República de Génova al no poder cubrir los intereses y el crédito que le había conferido esta sociedad, le otorgó el derecho de cobrar algunos de los impuestos más importantes, para que de esta forma se saldaran los intereses y el capital. En virtud de esto, los miembros de la Casa de San Jorge constituyeron entonces, el Banco de San Jorge, el cual entregó acciones a sus miembros. Estas acciones tuvieron amplio mercado y eran de fácil circulación.²

Los grandes descubrimientos que se dieron en la época mercantilista moderna (siglo XVI y XVII), trajeron aparejado que los países colonialistas fomentaran la creación de grandes compañías, en donde se permitía el ingreso de los particulares a través de la suscripción de acciones.

¹ Citado por Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil, D.F., Editorial Porrúa, México, D.F., 1984, pág. 81.

² Cervantes Ahumada R., Op. Cit.

Así tenemos que se organizaron en Holanda: la Compañía Holandesa de las Indias Orientales (1602) y La Compañía Holandesa de las Indias Occidentales (1621), cuyo origen fueron la fusión de sociedades de armadores; en España: La Real Compañía de Filipinas, la Compañía Marítima de Málaga, etc.; en Portugal: la Compañía de Comercio del Brasil y la Compañía del Comercio de la India; en Inglaterra: la Real Compañía de Indias, La Real Compañía de las Bahía de Hudson y la Compañía Inglesa de las Indias Orientales.

En la constitución de todas estas grandes compañías siempre participó el país colonizador, independientemente de que también requirieron de su autorización y concesión (Sistema de Octroi)³, y no fue sino hasta el siglo pasado en que las ideas del liberalismo económico, y consecuentemente, el auge del capitalismo, el que conllevó a la implantación de leyes generales en donde se autorizó a los particulares a que por acto privado crearan sociedades anónimas, sin más formalidades que el de cumplir los requisitos de la ley (Sistema de Normación Imperativa)⁴. La primera ley de tal naturaleza, según nos expresa el Lic. Cervantes Ahumada, fue la del Estado de Carolina del Norte en Estados Unidos, en el año de 1795, y a ella siguieron las leyes de Massachusetts, en 1799, de Nueva

³ Barrera Graf, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México D.F., 1989, pág. 388.

⁴ Mantilla Molina, Roberto L., Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México, D. F., 1975, pág. 326.

York en 1811, y de Connecticut en 1837. A las leyes norteamericanas siguieron la ley inglesa de 1844 y la francesa de 1867, esta última de vasta repercusión en el derecho continental.

Bajo el influjo de estas leyes se obtuvo el instrumento legal apto para la organización de la empresa, que se desarrollo hasta limites insospechados, y que inició un proceso de concentración empresarial que más de cien años después continúa con sus aspectos positivos y negativos.

1.1.2.- LA SOCIEDAD ANONIMA EN LA LEGISLACION MEXICANA.

Según nos indica Mantilla Molina⁵, una compañía de seguros marítimos que en el mes de enero de 1789 comenzó sus operaciones en Veracruz, con un capital de \$ 230,000.00 dividido en cuarenta y seis acciones de cinco mil pesos cada una, y con una duración de cinco años, es la sociedad más antigua de la que se tiene conocimiento en México, que puede considerarse como anónima.

Siendo México una colonia española, las disposiciones jurídicas que tuvieron vigencia en la Nueva España y que se encargaron de regular a las sociedades tanto civiles como

⁵ Mantilla Molina, R. Op. Cit, pág 324.

mercantiles, fueron leyes españolas, principalmente las Siete Partidas y las Ordenanzas de Bilbao, complementarias a éstas, en la Nueva España se dictaron algunos Ordenamientos como son: las Ordenanzas de Minerías de 1793. En el México independiente, el Código de Lares de 1854 reguló por primera vez a las sociedades anónimas. Sin embargo, por la poca importancia que tenían en aquel tiempo dichas sociedades, solo se consagraron a ella diez artículos. A este Código le siguió el Código de Comercio de 1884, en donde ya influenciado por el Código Francés de 1867, preceptuó ampliamente la constitución, organización, funcionamiento, etc. de las sociedades anónimas. Este Código de 1884 fue el primero de carácter Federal, por la reforma que en 1883 sufrió la fracción X del art. 72 de la Constitución de 1857, más sin embargo tuvo una existencia efímera.

Derogando las disposiciones relativas a las sociedades anónimas del Código de 1884, el 10 de abril de 1888 se promulgó por el entonces presidente Porfirio Díaz, la Ley de Sociedades Anónimas, la cual, influenciada por el Código Italiano de 1882, perfeccionó la normatividad sobre la Sociedad Anónima, de tal forma que aparte de inspirar notablemente al Código de 1890, muchas de las normas contempladas en la citada legislación, sirvieron de base para la ley que en nuestros días rige a las sociedades anónimas.⁶

⁶ Barrera Graf, Jorge, Op. Cit. pág. 392 y ss.

A partir del 1 de enero de 1890 entró en vigor un nuevo Código de Comercio abrogando al Código de Comercio de 1884 y a la Ley de Sociedades Anónimas.

El Código de Comercio de 1890, en lo que respecta a las sociedades anónimas, reprodujo muchas de las disposiciones de la ley de 1888, se encargó de contemplar y regular a las sociedades anónimas, hasta que fue derogado el capítulo correspondiente por la Ley General de Sociedades Mercantiles, publicada el 4 de agosto de 1934.

1.1.2.1.- LA SOCIEDAD ANONIMA EN LA LEGISLACION VIGENTE.

Los antecedentes de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ley que actualmente regula a la S.A., como ya se indicó, son: la Ley de Sociedades Anónimas de 1888, y el Código de Comercio de 1890; así mismo, un proyecto de Código de Comercio de 1929, sirvió de antecedente a la actual LGSM.

En la legislación vigente, ya se delimita y perfecciona la reglamentación de la sociedad anónima, como someramente a continuación lo expongo:

DEFINICION.- Es la que existe bajo una denominación social y se compone exclusivamente por socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones. (artículo 87 de la LGSM)

De esta definición se deduce que el elemento característico y distintivo de la S.A. frente a otras sociedades, es que el capital social debe estar representado únicamente por acciones. Aunque se pudiese esgrimir que su forma de organización y funcionamiento también la distingue de otras, no creo que este argumento sea muy válido, puesto que la sociedad de responsabilidad limitada tiene una organización y elementos muy similares a la S.A., y la principal diferencia entre estos dos tipos de sociedades, estriba en que la Sociedad de Responsabilidad Limitada, entrega a sus socios títulos denominados Partes Sociales, que no pueden ser negociables y cuya única forma de transmitir es mediante la cesión y con los requisitos que establece la ley; mientras que en la sociedad anónima se entregan a los socios, títulos de crédito llamados acciones, las cuales son negociables. Así mismo, otra diferencia es que en la sociedad de responsabilidad limitada los socios pueden ser un máximo de cincuenta, mientras que en la sociedad anónima el número de accionistas es de dos a una cantidad ilimitada.

CONSTITUCION.- Hay dos formas para constituir una S.A., mediante la comparecencia ante notario público de las personas que otorguen la escritura social, o por suscripción pública (art. 90 de la LGSM.) La forma de constituir una S.A. por suscripción pública, está prácticamente en desuso, y la suscripción pública de acciones solo se utiliza por sociedades ya existentes que se inscriben en la Comisión Nacional de

Valores, dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y en la Bolsa Mexicana de Valores, con la finalidad de obtener recursos económicos.

Por lo anterior, solo me referiré a los requisitos necesarios para constituir una S.A., mediante la comparecencia ante notario de las personas que suscriban el contrato social. Para constituir una S.A. se requiere (art. 89 de la LGSM):

- Un mínimo de cinco socios (actualmente de dos) que suscriban cada uno por lo menos una acción.
- Que el capital social mínimo de veinticinco mil pesos (Ahora de N\$ 50.000.00 M.N.), se encuentre íntegramente suscrito.
- Que cada acción suscrita y pagadera en numerario, se encuentre pagada en un veinte por ciento, como mínimo.
- Que las acciones pagaderas en especie, en todo o en parte, estén íntegramente pagadas.

A parte de estos requisitos, la escritura social deberá contener los datos a que se refieren los artículos 6o. y 91 de la LGSM, que entre otros son:

- Nombre, nacionalidad y domicilio de las personas que constituyan la sociedad.
- El objeto social.

- La denominación social.
- El domicilio de la sociedad.
- La duración de la sociedad.
- La forma en que habrá de administrarse las facultades de los administradores; y la designación de los administradores.
- La manera de hacer la distribución de las pérdidas y de las utilidades.
- El importe del Capital Social y la parte exhibida.
- El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el Capital Social, etc.

LOS ORGANOS DE LA SOCIEDAD ANONIMA.- La ley establece y regula los órganos encargados tanto de la administración como de la vigilancia de la sociedad, así tenemos:

ASAMBLEA DE ACCIONISTAS: El órgano supremo de toda sociedad anónima es la Asamblea General de Accionistas, la cual podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de la sociedad y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella mismo designe, o a falta de designación, por el administrador o el consejo de administración. (art. 178 de la LGSM)

De la Ley se desprende que hay cuatro tipos de asambleas, las generales y las especiales; las ordinarias y las extraordinarias.

Las Asambleas Especiales, según versa el artículo 195 de la LGSM, son aquellas en las que existiendo diversas categorías de accionistas, se reúnen los de solo una categoría para aceptar o no las proposiciones que puedan afectar sus derechos.

Las Asambleas Generales, en las que participan todos los accionistas, pueden ser Ordinarias o Extraordinarias, dependiendo de los asuntos que deban tratar.

Las Asambleas Ordinarias son aquellas que se reúnen para tratar cualquier asunto que no sea de los establecidos en el artículo 182. Las Asambleas Ordinarias deben de celebrarse por lo menos una vez al año, dentro de los cuatro meses al cierre del ejercicio social, para aprobar o no el informe de los administradores y del comisario, así como para determinar, en su caso, el nombramiento y los emolumentos de administradores y comisario. (artículos 180 y 181 de la LGSM)

Las asambleas extraordinarias, son aquellas que se reúnen para ventilar algún asunto de los enumerados en el artículo 182 de la LGSM, que a la vez se podrían resumir, como aquellos asuntos que implican una modificación o disolución del contrato social, a excepción de las fracciones VIII, XIX y X.

CONVOCATORIAS Y QUORUM.- Para poder llevar al cabo una asamblea de accionistas, ya sea ordinaria o extraordinaria, la ley establece ciertos requisitos de carácter impositivo, que deben de cumplirse. Estos requisitos son:

Convocatoria: Es la citación que hacen, ya sean los administradores, el comisario o el juez competente, para que los accionistas ocurran a una asamblea. Esta citación debe publicarse en el periódico oficial de la entidad donde tenga su domicilio la sociedad o en uno de los periódicos de mayor circulación en dicho domicilio, con la anticipación prevista en los estatutos sociales, o en su defecto, quince días antes de la fecha señalada para la asamblea. (art. 186). El incumplimiento de este requisito es causa de nulidad absoluta de la asamblea, salvo que sea una asamblea totalitaria, es decir, en la que concurran la totalidad de los accionistas. (Art. 188).

Quórum: Para que una asamblea se encuentre legalmente instalada y sus acuerdos sean válidos para los ausentes y disidentes, es necesario que se encuentre representado en la misma, un determinado porcentaje del capital social y que las resoluciones sean adoptadas por una mayoría de votos, según el tipo de asamblea. Este porcentaje del capital social y la votación mínima para ser válidos los acuerdos, se establecen en la LGSM, así tenemos:

Las asambleas ordinarias estarán legalmente constituidas cuando se encuentre en ellas representadas la mitad del capital social, y las resoluciones solo serán válidas por mayoría de los votos presentes. (art. 189 de la LGSM)

En las asambleas extraordinarias deberán estar representados, las tres cuartas partes del capital social, y sus resoluciones solo serán validas cuando se tomen por los votos que representen por lo menos el cincuenta por ciento del capital social. (art. 190 de la LGSM)

En ambos casos, los porcentajes de votos que de validez a las resoluciones de las respectivas asambleas pueden variar, en el caso de que así se establezca en la escritura constitutiva de la sociedad.

ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD.- Según nos menciona el artículo 142 de la LGSM, la administración de la sociedad estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables.

Cuando es un solo mandatario se le denomina Administrador Unico, y cuando sean dos o más mandatarios constituirán el Consejo de Administración. (art. 143 de la LGSM).

El administrador o los administradores gozarán dentro de la órbita de las atribuciones que se les confieran, ya sea

por el contrato social y por las otorgadas en el momento de su designación, de las más amplias facultades de representación, administración y ejecución.

La legislación mercantil, contempla como apoyo a la dirección y administración de este tipo de sociedades a los gerentes generales, los cuales, según se estipule en el contrato social, serán nombrados por la Asamblea General de Accionistas o por el Administrador Unico o Consejo de Administración, según sea el caso.

El órgano de administración, independientemente de las facultades que se le concedan, tendrá obligaciones frente a la sociedad y los accionistas. Estas obligaciones son:

- Responder de la Realidad de las aportaciones efectuadas por los socios.
- Responder de la existencia y mantenimiento de la contabilidad.
- Debe convocar por lo menos una vez al año a Asamblea Ordinaria, en donde presentaran un informe global financiero. etc.

CONSEJO DE VIGILANCIA.- Con la finalidad de defender los intereses de los accionistas que no intervengan en la administración de la sociedad anónima, la ley prevé un órgano encargado de velar por la correcta administración y actuación

legal de la sociedad. Este órgano es el Consejo de Vigilancia que estará integrado por uno o más comisarios. (art. 164 de la LGSM)

DERECHOS MINORITARIOS.- Como un gran avance en la legislación actual de la S.A., el legislador estableció derechos a los accionistas minoritarios. Estos derechos que se le concedieron a los accionistas minoritarios, por un lado no afectan la democracia societaria, en el sentido de atener las decisiones de los accionistas mayoritarios a la de los minoritarios, y por otro lado, se protegen los intereses de estos últimos. Entre los derechos tenemos: Los accionistas que representen el veinticinco por ciento del capital social, tienen derecho para nombrar a un consejero y a un comisario. (artículos 144 y 171 de la LGSM) Los accionistas que representen un treinta y tres por ciento del capital social, podrán fincar directamente responsabilidad civil a los administradores, solicitar al administrador, consejo de administración o comisario que convoquen a una asamblea de accionistas, así mismo, tienen el derecho de postergar las votaciones en asambleas y oponerse judicialmente a las resoluciones tomadas en una asamblea. (artículos 163, 184, 199 y 201 de la LGSM) El accionista que tenga por lo menos una acción, podrá solicitar al administrador, al comisario o judicialmente la celebración de una asamblea, cuando no se haya celebrado ninguna asamblea durante dos ejercicios consecutivos. (art. 185 de la LGSM), etc.

DISOLUCION Y LIQUIDACION.- El proceso para extinguir una sociedad anónima es mediante las figuras jurídicas de disolución y liquidación. Hay casos "sui generis", en uno de ellos la sociedad se disuelve sin liquidarse, como en la fusión y actualmente en la escisión, y en el otro la sociedad se liquida sin ser necesario el procedimiento de disolución, como es el caso de la nulidad de sociedades.

Por disolución se entiende el proceso por el cual la sociedad, sin perder su personalidad jurídica, transita para su liquidación. La LGSM nos establece cinco casos por los que la sociedad puede o debe disolverse, a saber:

- Término de la duración de la sociedad, este supuesto opera "Ipsa jure".
- Por haber cumplido con el objeto para el que fue creada la sociedad, o por imposibilidad de seguir realizando el objeto principal .
- Por acuerdo de los accionistas (Asamblea extraordinaria en la S.A.)
- Por tener menos accionistas de los fijados por la Ley.
- Por la pérdida de dos terceras partes del Capital Social.

La liquidación es la etapa inmediata a la disolución, por la cual, a través de los liquidadores, la sociedad realiza las actividades necesarias para concluir las operaciones pendientes, y repartir el haber social entre los accionistas. El maestro Cervantes Ahumada nos señala seis fases de la liquidación, que en forma resumida son:

- Concluir las operaciones pendientes al tiempo de la disolución.
- Cobrar las créditos de la sociedad y pagar los que ella deba.
- Vender los bienes de la sociedad.
- Practicar el balance final de liquidación.
- Liquidar a cada socio su haber social.
- Proceder a cancelar en el Registro Público de Comercio la inscripción de la Sociedad.

La legislación encargada de regular a la Sociedad Anónima ha sufrido pocos cambios a partir de su promulgación, entre otros podemos citar la reforma por la cual todas las acciones que emitan las sociedades siempre deben ser nominativas, la especificación de todos los documentos que deben presentar anualmente el o los mandatarios de la sociedad a los accionistas, los ejercicios sociales deben coincidir con el año natural, etc. Sin embargo, recientemente la Ley General de Sociedades Mercantiles sufrió una serie de reformas y adiciones que considero conveniente analizarlas; entre las

adiciones se encuentra la regulación de la escisión a la cual me referiré posteriormente por ser el tema central de esta tesis.

1.1.2.2.- REFORMAS EFECTUADAS EL 11 DE JUNIO DE 1992 A LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

El 11 de junio de 1992 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el cual entró en vigor al siguiente día de su publicación. Este decreto contempla las siguientes disposiciones:

DISPOSICIONES GENERALES

ARTICULO 5o.- AUTORIZACION NOTARIAL

La constitución de sociedades y las modificaciones que se efectúen a las escrituras constitutivas se realizarán ante notario y éste no autorizará la constitución de sociedades o modificación de los estatutos cuando se contravenga la ley.

Esta reforma efectuada en la ley, tiene gran repercusión desde el punto de vista doctrinal, puesto que al suprimir la autorización judicial para la inscripción de sociedades mercantiles en el Registro Público de Comercio, la normatividad de la Sociedad Anónima se va encuadrando más al sistema liberal a que se refiere Mantilla Molina, no obstante que el Sistema de Normación Imperativa es el criterio predominante.

Con la supresión de la homologación judicial, se pretende agilizar los trámites de inscripción en el Registro Público de Comercio de las sociedades que se constituyan, así como descargar el trabajo de los jueces de Distrito o de primera instancia.

ARTICULO 10.- PODERES QUE OTORGAN LAS SOCIEDADES

Se adicionan tres párrafos en los que establecen que para que surtan sus efectos los poderes que se otorguen por acuerdo de la asamblea o del órgano colegiado de administración, bastará con la protocolización ante notario de la parte del acta en que conste el acuerdo relativo a su otorgamiento, debidamente firmada por quienes actuaron como presidente o secretario de la asamblea o del órgano colegiado de administración, según corresponda, mismos que también deberán firmar el instrumento notarial, o en su defecto un delegado especialmente designado para ello en sustitución de los anteriores.

En el instrumento público correspondiente, el notario público hará constar, mediante la relación, inserción o el agregado al apéndice de las certificaciones de los documentos que se le exhiban, la denominación o razón social de la sociedad, su domicilio, duración, importe del capital social y su objeto, así como las facultades que conforme a sus estatutos le correspondan al órgano que acordó el otorgamiento de poder

y, en su caso, la designación de los miembros del órgano de administración.

Si la sociedad otorgare el poder por conducto de una persona distinta a los órganos mencionados, se deberá dejar acreditado que dicha persona tiene las facultades para ello.

Esta adición efectuada al artículo 10o. de la LGSM, recoge una práctica mercantil, que había sido declarada de ineficacia jurídica por una jurisprudencia que sentó el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito⁷; cuyo criterio señalaba la ratificación de las personas que otorgaban el poder ante el fedatario público.

DE LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

ARTICULO 61.- NUMERO MAXIMO DE SOCIOS

Ninguna sociedad de responsabilidad limitada podrá tener más de cincuenta socios.

Se incrementa de veinticinco a cincuenta el número máximo de socios que puede tener la S. de R.L.

⁷ Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 47, noviembre de 1991, pág 70.
Amparo en revisión 1409/84
Amparo en revisión 1343/87.
Amparo en revisión 178/88
Amparo en revisión 255/91
Tesis de Jurisprudencia No. 18.

ARTICULO 62.- IMPORTE DEL CAPITAL SOCIAL

El capital social nunca será inferior a tres millones de pesos (tres mil nuevos pesos); se dividirá en partes sociales que podrán ser de valor y categoría desiguales, pero en todo caso serán de mil pesos o de un múltiplo de esta cantidad. (Ahora de un nuevo peso)

Esta reforma no tiene mayor comentario, ya que fue una actualización al capital social mínimo de toda Sociedad de Responsabilidad Limitada.

ARTICULO 65.- CESION DE PARTES SOCIALES

Para la cesión de partes sociales, así como para la admisión de nuevos socios, bastará el consentimiento de los socios que representen la mayoría del capital social, excepto cuando los estatutos dispongan una proporción mayor.

Anteriormente se necesitaba el consentimiento de todos los socios, o de la mayoría que representara las tres cuartas partes del Capital Social, si se estipulaba en el contrato social. Dicha reforma hace más flexible el ingreso de nuevos inversionistas a este tipo de sociedades.

ARTICULO 79.- DERECHO DE VOTO EN LAS ASAMBLEAS

Todo socio tendrá derecho a participar en las decisiones de las asambleas, gozando de un voto por cada mil pesos (un nuevo peso) de su aportación o el múltiplo de esta

cantidad que se hubiere determinado, salvo lo que el contrato social establezca sobre partes sociales privilegiadas.

Al igual que el artículo 62o. de la LGSM, simplemente se actualiza el monto mínimo de cada parte social.

DE LA SOCIEDAD ANONIMA

ARTICULO 89.- REQUISITOS PARA CONSTITUIR UNA S.A.

Se reforman las fracciones I y II de dicho artículo, disponiendo que en lugar de los cinco socios que como mínimo se exigían para constituir una sociedad anónima, ahora será suficiente la presencia de solo dos socios como mínimo, así también se incrementa el capital social mínimo necesario para constituir una S.A. de \$ 25,000.00 m.n. a 50'000,000.00 m.n. (N\$ 50,000.00 m.n.)

El aspecto de disminuir a dos socios como mínimo para constituir una Sociedad Anónima, creo que tuvo la finalidad de adecuar una realidad que sucedía con este tipo de sociedades, puesto que las estadísticas muestran que la gran mayoría de la Sociedades Anónimas, aparte de ser pequeñas y medianas empresas, están prácticamente conformadas por uno o dos socios, y los restantes son prestanombres o testaferros. Antes de la reforma, ya existían autores (Mantilla Molina, Barrera Graff, Cervantes Ahumada, etc.) que propugnaban por que las sociedades anónimas se pudiesen constituir y existir con la conformación

de uno o dos socios. Así tenemos que en el proyecto de Código de Comercio de 1980, se reconocen a las sociedades unimembres.

Más sin embargo, en una opinión muy personal creo que el mínimo que se establecía de cinco socios, para las S.A., no debió haber sido reformado, puesto que la función económica de las Sociedades Anónimas es la de agrupar un gran número de inversionistas, cuya obligación se constriña al pago de sus aportaciones, con la finalidad de crear grandes empresas. En este orden de ideas, los legisladores debieron efectuar reformas, que fomentaran la constitución de Sociedades de Responsabilidad Limitada, ya que este tipo de sociedades aparte de permitir su constitución con solo dos socios, es el instrumento legal idóneo para las pequeñas y medianas empresas.

ARTICULO 143.- VALIDEZ DE LAS JUNTAS DE CONSEJO

Se adiciona un cuarto párrafo al artículo en cuestión, para indicar que se podrá prever en los estatutos que las resoluciones adoptadas fuera de sesión de consejo, por unanimidad de sus miembros serán válidas, siempre y cuando se confirme por escrito.

ARTICULO 152.- CAUCION DE LOS CONSEJEROS DE LA SOCIEDAD

Los estatutos o la asamblea general de accionistas podrán establecer la obligación para los administradores y gerentes de prestar garantía para asegurar la responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de sus cargos.

En la práctica, las cauciones que se otorgaban por las personas obligadas anteriormente, solo era en papel, es decir, se mencionaba en la escritura correspondiente que la caución quedaba en la tesorería de la sociedad, sin que realmente se hubiese depositado. Por otro lado, las cauciones que se pactaban o pactan, son de un monto tan bajo, que realmente no sirven de garantía para cubrir las responsabilidades que pudiesen contraer los administradores. Por tanto, este tipo de reforma se adecúa a la realidad.

ARTICULO 153.- CONSECUENCIAS DE NO OTORGAR CAUCION

No se podrán inscribir en el Registro Público de Comercio los nombramientos de los Administradores y Gerentes cuando no se haya comprobado que han prestado la garantía correspondiente en los términos que fijen los estatutos o la asamblea general. Sin embargo, en el caso de que en la escritura de constitución de una sociedad se llegare a pactar que no se requiere caución por parte de los funcionarios antes mencionados, el Registro Público de Comercio deberá hacer la inscripción correspondiente.

ARTICULO 178.- VALIDEZ DE LAS RESOLUCIONES TOMADAS FUERA DE UNA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS.

Se adiciona un segundo párrafo al artículo en comento, para señalar que se podrá prever en los estatutos que las resoluciones adoptadas fuera de asamblea por unanimidad de los accionistas que representen la totalidad de las acciones

con derecho a voto o de la categoría especial de las acciones de que se trate, serán válidas para todos los efectos legales, siempre y cuando se confirmen por escrito.

IV.- DE LA FUSION, TRANSFORMACION Y ESCISION DE LAS SOCIEDADES.

A partir de esta fecha se reglamenta en el capítulo IX de la Ley General de Sociedades Mercantiles la escisión de sociedades, mediante la creación del artículo 228 Bis, y por ser este el tema de la tesis, la adición y análisis a estos artículos se hará más adelante.

DEL REGISTRO DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

Se deroga el Capítulo XIV denominado del registro de las sociedades mercantiles, que comprende los artículos del 260 al 264, en consecuencia, la autorización que tenían que dar los jueces para registrar la constitución o modificación de una sociedad se suprime, dejando esa facultad según el artículo quinto, al Notario Público. (Ver observaciones al reformado artículo Quinto de la LGSM)

TRANSITORIOS

- Las sociedades de responsabilidad limitada tienen un plazo de 12 meses para modificar sus estatutos y prever la mayoría requerida para la cesión de partes sociales de conformidad con el artículo 65o de la LGSM.

- A las sociedades de responsabilidad limitada y sociedades anónimas existentes a la fecha de entrada en vigor de estas reformas, no les será aplicable lo relativo al capital social mínimo que se establece en los artículos 62 y 89, fracción II de este decreto, respectivamente.

Este artículo transitorio ha llegado a crear confusiones. En la práctica existen notarios que no autorizan la disminución del capital social de una sociedad constituida con anterioridad a las reformas, puesto que arguyen que dicha disminución es causa de disolución, por no tener el capital mínimo de N\$ 50,000.00. Por otro lado, en caso de escisión de sociedades constituidas con anterioridad a las reformas de 1992, prácticamente hay una laguna legal, en el sentido de si es aplicable este artículo para las sociedades de "nueva creación".

- No se requerirá autorización judicial para la inscripción de escrituras de constitución o modificación de sociedades, aún cuando hayan sido otorgadas con anterioridad a la entrada en vigor del presente decreto.

- Los poderes ya otorgados y los que se encuentren en trámite ante notario a la entrada en vigor de este decreto, que reúnan los requisitos que establece el artículo 10o. de la ley, serán plenamente válidos.

1.2.- GENERALIDADES DE LA ESCISION.

1.2.1.- ANTECEDENTES.

El concepto de escisión se relaciona inmediatamente como un procedimiento inverso a la fusión. Estas dos instituciones jurídicas (Fusión-Escisión), han sido creadas para el desarrollo y organización de las empresas en la corriente económica principalmente capitalista.

Las condiciones económicas imperantes y el desarrollo que ha tenido la empresa en la vida cotidiana del hombre, como fue a finales del siglo XIX y lo que llevamos en el siglo XX, motivó una creciente concentración de empresas, cuyo fin era conglomerar y administrar en un solo ente económico, todos los procesos de producción, desde la adquisición en la naturaleza de la materia prima, hasta la comercialización industrializada de productos derivados de dicha materia prima, con la finalidad de disminuir costos, desplazar a la competencia, dominar el mercado, etc.

El derecho como ciencia dinámica, tuvo que crear y regular las figuras jurídicas idóneas, para hacer posible el fenómeno de concentración de empresas. Así tenemos la creación y regulación, en diversos países, de figuras como: Fusión, Holding, Grupos Financieros, etc.

El auge que llegó a tener la concentración de empresas, se vio mermado por los problemas prácticos que implicó administrar grandes corporaciones, como son: la pérdida del control administrativo, el incremento de costos, etc. Los administradores y empresarios, al buscar una solución al manejo de enormes emporios, la encontraron en dividir la sociedad en varias sociedades, donde cada una tuviera un objeto específico, y se encargara exclusivamente de llevar al cabo un solo proceso de producción, es decir, que se encargara de un eslabón en la producción de un todo.

Así tenemos que la escisión, concebida en un principio como una división de la sociedad, surge como una necesidad empresarial para eficientar los procesos de producción, distribución y para garantizar un mejor control administrativo y financiero de las empresas.

Ahora bien, en todos los países que actualmente contemplan la figura jurídica de escisión, primero la regularon en el derecho tributario y posteriormente en la legislación mercantil, México no fue la excepción. Esto se debe a que el derecho tributario es el que más se ha preocupado por observar la prácticas comerciales y los actos jurídicos que se derivan de estas prácticas, puesto que los gobiernos, por su cometido en las Finanzas Públicas, buscan gravar todas las posibles fuentes de riqueza, y evitar cualquier tipo de fraude o de evasiones de ingresos a la hacienda pública.

Por otro lado, el hecho de no regular la escisión en la legislación correspondiente (ley o código de comercio), no implicaba que las sociedades anónimas no se pudieran escindir, por los principios jurídicos: "lo que no está prohibido está permitido", "la libertad contractual", y otros. En México, la posibilidad de llevar al cabo escisiones antes de que se contemplara en la legislación mercantil, fue motivo de estudios, conferencias y tesis. Asimismo, en materia mercantil únicamente se podían afectar los intereses de los socios y de los acreedores, circunstancia por la cual, obtener el consentimiento unánime de socios y acreedores conllevaba a la viabilidad legal de efectuar una escisión.

El concepto de escisión surge por primera vez en el derecho tributario de Francia, y poco después en el derecho italiano.

Las empresas francesas ante sus necesidades administrativas de reorganización, solicitaron a la hacienda pública (fisco), que los beneficios que otorgaban a las empresas que se fusionaban, los hicieran extensivos a la división de una sociedad, en dos o más entidades económicas.

Esta petición de hacer extensivos los beneficios fiscales a las sociedades que se dividieran, se concedió en el año de 1948. Aunque en la doctrina francesa la escisión fue muy controvertida, en la práctica originó importantes decisiones

jurisprudenciales, que motivaron al poder legislativo de Francia, a incorporar y regular en la Ley de Sociedades Comerciales de 1966, la escisión de sociedades.

En Italia, aunque no hay una ley que regule a la escisión, la jurisprudencia ha sido la encargada de recoger la práctica de la división de sociedades, como fue el importante fallo de la Corte de Apelaciones de Génova, el 9 de febrero de 1956. Cabe mencionar que tanto las autoridades fiscales como los juristas italianos, contemplaron a la escisión como un procedimiento inverso a la fusión, de ahí que en dicho país se llame excorporación, a lo que se conoce en México como escisión, como nombre opuesto a lo que denominan incorporación (fusión).

En lo que respecta a antecedentes bastará lo mencionado hasta aquí, puesto que posteriormente se abundará el fenómeno de la escisión en el derecho comparado, incluyendo la legislación francesa y la italiana.

1.2.2.- LA ESCISION EN EL FENOMENO DE CONCENTRACION DE EMPRESAS.

Controvertido ha sido el tema entre los doctrinarios del derecho societario, sobre si la escisión se encuadra dentro del fenómeno de concentración de empresas, o es un procedimiento inverso que conlleva a la desconcentración empresarial.

Con la finalidad de establecer si la escisión es o no, un instrumento para concentrar empresas, es conveniente examinar éste fenómeno, así como los puntos en pro y contra que han desarrollado los doctrinarios.

En este orden de ideas, tenemos que el proceso de concentración de empresas es un movimiento cuyos orígenes se remontan a mediados del siglo XIX, y adquiere gran auge a partir de la Segunda Guerra Mundial. Este fenómeno es concebido por los empresarios a fin de cumplir con las exigencias de racionalidad, el empleo óptimo de los medios de producción, y a la vez ofrecer más y mejores servicios y bienes a un mercado que se sofisticaba día a día.

El derecho, siendo una ciencia dinámica, encontró el medio legal apto para que los empresarios pudieran llevar al cabo la concentración de capitales, así surge la fusión, figura jurídica regulada por primera vez en el Código italiano de 1882. Posteriormente, se crean otras instituciones jurídicas que sirven de medio para obtener la concentración de empresas, como son: las holdings, los trust, los consorcios, los grupos financieros, etc., incluyendo algunos autores a la escisión.

Es menester aclarar que la concentración de empresas es un concepto eminentemente económico, y por esto, el estudio de este fenómeno corresponde a la economía y al Derecho Económico. Sin embargo, desde el punto de vista del derecho

societario, es de interés el tema, puesto que esta es una de las ramas en donde se regulan las instituciones jurídicas que en un momento dado, permiten concentrar grandes capitales en un solo centro de decisión; llámese holding, fusionante, etc.

La concentración de empresas se puede manifestar jurídicamente en tres aspectos: uno contractual, ejemplo los consorcios; otro corporativo o societario, v.g. la fusión; y uno más político-legislativo, en México serviría de ejemplo Petróleos Mexicanos como monopolio estatal. De estas tres formas de manifestarse la concentración de empresas, solo nos interesa el corporativo o societario, por lo que a efecto de determinar si la escisión se cataloga en este fenómeno, será necesario establecer las principales características de la concentración societaria, a partir de las siguientes definiciones:

El maestro Jorge Barrera Graf nos explica que el fenómeno de concentración de empresas:

*"comprende la unión de sus titulares (de empresarios) tendiente a llevar a cabo una política que se común y obligatorio para todas ellas, en relación con las actividades económicas que sean propias de dichas empresas"*⁸.

⁸ Barrera Graf, Jorge. Op. Cit. pág. 721.

Por otro lado, el Lic. Acosta Romero señala que la concentración empresarial es:

"El fenómeno jurídico y económico, mediante el cual dos o más empresas o sociedades civiles o mercantiles, inciden en un solo centro de decisión, sea para efectos puramente administrativos, o para la consecución de un fin socio-económico o únicamente económico.⁹

De las definiciones anteriores, encontramos como característica esencial del fenómeno de concentración de empresas, la centralización de las decisiones, es decir, no importa que las empresas tengan personalidades jurídicas distintas, sino que la política económica y administrativa que desarrollarán las empresas se encuentren entrelazadas o vinculadas por un centro común de decisión, imprimidas por una persona o un grupo de personas, que Barrera Graf denomina titulares y encierra en paréntesis (empresarios).

Para entender esto mejor, tomemos las palabras de Francisco J. Ruiz Massieu:¹⁰ "la concentración puede lograrse por mecanismos jurídicos y económicos, dando como resultado

⁹ Acosta Romero, Miguel. Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo II C-CH, Editorial Porrúa, México, D.F., 1985, pág. 182.

¹⁰ Citado por Robles Miaja, R. La Escisión de Sociedades, Tesis, Escuela Libre de Derecho, México, D.F. 1990.

los primeros que las personas jurídicas empresa se reduzcan en términos numéricos y los segundos que, aunque jurídicamente subsistan independientes, sus atribuciones decisorias desaparezcan, para centralizarse en polos transempresariales.

No obstante de otros elementos que caracterizan a la concentración de empresas, ha quedado claro que el principal estriba en que las decisiones sobre las políticas económicas, financieras, corporativas, etc. que una o unas sociedades sigan se adopten por un conjunto o grupo determinado de personas, y respecto a esta característica, encontramos que en las sociedades anónimas los órganos de decisión recaen en el Administrador Unico o Consejo de Administración y en la Asamblea de Accionistas, siendo este último órgano, el centro supremo de decisión, circunstancia que trae aparejada que sea el grupo de accionistas, personas físicas o morales, los que conforme a la validez de sus resoluciones en asamblea, **decidan** sobre las políticas a seguir en la empresa. Será a partir de esta característica, donde se establecerá si la escisión constituye o no un fenómeno de concentración de empresas.

La escisión en un principio parece ser una desconcentración de empresas, puesto que un ente social divide su patrimonio para aportarlo a otras sociedades, existentes o creadas para ese fin, y desde esta óptica hay autores que consideran que la escisión no se encuadra en la concentración de empresas, como son: el Lic. José de Jesús Gómez, Lic. Carlos

Sánchez Mejorada, Lic. Justino F. Duque Dominguez, este último citado por Sánchez Mejorada.

Si bien podría ser válido el criterio de que la escisión no constituye un fenómeno de concentración de empresas, como sostienen los autores antes citados, habría que preguntarse ¿si la división patrimonial de la sociedad implica que el centro de decisión se transforme o divida en varios centros de decisión?.

La respuesta a esta pregunta implica varias hipótesis, puesto que será la causa o motivo por el cual una sociedad decida escindirse, para tener la respuesta a si un centro de decisión se segrega en varios centros distintos (descentralización empresarial) o se mantiene el centro decisorio.

En esta sucesión de ideas, tenemos que si una sociedad se escinde para reorganizar sus actividades y administración, obvio que los accionistas de la escidente, en caso de que subsista, serán los mismos en las sociedades escindidas, y por tanto, seguirán siendo un centro decisorio único con la posibilidad de que las personas morales independientes, de las que forman parte, crezcan en sus respectivos campos de acción, no obstante de crear sinergias para conformar un grupo más sólido (fenómeno de concentración de empresas). Por otro lado, si el motivo de la escisión es

resolver pleitos internos de accionistas, las sociedades escidente y escindida(s) conllevarán a varios centros decisorios, estando en este caso, ante una desconcentración de empresas.

Sobre estos supuestos y ejemplos, y toda vez que la controversia surge en virtud de que doctrinalmente se conciben infinidad de causas para que una sociedad pueda adoptar la resolución de escindirse, la respuesta de que la escisión constituye un fenómeno de concentración de empresas, la encontramos en la forma en que los empresarios inicialmente los motivó a contemplar la división patrimonial de la empresa: la reorganización administrativa. Para reafirmar este punto de vista, basta ver que los países que han legislado este acto jurídico, únicamente contemplan la reorganización administrativa y de actividades como causa que justifique la escisión de una empresa, estableciendo una normatividad muy rígida respecto a que los accionistas de la escidente, deben ser los mismos en las escindidas. Esta única causa permisible para escisionar sociedades, es entendible, ya que se busca evitar la simulación de actos que puedan ocasionar un daño al fisco, o bien, a terceras personas.

Sobre los doctrinarios que sostienen que la escisión es un medio para concentrar empresas, están Francisco J. Villalón Ezquerro (Concentración secundaria de empresas), Jorge Barrera Graf, aunque contradictoriamente, ya que en el

diccionario jurídico mexicano señala que la escisión es una desconcentración y en su libro intitulado Instituciones de Derecho Mercantil, cataloga a la escisión dentro de la concentración de empresas, y por último, el Lic. Alberto Moreno de la Torre, quién igualmente se manifiesta en el sentido de que se trata de una concentración de empresas

1.3.- FUNDAMENTOS POR LOS QUE SE PRODUCE LA ESCISION.

Los motivos o fundamentos por los cuales una sociedad, a través de su órgano administrativo competente, puede tomar la decisión de escindirse, desde un punto de vista eminentemente teórico pueden ser muy variados. Sin embargo, las causas permisibles legalmente para que una sociedad se escinda en México, son contadas. A fin de desarrollar el presente punto, se hablará de causas teóricas y causas legales, en el entendido que esta clasificación se elabora acorde a la forma como actualmente esta regulada la escisión en los Estados Unidos Mexicanos, puesto como se verá en el capítulo correspondiente, las legislaciones de otros países (Argentina, principalmente) pueden permitir que una sociedad se escinda, al amparo de motivos o causas que adelante se consideran teóricos.

A) CAUSAS TEORICAS POR LAS QUE SE ESCINDE UNA SOCIEDAD.

Como en las causas teóricas podrían entrar las legales, no considerare estas, para señalarlas y explicarlas en su oportunidad, En este sentido, tenemos los siguientes fundamentos teóricos:

a).- En los problemas insalvables internos entre accionistas. Una solución viable a resolver dicho conflicto podría ser la escisión de la sociedad, dividiendo el patrimonio de la empresa proporcionalmente entre los accionistas. En México antes de regular fiscal y mercantilmente el acto jurídico de escisión, este motivo fue causa de que algunas sociedades se escindieran.

b).- Muy ligado a la causa anterior, la escisión, en el ámbito del derecho público (sobre todo en el derecho administrativo), fue una solución viable para la desconcentración administrativa que en el presente sexenio llevó al cabo la Administración Pública, de aquellas empresas en las cuales coexistía el Gobierno Mexicano con inversionistas privados.

c).- Ante las sociedades familiares o algunas sociedades conocidas doctrinalmente como unimembres, no obstante de su prohibición legal, una forma para emancipar a los hijos, puede ser a través de la figura jurídica de la escisión.

d).- Como escisión impropia, el transmitir activos a sociedades existentes o sociedades de nueva creación a fin de que la sociedad escidente se convierta en una sociedad controladora de las escindidas. En México, para efectos fiscales se consideraría una compra-venta del activo que se transmita, ya sea a una sociedad existente, o de nueva creación.

●).- Como "estrategia" o "planeación" fiscal (sic), verbigracia, antes de normar fiscal y mercantilmente a la escisión, una empresa para eludir la dictaminación obligatoria, por encontrarse en los supuestos a que se refiere el artículo 32-A, del Código Fiscal de la Federación (Tener más de 300 trabajadores en cada uno de los meses del ejercicio fiscal, o un activo superior a N\$ 11'700,000.00 M.N.), pudo haberse escindido en dos empresas para repartir el activo o los trabajadores, en su caso, y de ese modo evitar el hecho generador.

- Una escisión "sui generis" podría servir como una forma para liquidar a los trabajadores de una empresa, es decir, una sociedad anónima transmite una porción de su patrimonio a una sociedad de nueva creación que se constituya como sociedad cooperativa, en este sentido, la escisión sería muy especial, puesto que los accionistas de la escidente no lo serían de la escindida, sino los trabajadores serían los socios de la nueva sociedad.

B) CAUSAS LEGALES POR LAS QUE SE ESCINDE UNA SOCIEDAD.

Como quedó señalado con anterioridad, la escisión surge en el campo administrativo de las empresas, es decir, son los administradores de empresas y los empresarios los primeros en concebir la división de una sociedad, a efecto de optimizar gastos administrativos, financieros, etc., bajo estas referencias, tenemos que las sociedades mercantiles en México

se pueden escindir por las causas que a continuación se mencionan:

a).- Consideramos como única causa permitida por la ley para que una sociedad se escinda, a la reestructuración y/o racionalización administrativa, operativa, financiera y/o económica de la empresa, de esta causa se pueden derivar varios casos concretos, como por ejemplo, una sociedad que internamente, a través de dos departamentos, fabrica y comercializa un producto, se escinde, subsitiendo la sociedad (escidente), para dedicarse exclusivamente a la elaboración del producto, y la empresa de nueva creación (escindida) tendrá como objeto la comercialización del producto fabricado por la escidente.

Esta causa de reestructuración administrativa, fue la primera y la única que contemplaron en México los legisladores, pues según la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados en su dictamen al proyecto de Ley Miscelánea Fiscal para el ejercicio de 1991 la Escisión consiste en:

"la división de bienes y actividades que se transmiten a otra u otras sociedades, sin que se extinga(?) la sociedad transmisora y en donde subsiten los mismos capitales y los mismos accionistas y únicamente se desconcentran las sociedades para operar de acuerdo con otras formas de organización que su operación

comercial, productiva, bursátil, económica, jurídica o
financiera les obliga"

Sin menoscabo de la falta de técnica jurídica para definir la escisión por parte de la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados, definición ampliamente analizada y criticada por el Lic. Augusto Fernández Sagardi¹¹, nos aclara perfectamente, el criterio económico-fiscal, desde el cual fue regulada la escisión, y consecuentemente, nos muestra la ceguera legislativa, en virtud de que este acto jurídico lo conciben como un acto económico, y no como un acto jurídico mercantil, en donde su regulación debe servir para resolver problemas, ya sea de naturaleza práctica y/o jurídica que se presentan día a día en las sociedades mercantiles, sin menoscabo de la protección de los intereses de la hacienda pública.

¹¹ Fernández Sagardi, Augusto, Derecho Fiscal y Derecho Mercantil, influencia recíproca, ponencia presentada el 26 de noviembre de 1991 para ingresar a la Academia Mexicana de Derecho Fiscal, pág. 24 y ss.

CAPITULO II

LA ESCISION Y SUS MODALIDADES.

2.1.- CONCEPTO DE ESCISION.

En el presente capítulo se desarrollaran las diversas acepciones que tiene el vocablo escisión, para posteriormente enunciar las definiciones sobre esta palabra, ya como un acto jurídico reconocido doctrinal y legalmente, indicando al final los elementos y clases de escisiones que se pueden dar.

2.1.1.- CONCEPTO ETIMOLOGICO DE ESCISION.

Antes de abordar el concepto de escisión como una figura jurídica, es conveniente primero, definir y explicar el significado de la voz del concepto en cuestión. Así tenemos, que la palabra escisión etimológicamente proviene del latín scissio que derivó de la palabra latina scindere, que significa "dividir". El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española nos define el concepto de escisión como: rompimiento, desavenencia, división; y señala que escindir es: cortar, dividir, separar.

Este vocablo de origen latino se ha mantenido en varios idiomas, así tenemos que en Francés se escribe Scission;

en Italiano, Scissione; en Alemán, Spaltung; en portugués, Scisao; Catalán, Escisió y en Esperanto, Skimo, rompo.¹²

Por tanto, podemos considerar que el vocablo escisión desde el punto de vista eminentemente lingüístico, es la división, separación o rompimiento, ya sea de un ente o lazo; y escindir es la acción y efecto de dividir, romper o separar, es decir, el vocablo de escisión se utiliza para señalar la separación o división de una entidad, como sería la escisión de procesos, la escisión de X país, etc.

2.1.2.- CONCEPTO DOCTRINARIO.

En virtud de que en las ciencias que no son exactas, es difícil que los conceptos establecidos o que se establecen sobre un acto, hecho u objeto, sean válidos universalmente, puesto que nunca falta el autor o doctrinario que critique dicho concepto o definición, ya sea por no ser concreto, falta de objetividad, omisión de elementos, exceso descriptivo del acto, hecho u objeto, o bien, por ser definiciones eclécticas, y siendo este el caso de la ciencia del derecho, particularmente sobre el tema que nos concierne, es conveniente el desarrollo de este inciso para mencionar alguno de los

¹² Enciclopedia Universal Ilustrada, Europeo-Americana, Espasa-Calpe, S.A., España, 1991, pág. 720.

conceptos vertidos respecto a la escisión por los doctrinarios extranjeros y mexicanos explicando cada uno, para posteriormente definir la escisión en cada uno de sus tipos, y establecer una serie de conclusiones, con la finalidad de obtener un panorama más amplio sobre esta figura jurídica.

Como ya se explicó, la escisión como acto jurídico y procedimiento de reorganización societaria, fue concebido y regulado por primera vez en las legislación extranjera (Francesa, Italiana, Argentina, Española, etc.), y conforme a esto, fueron los tratadistas extranjeros los primeros en abordar la conceptualización y los elementos de éste fenómeno jurídico, circunstancia por la cual, analizaremos algunas definiciones de la doctrina extranjera para subsiguientemente ver como se ha definido por los autores mexicanos.

A) DOCTRINA EXTRANJERA.

Dentro de la doctrina francesa, tenemos a Georges Ripert¹, quien considera que la escisión es:

*"La división del patrimonio de una sociedad entre dos o más. La sociedad que se divide desaparece y sus accionistas se convierten en accionistas de las sociedades que reciben su patrimonio. La sociedad que se divide aporta sus bienes a sociedades especialmente creadas para ese fin."*¹³

¹³ Traité élémentaire de droit commercial, pág. 915 y ss, citado por el Lic. Vázquez Garza Miguel Alejandro, La escisión de Sociedades Mercantiles en relación con la Ley General de Sociedades Mercantiles, Tesis, Escuela Libre de Derecho, México D.F., 1985, pág. 38.

Como más adelante se verá en clases de escisiones, este concepto se refiere al tipo de una escisión pura, escisión total o escisión simple. es decir, esta definición solo contempla la escisión por virtud de la cual desaparece la sociedad (escidente) que divide su patrimonio, transmitiendolo a otras sociedades de nueva creación. Para el tipo de escisiones puras, considero que esta definición es una de las más completas, puesto que la escisión implica una división patrimonial, y no un desdoblamiento o división de la persona moral, como algunos autores sostienen al definir este acto jurídico.

A parte de la escisión pura, la doctrina francesa al igual que la española también reconoce a la fusión-escisión, y como las definiciones que aportan son muy parecidas, indicaremos la del español Manuel de la Cámara Alvarez:

"La escisión-fusión consiste en una combinación de las dos instituciones. Cada porción del patrimonio de la sociedad escindida se transfiere a otras sociedades o se funde con el patrimonio de las mismas para así crear una sociedad nueva."¹⁴

¹⁴ De la Cámara Alvarez, Manuel. Estudios de Derecho Mercantil, Tomo II, pág 487 y ss., citado por Vázquez Garza, Miguel Alejandro, Op. Cit., pág. 40.

Entre otros autores españoles encontramos también a Justino F. Duque Domínguez¹⁵ y a José Sánchez Olivan¹⁶ quienes consideran el acto jurídico de escisión desde un punto de vista preponderantemente económico, conceptualizando y entendiendo a la escisión en un principio como una operación unitaria e inversa a la fusión, en la cual la serie de actos concatenados entre sí da surgimiento a una nueva figura jurídica, la escisión.

Por otro lado, los tratadistas argentinos Miguel A. Saso Betes y Miguel P. Saso entienden a la escisión como: *"...instituto jurídico que regula la segregación de una porción del patrimonio activo de una sociedad comercial en funcionamiento para, sin disolverse, destinarla a la formación de una nueva sociedad o incorporarse a una sociedad ya existente"*¹⁷. Asimismo, el autor Zavala Rodríguez menciona: la escisión es *"... un desmembramiento de los medios de producción de una sociedad, en provecho de dos o más, que remuneran el aporte que se les hace respectivamente con la entrega de acciones nuevas emitidas por ellas"*¹⁸.

¹⁵ Duque Domínguez Justino F, La Escisión de Sociedades, Estudios Jurídicos en honor de Joaquín Garrigues, pág. 132, citado por Moreno de la Torre, Alberto. Fusión, Escisión y Transformación de la Sociedad Anónima, En cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM., Año 1º, Número 3, Septiembre-Diciembre, 1986, pág 1037.

¹⁶ Sánchez Olivan, José. La Fusión de Sociedades, Estudio Económico, Jurídico y Fiscal, España, 1987., citado por Apérez Rodal, Elías. Escisión de Sociedades en México. Ediciones Contables y Administrativas, S.A., México, D.F. 1991, pág 19.

¹⁷ Saso Betes, Miguel A. y Miguel P. Saso, Sociedades Anónimas, Constitución, Modificación y Extinción, Argentina, 1981, citados por Apérez Rodal, Elías. Op. Cit., pág 18.

¹⁸ Zavala Rodríguez, Carlos. Fusión y Escisión de Sociedades, citado por Apérez rodal Elías, Op. Cit. pág 18.

En lo referente a la doctrina extranjera podemos hacer las siguientes conclusiones:

- La doctrina en general, concibió a la escisión como un acto inverso a la fusión, puesto que la primera forma de escisión que pudo haberse dado, aunque no tengo conocimiento de ninguno, es el de una fusión frustrada, en otras palabras, si dos sociedades se fusionaron en una nueva sociedad, y después de un año de fusionadas, un juez decreta al amparo de violaciones de orden público a la LGSM. la nulidad absoluta de una de las asambleas extraordinarias donde se acordó la fusión, obviamente que las cosas deberán regresar al estado que se encontraban antes de la fusión, y por tanto, la nueva sociedad deberá dividir la totalidad de su patrimonio, en proporción a lo que aportó cada una de las sociedades fusionadas.

- Una de las principales controversias, que consecuentemente conllevan a diferentes tipos de definiciones, estriba primordialmente en el hecho de concebir y definir a la escisión en alguna de sus modalidades o clases, no obstante que gran parte de los autores extranjeros reconoce a la escisión pura, a la escisión parcial-pura, y a la escisión parcial-fusión.

- En la doctrina francesa y española, al igual que la argentina, más que reconocer a la escisión-parcial, la consideran una escisión impropia, que se encuadra en la figura jurídica de "segregación", en relación a esto, el Lic. Carlos Sánchez Mejorada, cita a Rodrigo Uría, que en su comentarios a

la Ley de Sociedades Anónimas, conjuntamente con Joaquín Garrigues nos menciona:

*"Entre los conceptos de segregación y de escisión existe, sin embargo, una coincidencia solamente parcial. La escisión en cualquiera de sus manifestaciones comporta la disolución de la sociedad que se escinde. La segregación, por el contrario..., puede acarrear o no la disolución de la sociedad. En este sentido, puede decirse que entre las nociones de segregación y de escisión existe una relación de género a especie"*¹⁹

B) DOCTRINA MEXICANA

En México, los primeros estudios realizados sobre la escisión, por investigadores, doctrinarios, y pasantes que sustentaron este tema en su tesis, estuvieron principalmente enfocados a la viabilidad jurídica de efectuar una escisión en una sociedad mercantil de nacionalidad mexicana, toda vez que no se encontraba regulada esta figura en el Derecho Vigente. Asimismo, sus estudios e investigaciones estuvieron apoyados por la doctrina extranjera, razón por la que la mayoría de sus definiciones son eclécticas o muy generales, sin perjuicio de señalar que por lo novedoso del tema, en realidad han sido

¹⁹ Uría, Rodrigo, conjuntamente con Garrigues, Joaquín. Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas, p. 740, t. II, 3ª edición, Madrid, 1978, citado por Sanchez Mejorada y Velasco, Carlos. La Escisión de Sociedades en la Revista de Investigaciones Jurídicas de la escuela Libre de Derecho, No. 10, México D.F., 1986, pág. 359.

pocos autores mexicanos los que han abordado el estudio de la escisión.

A partir de esta referencia, tenemos que entre los primeros autores que abordaron el acto jurídico de escisión están el Lic. Mantilla Molina y el Lic. Barrera Graf, definiendo el primero de ellos a la escisión como:

*"Un fenómeno contrario a la fusión, que con frecuencia se presenta en la vida contemporánea, para resolver problemas, en muchas ocasiones de tipo fiscal, es la escisión (scorporazione), es decir, la creación de nuevas sociedades para absorber parte del patrimonio y de las actividades de una preexistente"*²⁰

Empero que este concepto de escisión lo tomó del texto de A. Graziani, *Diritto delle società*, número 92, no se abunda en el sentido de que la escisión tiene como principal objetivo la reestructuración administrativa de las empresas así como de los diversos tipos de escisión, su naturaleza jurídica y sus consecuencias societarias, sin menoscabo y como ha quedado mencionado anteriormente, que también tiene el fin de resolver diversos problemas (problemas entre accionistas, donación en vida a los hijos, etc.), como atinadamente señala Mantilla Molina.

²⁰ Mantilla Molina, Roberto. Op Cit. pág 443.

En relación al maestro Barrera Graf, solo cabe mencionar que primero abordó el concepto de escisión en el Diccionario Jurídico Mexicano (1985), y tal vez por lo deficiente del mismo y por las críticas que autores posteriores realizaron, al tratar nuevamente el tema en su libro Instituciones de Derecho Mercantil, se avocó al estudio comparativo con otras legislaciones de esta figura jurídica, y de esta forma explica el procedimiento y las consecuencias de este acto de escisión, para el supuesto de que una sociedad de nacionalidad mexicana se escindiera en aquella época.

Entre los primeros autores mexicanos que profundizan el estudio sobre la escisión, se encuentran los licenciados: Francisco Javier Villalón Ezquerro, Miguel Vázquez Garza y Carlos Sánchez Mejorada.

El Lic. Villalón Ezquerro, nos menciona sobre la escisión: *"La primera y más directa aproximación al tema nos presenta la escisión como una operación inversa a la fusión. Consiste en la división de una persona jurídica. Tratándose de sociedades se presenta como una operación unitaria..."*²¹ para posteriormente conceptualizar a la escisión desde tres puntos de vista, a saber:

²¹ Villalón Ezquerro, Francisco Javier. *La Escisión: La Realidad Ante La Ley.*, en cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Año I, No. 3, septiembre-diciembre 1988, pág 1142.

- Desde el punto de vista de la persona jurídica: un fraccionamiento de ésta.
- Desde el punto de vista patrimonial: una distribución de pasivo y activo de una sociedad en otra u otras.
- Desde el punto de vista del Contrato Social, una modificación de éste en virtud del cual los socios se adscriben a otra u otras personas jurídicas, pudiendo conservarse la participación en la sociedad originaria en el caso de que ésta permanezca.

Para el Lic. Sánchez Mejorada, en el primer estudio que realizó sobre el tema, la escisión consiste en: "la división de una sociedad, que puede desaparecer o no, en dos o más sociedades nuevas que adquieren personalidad jurídica y patrimonios propios."²²

Por último, para el Lic. Vázquez Garza la escisión consiste:

"Una sociedad divide parte o la totalidad de su patrimonio en dos o más porciones, constituyéndose con el, por lo menos una sociedad en el caso de que la que se escinde subsista, o creándose con él un mínimo de dos sociedades en caso de que la sociedad escindida no subsista, pasando los socios de la escindida a serlo de la sociedad nueva o de las nuevas, en proporción a sus respectivas participaciones."²³

²² Sánchez Mejorada y Velasco, Carlos. Op. Cit., pág 358

²³ Vázquez Garza, Miguel Alejandro. Op. Cit. pág 30

Podriase seguir citando otras definiciones de autores, que a la fecha se han preocupado por el estudio y análisis de la figura de escisión, tanto desde el punto de vista jurídico, como contable (Lic. José de Jesús Gómez Cotero,²⁴ Lic. Alberto Moreno de la Torre,²⁵ C.P. Elías Apáez Rodal²⁶), sin embargo, para efectos de este punto, bastará con las definiciones que los anteriores doctrinarios han aportado, toda vez que en México, a partir de ellos se ha analizado y conceptualizado a la escisión de una sociedad.

Como conclusiones de las definiciones antes mencionadas tenemos:

- En un principio, el hecho de estudiar por parte de los doctrinarios mexicanos, el acto jurídico de escisión en la doctrina extranjera, creo una serie de divergencias sobre la naturaleza jurídica, elementos y modalidades de la escisión, circunstancia por los que unos solo se avocaron a definir una de las formas de escisión y otros trataron de abarcar en la definición, las posibles modalidades en que una sociedad se puede escindir.

²⁴ Ver de Gómez Cotero, José de Jesús su libro *Fusión y Escisión de Sociedades Mercantiles. Efectos Fiscales y Aspectos Corporativos*. Editorial Themis, Primera Edición, enero 1993, México, D.F.

²⁵ Ver de Moreno de la Torre, Alberto Op. Cit.

²⁶ Ver de Apáez Rodal Elías, Op. Cit.

- En relación al punto anterior, algunos autores definen a la escisión como un fraccionamiento o división de la persona jurídica moral, definición que en técnica jurídica podría ser muy objetable, en virtud de que la persona jurídica moral, tiene su nacimiento a partir del reconocimiento que hace el Estado (Savigny, Teoría de la Ficción) de ser un ente capaz de tener derechos y obligaciones (patrimonio), y el hecho de que una sociedad transmita la totalidad o parte de ese patrimonio a otra u otras sociedades, de nueva creación o existentes, no implica que la persona jurídica moral sufra un desmembramiento o partición, puesto que en todo caso, la sociedad subsiste como persona moral jurídica íntegra, en caso de que aporte una parte de su patrimonio; o en el supuesto de que aporte todo su patrimonio a otras sociedades, hablaríamos simbólicamente de la muerte de la sociedad, y consecuentemente de la extinción de la personalidad jurídica de la empresa.

- La escisión, como concepto división, conlleva a una serie de variantes y modalidades, escisiones que se podrían catalogar como "sui generis", verbigracia una empresa puede seccionar su patrimonio, ya sea para aportar activos y en cambio recibir acciones, para convertirse en una sociedad controladora (Holding), y posteriormente, esas acciones entregarlas a sus accionistas mediante un decreto de dividendo, etc. Este tipo de escisiones "sui generis", pocas o nulamente fueron abordadas por los doctrinarios antes mencionados, remitiéndose algunos a llamarlas en lugar de escisión "aportación de activos", sin

analizar que los efectos últimos podrían ser iguales a las de una escisión.

2.1.3.- CONCEPTO LEGAL.

Como sucede generalmente, los conceptos jurídicos doctrinarios llegan a ser diferentes a los establecidos por los legisladores, y no pocas veces, ni siquiera las leyes adoptan un concepto sobre una figura jurídica, como es el caso de la fusión, acto jurídico regulado en la LGSM, más no definido en la legislación, ni en la exposición de motivos de la LGSM.

En relación al acto jurídico de escisión, el legislador mexicano lo ha definido tanto en las leyes mercantiles, como en las fiscales, en la forma siguiente:

La primera parte del artículo 228 bis de la LGSM, nos menciona que se da la escisión cuando:

"Una sociedad denominada escidente decide extinguirse y divide la totalidad o parte de su activo, pasivo y capital social en dos o más partes, que son aportadas en bloque a otras sociedades de nueva creación denominadas escindidas, 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."

El Código Fiscal de la Federación, en su artículo 15-A, nos indica que por escisión de sociedades se entiende:

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

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

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

Toda vez que a mi criterio ambas definiciones presentan una serie de deficiencias y omisiones, las mismas se abordaran en el capítulo cuarto.

2.2.- ELEMENTOS DE LA ESCISION.

2.2.1.- NATURALEZA JURIDICA.

A fin de determinar la naturaleza jurídica de la escisión, tomaremos varios puntos de vista, tratando de evitar el no confundir los efectos de la escisión con la esencia misma de este acto, y de esta manera obtener las características

substanciales por las cuales se le otorga a la escisión, un reconocimiento como institución jurídica en el mundo del derecho mercantil societario.

En primer lugar, desde el punto de vista de la sociedad como persona jurídica independiente de sus socios o accionistas, la escisión es un acto unilateral de voluntad, que conlleva a una operación unitaria compleja, en donde una sociedad autoengendra otras sociedades, o fusiona una porción de su patrimonio con sociedades existentes.

Desde el punto de vista contractual, si tomamos a la sociedad como un contrato "sui generis", existe un doble acuerdo simultaneo por parte de los accionistas, uno para modificar la escritura constitutiva de la sociedad escidente, ya sea disminuyendo el Capital Social o acordando su disolución, y el otro, en su caso, para constituir una o más sociedades.

Desde la óptica de los distintos actos entrelazados que se llevan al cabo para escindir a una sociedad, como serían: acuerdo de la asamblea, transmisión de una porción del patrimonio, a título universal o particular; constitución de una nueva sociedad, entrega de acciones de las sociedades escindidas a los accionistas de la escidente; disolución de la sociedad escidente, en su caso, etc., hay una operación

unitaria compleja donde existen varios actos jurídicos que en su conjunto dan la naturaleza jurídica de la escisión.

Por último, desde el punto de vista del patrimonio, hay una transmisión a título universal o a título particular, si solo se transmite un bien específico, en el entendido que en los Estados Unidos Mexicanos, por la forma en que se encuentra regulada la escisión, la cesión que efectúe la escidente de su patrimonio a dos o más sociedades de nueva creación, deberá ser a título universal, en virtud de la solidaridad pasiva a que obliga la ley entre las escindidas frente a terceros, para el supuesto que se disuelva la sociedad escidente.

En relación a este punto, simbólicamente podríamos considerar a la escisión como una sucesión testamentaria "inter vivos", en donde la sociedad escidente sería el testador y las sociedades escindidas los herederos y/o legatarios en caso de que solo se transmita un bien individualizado, y por tanto, como herederos la transmisión es a título universal, y como legatarios a título particular.

2.2.2.- ELEMENTOS DE LA ESCISION.

De todas las definiciones aludidas de la escisión se infiere que en este acto jurídico hay una serie de elementos que caracterizan esta figura. Entre estos elementos, tendríamos en primer lugar, una sociedad existente que divide su

patrimonio para transmitirlo al momento de darse la escisión; y otra u otras sociedades, existentes o de nueva creación, que serán las que reciban el patrimonio de la escidente. Estas sociedades que participan en la escisión, han recibido una serie de nombres, tanto en la doctrina como en diversas legislaciones, sin embargo, en México el legislador le asignó los siguientes nombres:

A.- Escidente: Es la sociedad existente y cuyo órgano colegiado determina u acuerda dividir su patrimonio en dos o más parcelas para aportarse a sociedades existentes o de nueva creación, esta sociedad también se le reconoce en la doctrina como en otras legislaciones como sociedad madre o sociedad escindida.

B.- Escindida(s): Es la sociedad existente o de nueva creación que recibe una porción del patrimonio de una sociedad existente (escidente), en la doctrina como en la legislación de otros países se le llega a nombrar como sociedad hija, beneficiaria o escisionaria(s).

Como se desprende de lo anterior, a la fecha se presenta gran confusión en dichas denominaciones, ya que hay autores y legislaciones que a la escidente la denominan escindida y a la(s) escindida(s), las nombran como, beneficiarias, sociedades hijas o escisionaria(s); en este sentido, apoyamos los nombres que el legislador mexicano le ha

otorgado a las sociedades: escidente, la que divide y aporta su patrimonio; escindida(s), la(s) que reciben el patrimonio; toda vez que en base a la terminología jurídica, se emplea bien las terminaciones de "ente" para la sociedad que divide y aporta una parte o la totalidad de su patrimonio, y la terminación "ida" para la sociedad que recibe el patrimonio de la escidente.

Por otro lado, como otros elementos propios de la escisión se considerarían:

- El acuerdo de disolución de una sociedad, simultaneo con el acuerdo de constitución de otras sociedades. (escisión pura.)
- La traslación, a título universal o particular, de una porción o la totalidad del patrimonio de la sociedad escidente a las sociedades escindidas.
- La disminución del Capital Social de la sociedad escidente, no obstante que en otras legislaciones en lugar de disminuir el capital social, pueden tomarse otras partidas contables del Capital Contable de la sociedad, como serían ciertas reservas de capital o utilidades pendientes por aplicar, y de esta manera evitar la disminución del capital social en la sociedad escidente.

Respecto a este elemento, el hecho de tomar otras partidas del Capital Contable que no sea el Capital Social, para transmitirlo a sociedades escindidas, en un momento dado podría significar para los accionistas, el equiparlo como un decreto de dividendos pagado en especie con acciones de las sociedades escindidas, en virtud de que cualesquier otra partida con números negros del Capital Contable que no sea el Capital Social, se crea con utilidades provenientes de la operación de la empresa, como es el caso de la reserva legal o de otras reservas especiales.

- Como último elemento, es el que los accionistas de la escidente deben recibir acciones de las sociedades escindidas en proporción a su participación accionaria dentro de la escidente.

Como se verá en el capítulo siguiente, en Argentina la práctica constante de no entregar acciones a los accionistas proporcionalmente a las acciones que detentan dentro del capital social de la escidente, motivó una resolución que permite el ejercicio de esta operación.

2.2.3.- SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS DE LA ESCISION CON LA FUSION.

Siendo que la escisión fue concebida en un principio por los doctrinarios como una operación inversa a la fusión, entre la fusión y escisión existen una serie de semejanzas y diferencias que a continuación se transcriben:

A.- SEMEJANZAS:

a.- Las dos figuras jurídicas tienen principalmente como finalidad la reestructuración u organización administrativa de la empresa.

b.- El uno y el otro acto conllevan al fenómeno de concentración de empresas..

c.- En los dos actos jurídicos existe la posibilidad que las sociedades que acuerden escindirse o fusionarse, subsistan, o en su caso, desaparezcan.

d.- La transmisión patrimonial que debe efectuarse en la escisión o en la fusión, es a título universal (ver naturaleza jurídica de la escisión, puesto que en esta figura cabría la posibilidad de que la transmisión fuese a título particular.).

e.- Una característica de la fusión y de la escisión, es que a los accionistas de la escidente o fusionada, se les debe entregar acciones de las sociedades escindidas o fusionantes.

f.- Como consecuencia de la fusión o escisión, podría haber transformación de sociedades, es decir la sociedades escindidas o fusionantes, estarían constituidas en forma diversa a la escidente o fusionada.

g.- En el caso de que la sociedades desaparezcan como consecuencia de la fusión o escisión, jurídicamente, para algunos autores, (Lic. Rodríguez Lobato²⁷-citado por Gómez Cotero-) implicará su disolución sin liquidación.

²⁷ Gómez Cotero, José de Jesus. Op. Cit. pág 50 y ss.

Respecto a este inciso comparto la opinión del Lic. José de Jesús Gómez Cotero²⁸, en el sentido de que en la escisión de sociedades si existe una liquidación, aunque podría considerarse "sui generis", puesto que el patrimonio de la escidente se liquida en dos aspectos a saber:

1.- Desde el punto de vista de la sociedad, la liquidación tiene como una finalidad, el reducir el patrimonio (activo, pasivo y capital social) a su mínima expresión para, en su caso, crear un sobrante distribible entre los accionistas, y de esta manera la sociedad deja de tener patrimonio.

Si bien, en la escisión no se reduce el patrimonio a su mínima expresión, el hecho de transmitirlo a otras sociedades conlleva necesariamente a la despatrimonización de la empresa, suscitando los mismos resultados o efectos que se producen en la liquidación normal.

2.- Desde el punto de vista de los accionistas, su liquidación tiene los efectos de un pago en especie, al recibir acciones de las sociedades escindidas, como reparto del haber social que les corresponde en la sociedad escidente.

Ahondando este punto, la LGSM al definir la escisión,

²⁸ Gómez Cotero, José de Jesús. Op. Cit.

menciona que una sociedad que decide extinguirse divide la totalidad o parte de su patrimonio para aportarlo a sociedades de nueva creación, esto implicaría que la parte que no divide y aporta a otras sociedades podrá liquidarse en los términos que marca la ley, y por tanto, la escisión produce en la sociedad una disolución con liquidación del haber social.

B.- DIFERENCIAS

a) Ambas figuras son operaciones completamente contrapuestas, puesto que en la fusión hay unión de patrimonios, y la escisión implica lo contrario, una desmembración de un patrimonio.

b) En la escisión solo interviene un sociedad existente y en la fusión deben intervenir por lo menos dos sociedades existentes, no obstante que si en la escisión intervienen dos sociedades que dividan y transmitan una parte de su patrimonio a una tercera sociedad, entonces hablaríamos de una conjugación de ambas figuras jurídicas, fusión-escisión.

c) En la fusión debe haber un acuerdo bilateral, mientras que la escisión es un acto unilateral, en otras palabras, la fusión debe ser acordada por los órganos colegiados de dos sociedades existentes; y en cambio, para que haya una escisión, basta que el órgano colegiado de la sociedad así lo acuerde, y como consecuencia de esta diferencia, los accionistas de la sociedad escidente serán los mismos en las escindidas, y en la fusión pueden concurrir accionistas distintos en una sola sociedad, es decir, a manera explicativa: los accionistas "z" y "w" de la

sociedad "A", acuerdan fusionar a la empresa con la sociedad "B", constituyendo al efecto la sociedad "C", y los accionistas "x" y "u" de esta última sociedad "B" también acuerdan que la sociedad se fusione con "A", para crear una sociedad "C". En esta última sociedad, la "C", una vez que surta sus efectos la fusión, estarían como socios de la empresa los accionistas "u", "x", "w" y "z".

d) La fusión forzosamente implica la disolución de una sociedad, mientras que en la escisión no necesariamente se disuelve la sociedad escidente. (escisión parcial).

e) La legislación mercantil mexicana, concede el derecho de retiro a los accionistas que no estén de acuerdo con que la sociedad se escinda, mientras que en la fusión no se otorga ese derecho a los accionistas.

2.3.- CLASES DE ESCISION.

2.3.1.- EN LA DOCTRINA.

Ante la diversidad de nombres que los doctrinarios le han asignado a cada forma de escindirse una sociedad, creo conveniente partir de una regla general consistente en señalar los principales tipos de escisión, para después establecer las diversas modalidades o clases de escisiones, que sobre esos dos tipos se pueden dar, en el entendido que al final de cada tipo o forma de escisión, se aludirá, en algunos casos, al nombre con que algunos doctrinarios los han designado.

Como tipos de escisión hay dos únicamente, dependiendo si la sociedad escidente subsiste o se disuelve, en el entendido que a partir de estos dos tipos, puede haber una gama de muy diversas clases de escisión supeditadas a la complejidad de actos que conlleven.

En este sentido, tenemos como tipos de escisión a:

A) ESCISION PURA, TOTAL O PROPIA.- Una sociedad escidente se disuelve mediante la división de su patrimonio en dos o más porciones, que son aportados a sociedades de nueva creación, llamadas escindidas, y los accionistas reciben como liquidación, acciones de cada una de las sociedades escindidas en proporción a su participación accionaria en la escidente.



B) ESCISION PARCIAL.- Una sociedad escidente que subsiste, divide una parte de su patrimonio en una o más porciones para ser aportados a sociedades de nueva creación, llamadas escindidas, proporcionando a los accionistas de la escidente

acciones de cada una de las sociedades escindidas, de manera proporcional a su participación accionaria en la escidente.



A partir de estos dos tipos, se pueden dar una serie de combinaciones tan extensa como la imaginación lo permita, por lo que solo mencionaremos las clases de escisión, generalmente tratadas:

a) **Escisión-Fusión.**- Es la conjunción de ambas figuras jurídicas, es decir, una sociedad escidente divide una parte o la totalidad de su patrimonio para incorporarlo a sociedades existentes.

La anterior definición es de carácter muy general, puesto que de esta clase de escisión, a manera particular, podrían señalarse las siguientes subclases:

i) **Escisión por absorción:** (nombrada así por el Lic. Barrera Graf, en contraposición a las clases de fusión). Una sociedad escidente fragmenta la totalidad de su patrimonio

para aportarlo a dos o más sociedades existentes, las cuales, en su calidad de fusionantes-escindidas, entregarán acciones a los accionistas de la escidentes.



Esta subclase de escisión se podría combinar para derivar otras sub-subclases, como por ejemplo, una porción del patrimonio escindido se aporta a una sociedad existente, y la otra porción se aporta a una sociedad de nueva creación.

ii) Escisión por incorporación: (Al igual que la escisión antes definida, el nombre se debe al Lic. Barrera Graf). Dos sociedades escidentes fraccionan una parte de su patrimonio que se aporta a una tercera sociedad de nueva creación



Al igual que la escisión por absorción, en esta subclase podrían darse una multiplicidad de combinaciones, que engendraran una gama variada de escisiones.

b) **Escisión-Transformación.-** Una sociedad escidente constituida en una de las formas a que se refieren las fracciones I a V del artículo 1° de la LGSM, aporta el patrimonio a escindir a una o más sociedades constituidas o que se constituyan en forma diversa a la escidente.



c).- **Escisión impropia por aportación de activos.-** Es la escisión, por virtud de la cual una sociedad escidente divide su patrimonio en una o más porciones que son aportados a sociedades existentes o de nueva creación, recibiendo a cambio por dicha aportación, acciones de las sociedades escindidas.

En este sentido, la sociedad escidente se volvería sociedad tenedora de acciones de las sociedades escindidas, con la posibilidad, en un futuro, de decretar dividendos en

especie, entregando a sus accionistas acciones de las sociedades escindidas o controladas.

Para algunos autores esta operación, más que una escisión la consideran una permuta, realizada entre dos personas jurídicas morales, toda vez que no intervienen los accionistas de las sociedades, por otro lado, para la legislación fiscal en México, esta operación la gravan como una compra-venta.

De todas las anteriores clases de escisión, hay una clasificación dependiendo si las acciones que se entregan a los accionistas de la escidente son proporcionalmente equitativas al porcentaje que detenta cada uno en el Capital Social:

Escisión Perfecta.- Cuando los accionistas de la sociedad que se escinde reciben acciones de las sociedades escindidas proporcionalmente a su participación accionaria en la escidente.

Escisión Imperfecta.- Cuando los accionistas de la escidente no reciben acciones de las escindidas en proporción a su participación accionaria inicial.

Otra organización sobre tipos de escisión, siguiendo una clasificación que hay sobre la fusión por parte de Richard

A Stevenson,²⁹ podría ser desde el punto de vista de la reorganización de la sociedad escidente, así tendríamos:

a) **Escisión Vertical.**- Cuando la escidente, a través de una escisión pura o parcial, crea escindidas que tendrán como actividad abastecer de materias primas, bienes o servicios, o bien, ser cliente potencial de la escidente para el supuesto de que esta última subsista. En el caso de que no subsista la escidente, las escindidas estarían estructuradas en forma escalonada, en la que cada una tendrían una actividad específica, para la adquisición, transformación, distribución y comercialización de algún producto o servicio, en otras palabras, las sociedades escidentes se organizarían de manera armónica, como si fueren departamentos distintos de una gran empresa, con la ventaja que dicho departamentos contarían con personalidad jurídica propia.

b) **Escisión Horizontal.**- Mediante este tipo de escisión, un sociedad aportaría parcial o totalmente su patrimonio a una o más sociedades escindidas que tendría como objeto la misma actividad que la escidente.

c) **Escisión de conglomerado.**- Consistente en que cada una de las sociedades escindidas se dedique a actividades completamente distintas a la de la sociedad escidente.

²⁹ Stevenson Richard A: Fundamentos de Finanzas, Mc Graw Hill 1980. pág. 389 a 391., citado por Gómez Cotero, José de Jesús. Op. Cit. pág 3 y ss.

2.3.2.- EN LA LEGISLACION.

Al amparo de la forma en que se encuentra legislada la escisión en el sistema jurídico mexicano, se reconocerían como tipos de escisión a la denominada escisión pura, total o propia, a la escisión parcial o segregación, y aunque combinando las figuras de fusión y escisión, se conocería la escisión-fusión, ya sea por absorción o por integración, no obstante que las rigideces de las leyes fiscales con que se regulan estas figuras en México, desalientan a las sociedades para llevar al cabo esta última clase de escisión.

CAPITULO III

LA ESCISION EN EL DERECHO COMPARADO.

Siendo el derecho comparado un proceso para descubrir y examinar las semejanzas y diferencias entre dos o más sistemas jurídicos, con el fin de contribuir al progreso de las disciplinas jurídico-sociales en los planos nacionales e internacionales.³⁰ Es menester señalar la forma en que diversos Estados han regulado el acto jurídico de escisión, a efecto de obtener un conocimiento más extenso sobre este fenómeno.

Entre los distintos ordenes jurídicos, atendiendo a la forma en que cada país produce sus normas, el derecho se clasifica: en derecho escrito si se origina en la ley o en derecho consuetudinario si se fundamenta en la costumbre, así tenemos al sistema neorromanista o derecho continental y a la common law o derecho anglosajón.

3.1.- LA ESCISION EN EL DERECHO CONTINENTAL.

Antes de exponer la regulación de la escisión en el derecho que tiene su origen en la ley, conviene aclarar que denominar al derecho escrito como derecho continental esta mal

³⁰ Dr. Alberto M. Justo, en la voz Derecho Comparado de la Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo VII, Dere-Dere, Editorial Driskill, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1991, pág 40 y ss.

empleado, puesto que este último se refiere a "la expresión de todas las normas jurídicas propias de un continente donde son plenamente vigentes",³¹ así hablaríamos de derecho continental europeo, derecho continental africano, etc., más sin embargo, en México se habla de derecho continental para referirse al derecho escrito.

En el derecho escrito, cuyo origen es la ley en un sentido amplio, la escisión adquirió reconocimiento jurídico en la legislaciones tributarias de Francia, Italia, Argentina y Brasil, México no fue la excepción. Con posterioridad, estos países incorporaron el acto jurídico de escisión en su legislación societaria, a excepción de Italia, en donde la jurisprudencia ha sido hasta esta fecha la encargada de darle estado legal a esta figura jurídica.

Las legislaciones societarias de los Estados antes citados, han regulado el procedimiento de escisión, dependiendo de las necesidades corporativas, de las normas y políticas fiscales internas, de la interpretación que los legisladores han tenido de este acto jurídico, así como de la doctrina, circunstancia por la cual, a fin de comprender mejor este procedimiento jurídico, se analizará sucintamente la normatividad que cada país tiene sobre la escisión.

³¹ Dr. Owen G. Usinger, en la voz Derecho Continental de la Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo VII, Dere-Dere, Editorial Driskill, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1991, pág 58.

3.1.1.- ITALIA

Como anteriormente quedó indicado, Italia junto con Francia fueron los primeros países en contemplar el procedimiento jurídico de escisión. Aunque este acto jurídico no ha sido incorporado en ninguna ley Italiana (Código de Comercio de 1882 y Código Civil de 1942), su práctica se encuentra respaldada por varias decisiones jurisprudenciales, siendo la más importante el fallo emitido por la Corte de Apelaciones de Génova, el 9 de febrero de 1956.³², en el cual se considera a la "scorporazione" o escisión como una operación inversa a la "incorporazione" o fusión.

Si tomamos en cuenta que el Código Civil italiano de 1942, en su capítulo VIII, sección II, artículos 2501 al 2504, señalan y regulan los dos sistemas conocidos de fusión (fusión por integración o fusión pura y fusión por incorporación o absorción), se establece, conforme a la jurisprudencia dictada por la Corte de Génova, que las sociedades italianas pueden efectuar escisiones puras, escisiones-fusiones, escisiones parciales y las escisiones "por aportación", clases de escisiones que ya quedaron explicadas con anterioridad.

³² Barrera Graf, Jorge, en la Voz de Escisión del Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo IV E-H, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Editorial Porrúa, México, D.F., 1985, pág 85.

3.1.2.- FRANCIA

Los abogados de las empresas francesas solicitaron a las autoridades hacendarias, que los beneficios tributarios que otorgaban a la fusión los hicieran extensivos a la escisión de sociedades, hecho que se les concedió en 1948. Posteriormente, en el año de 1952, un decreto simplificó el régimen fiscal de las escisiones, y aunque en aquella época la escisión era controvertida doctrinalmente, su práctica fue causa de decisiones jurisprudenciales, situación que llevó al legislador a regular el acto jurídico de escisión en la Ley de Sociedades Comerciales (en adelante LSC) del 24 de julio de 1966.

La Ley de Sociedades Comerciales de 1966, solo reconoce y regula la "escisión pura" y la "escisión-fusión", conforme a los siguientes términos generales:

Según nos indica Barrera Graf, la LSC en su artículo 371 nos define los tipos de escisión, mencionando: "Aquella (escisión-fusión) supone la aportación total del patrimonio a la sociedad (sic) o sociedades existentes..".³³ Esta definición parece estar mal traducida, puesto que si el total del patrimonio se transmite a una sola sociedad existente, no estaríamos hablando de una escisión, sino de una fusión por absorción.

³³ Barrera Graf, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México, D.F., 1989, pág.718.

Respecto a la "escisión pura", el artículo 371 de la citada ley nos establece que una sociedad puede extinguirse, transmitiendo su patrimonio a otras sociedades nuevas a través de la escisión.

Aunque la LSC no le da el carácter propio de escisión, a la escisión parcial-fusión, la considera análoga a este fenómeno, y permite que una sociedad que aporta parte de su activo a una sociedad existente y ésta última, sometan de mutuo acuerdo, la operación a los artículos aplicables para la escisión.

Los artículos 372 y 383 señalan que el acuerdo de escisión debe ser tomado por la asamblea general extraordinaria, en la inteligencia que para que surta sus efectos deben cumplirse ciertos requisitos, siendo entre otros: (artículos 371 y ss. de la LSC)

- a) El acuerdo de escisión se deberá protocolizar y registrar en el Registro público correspondiente.
- b) El acuerdo de escisión tendrá que ser autorizado por el Tribunal de Comercio del domicilio social.
- c) Existirá una responsabilidad solidaria entre la sociedad escidente y las escisionarias, o solo entre éstas, en caso de que se extinga la escidente.

d) Se debe nombrar un comisario especial, quién vigilará la debida repartición del patrimonio de la escidente, así como la valuación de las acciones de la o las escindidas.

e) Se tendrá que obtener la autorización de los acreedores de la sociedad escidente, otorgándoles la ley a dichos acreedores, el derecho de oponerse justificadamente al acuerdo de escisión.

En lo referente a si la sociedad escidente debe reducir su capital en una escisión-parcial, la legislación francesa no señala nada al respecto, circunstancia por la que será la asamblea de accionistas la que determine si se reduce o no el capital, siguiendo, para el primer supuesto, las reglas generales que marca la ley para la reducción de capital social.

3.1.3.- ESPAÑA.

España no fue la excepción al reconocer por primera vez el acto de escisión en su legislación fiscal, concretamente en ciertas reglas como es la Orden del 5 de abril de 1965, decreto del 25 de noviembre de 1971, en el cual se señala que los beneficios fiscales de la fusión se harán extensivos cuando se dé la siguiente hipótesis:

"Tercero: Segregación de establecimientos industriales o Empresas, aunque no procedan a su

disolución, para su integración posterior en otras preexistentes o de nueva creación".

En la Ley 52 del 19 de diciembre de 1974 y su reglamento emitido por Decreto 2.710 de fecha 16 de noviembre de 1978, para regular a la sociedades cooperativas, la escisión encuentra reglamentación en el derecho societario, artículos 44, 45, etc.

Posteriormente, la Ley sobre el Régimen Fiscal de la Fusión de Empresas del 26 de abril de 1980, reconoce formalmente el acto de escisión, al definirla en su artículo 15:

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 es 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 aquélla.

B) La división del patrimonio de una sociedad sin extinguirse, traspasando en bloque una o varias partes del mismo a las sociedades de nueva creación o 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.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

De esta última definición, es menester destacar el hecho de que la legislación española permite que la sociedad escidente reciba acciones a cambio del patrimonio que aporta. Este acto, la legislación y doctrina francesa lo reconoce como una "aportación parcial de activos", en lugar de hablar propiamente de una escisión.

Para efectos de la unificación económica, política y social de los países europeos, la Comunidad Económica Europea, tiempo atrás ha venido señalado una serie de directrices en materia jurídica a fin de resolver los posibles conflictos de leyes en el ámbito territorial de cada país, estas directrices han motivado que algunos de los países integrantes de esa Comunidad adapten sus diversas legislaciones a dichas directivas. Así, en España, a fin de adecuar su legislación mercantil a ciertas Directivas...³⁴, las Cortes Generales aprobaron la Ley 19 del 25 de julio de 1989, misma que fue publicada por el Rey de España el 27 de ese mes, por virtud de la cual se reforma y adiciona la Ley Sobre el Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas, para definir y regular, entre otros aspectos, el acto jurídico de escisión en su derecho positivo societario.

³⁴ Ver Capítulo IV, efectos Internacionales.

La Ley sobre el Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas (LRSA), al conceptualizar la escisión (artículo 149), prácticamente retoma las definiciones (antes transcritas) que para este acto nos señala la Ley Sobre el Régimen Fiscal de la Fusión de Empresas (LRFFE). Por lo que en este sentido, tenemos que la legislación mercantil española reconoce la escisión pura, la escisión parcial, la escisión-fusión, y la escisión consistente en aportación parcial de activos. En todos los casos, los porcentajes accionarios de los accionistas en las sociedades escindidas deberán ser los mismos que detentaban en la escidente.

Es menester señalar que la LRSA al definir a la escisión no les da un nombre a la sociedad que aportará parte de su activo y pasivo o la totalidad de estos, ni a las sociedades que recibirán parte de ese activo y pasivo, ya sean existentes o de nueva creación, por lo que siguiendo a la doctrina, la sociedad que divide su patrimonio para transmitirlo, ya sea total o parcialmente se denomina escidente; y las sociedades que creen de la escisión o siendo existentes reciban en bloque activo y pasivo de la sociedad escidente se les denomina escisionarias o escindidas.

El procedimiento para que una sociedad española logre escindirse se resume someramente de la siguiente manera:

a.- El órgano facultado para acordar la escisión de la sociedad es la Junta General de Accionistas, ya sea Ordinaria o Extraordinaria. puesto que la legislación española establece que son Juntas Generales Ordinarias las que se reúnen dentro de los primeros seis meses de cada ejercicios para aprobar los estados financieros del ejercicio anterior, resolver la aplicación de resultados, analizar el presupuesto del ejercicio en cuestión y cualquier otro asunto que se mencione en la convocatoria, y las Juntas Extraordinarias se reunirán en cualquier tiempo a solicitud de los administradores o de los accionistas que detentan el cinco por ciento del Capital Social.

b.- En la Junta General que discuta y resuelva la escisión, deberá estar representado como quórum mínimo, el cincuenta por ciento de las acciones que integran el capital social, en virtud de primera convocatoria. En segunda convocatoria bastará la asistencia de los accionistas que representen por lo menos el veinticinco por ciento del Capital Social, en el entendido que igual que en México, los Estatutos Sociales pueden señalar un quórum más elevado para tratar de estos asuntos o de otros que se estimen convenientes.

c.- Al momento de convocarse a una Junta General que vaya a tratar el asunto de la escisión de la empresa, el o los administradores deberán indicar que se pone a disposición de todos los interesados (accionistas, trabajadores,

obligacionistas, sindicato, etc.), en el domicilio social de la empresa, la documentación siguiente:

- El proyecto de escisión, señalando detalladamente el activo y pasivo que se transmitirá a la o las escisionarias, así como la forma en que se hará el reparto de acciones de la sociedades escindidas.

- Estados financieros e informe de las actividades y operaciones efectuadas por la sociedad.

- Un documento explicando las causas o motivos por los cuales conviene escindir a la empresa.

- Los proyectos de los Estatutos de las escisionarias, en el supuesto que sean de nueva creación, o en su caso las reformas a los estatutos de la o las escisionarias, cuando sean sociedades existentes.

d.- En el supuesto de una escisión-parcial, se podrá o no reducir el Capital Social, puesto que la ley no obliga a esto, y en lugar de disminuir el capital social, se puede sustituir por otros rubros del Capital Contable de la empresa, como serían ciertas reservas de capital.

e.- Una vez que la Junta General de Accionistas resuelva que la sociedad se escinda, el acuerdo deberá publicarse por tres

veces en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en dos periódicos que tengan mayor circulación en el domicilio social, a efecto de proceder a la inscripción del acuerdo de escisión en el Registro Mercantil.

f.- Habrá una responsabilidad solidaria entre las sociedades escidente, en caso de que subsista, y todas las escisionarias respecto a los pasivos.

g.- Se da el derecho de oposición a los acreedores, más si el acuerdo de escisión ya se inscribió en el Registro Mercantil, la acción de nulidad solo puede basarse en la anulabilidad de los acuerdos de la Junta General de Accionistas.

3.1.4.- ARGENTINA.

Argentina es el país latinoamericano que contempla por primera vez el fenómeno jurídico de escisión, inicialmente en su legislación fiscal al establecer que: *Se entiende por reorganización de sociedades o fondos de comercio ... b) la división de una empresa en dos o más que continúen las operaciones de la primera*"; posteriormente, un decreto reglamentario de 1971 indicó: *"..se entenderá por división de empresas, el acto por el cual una entidad se fracciona en nuevas empresas jurídicas y económicamente independientes, siempre que al momento de la división, el ochenta por ciento de*

los capitales de las nuevas entidades, considerados en su conjunto, pertenezcan a los titulares de la entidad predecesora".

En el ámbito societario, este acto jurídico toma reconocimiento legal en la Sección XI del decreto-ley 19.550 (llamado "ley" al ser dictado), publicado en el Boletín Oficial el 25 de abril de 1972, y vigente desde el 22 de octubre de 1972, esta ley es completada con los decretos-leyes 19.666 (B.O. 7-VI-1972), 19.880 (B.O. 18-X-1972) y 20.468 (B.O. 23-V-1973).

Concretamente, la escisión se regula en el artículo 88 del decreto-ley 19.550, y nos señala que se da la escisión cuando:

A) Una sociedad sin disolverse destina parte de su patrimonio para fusionarse con sociedades existentes o para participar con ellas en la creación de una nueva sociedad.

B) Una sociedad sin disolverse destina parte de su patrimonio para constituir una o varias sociedades nuevas.

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

De las definiciones anteriores, se inferiere que la legislación argentina reconoce, regula y permite que se lleve al cabo lo que doctrinalmente se designa como escisión-pura, escisión-parcial y escisión-fusión.

El mismo artículo 88 del decreto-ley 19.550 nos menciona que para que surta sus efectos las escisión deben cumplirse con los siguientes requisitos:

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

De esta primera fracción cabe hacer los siguientes comentarios: la escisión debe tratarse en una Asamblea General Extraordinaria de Accionistas, y para efectos del quórum, la legislación argentina clasifica a las asambleas extraordinarias en dos clases, dependiendo del asunto sobre el cual verse, así, serán Asambleas Extraordinarias Especiales las que traten la transformación, prórroga o disolución anticipada de la sociedad, transferencia del domicilio al extranjero, cambio fundamental del objeto y reintegración total o parcial del patrimonio; y serán Asambleas Extraordinarias Comunes las que

traten cualesquier otro asunto que no correspondan a las ordinarias (arts. 234 a 245).

En nuestro días es controvertido entre los doctrinarios argentinos si la escisión debe tratarse en una Asamblea Extraordinaria Especial o Común, no obstante que la ley no menciona expresamente que el acuerdo de escisión deba adoptarse por una Asamblea Extraordinaria Especial, como sucede en los asuntos que se indican en el párrafo que antecede.

Por último, es de destacar que el receso es el derecho de los accionistas de separarse de la sociedad en caso de no estar de acuerdo con la escisión de la empresa.

b.- El balance especial de escisión no será anterior a tres meses de la resolución social respectiva, y será confeccionado como un estado de situación patrimonial.

Este balance especial deberá ponerse a disposición de los accionistas y acreedores de la sociedad con por lo menos quince días de anticipación a la fecha de celebración de la Asamblea Extraordinaria en que se apruebe, como se señala en el inciso anterior, estos plazos y aprobación tiene la finalidad de conocer perfectamente el estado de situación financiera de la empresa, en donde se refleje en números reales del activo, pasivo y capital contable que servirán de base para transmitir

en bloque esos rubros a la escisionaria, así como para efectos del derecho de oposición de los acreedores.

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

Como en las legislaciones de otros países, se obliga a que el porcentaje accionario de los accionistas de la escidente sea el mismo en la o las escisionarias, así mismo, al igual que la legislación española, la ley no obliga a que la sociedad escidente disminuya su Capital Social, en virtud de poder ser substituido por otras partidas del Capital Contable, de ahí el mencionar en la parte final de esta fracción "las (acciones de la escidente) que se cancelarán en caso de reducción del Capital Social".

Respecto al porcentaje accionario, la práctica comercial en varios casos no ha respetado dicho porcentaje, en tal virtud la Inspección General de Personas Jurídicas de la Nación emitió la Resolución 16/74 que a la letra establece:

"Teniendo en cuenta los numerosos expedientes de escisión en los que no se respeta la distribución proporcional establecida en la segunda parte del

artículo 88 de la Ley 19.550, ya sea por que el reparto se hace solamente en algunos socios quienes en compensación resignan su condición de tales en la sociedad que se escinde, o por que en la creación de dos o más sociedades las partes o acciones de cada uno de ellos se asigna separadamente a diversos grupos de la sociedad madre, se decidió que no se observarán los casos de escisión cuando el reparto haya sido acordado en forma unánime por los socios, aunque no se haya respetado la proporcionalidad establecida por el artículo 88 del decreto-ley 19.550/72".

Esta resolución es de gran trascendencia, puesto como se ha visto todas las legislaciones de otros países, incluido México, obligan a la proporcionalidad accionaria de los accionistas tanto en la escidente como en las escindidas, las implicaciones de esta resolución se analizarán en el capítulo que trata de la legislación en México sobre la escisión.

d.- La publicación de un aviso por tres días en el diario de publicaciones legales que corresponda a la sede social de la sociedad escidente y en uno de los diarios de mayor circulación general en la República (de Argentina) que deberá contener:

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

- La valuación del activo y pasivo de la sociedad con indicación de la fecha a que se refiere.

- La valuación del activo y pasivo que componen el patrimonio destinado a la nueva sociedad.

- La razón social o denominación, tipo y domicilio que tendrá la sociedad escisionaria.

Una vez que la sociedad haya adoptado por su órgano competente el acuerdo de escisión, a fin de poder inscribir dicho acuerdo, deberá publicarlo, en los términos antes citados. No está de más mencionar que la publicidad que se le debe dar al acuerdo de escisión es para proteger los intereses tanto de los accionistas, como de los acreedores y debenturistas (obligacionistas).

e.- Los acreedores tendrán derecho de oposición de acuerdo al régimen de fusión.

f.- Vencidos los plazos correspondientes al derecho de receso y de oposición y de embargo de acreedores, se otorgarán los instrumentos de constitución de la sociedad escisionaria y de

modificación de la sociedad escidente, practicandose las inscripciones según el artículo 84.

Esta fracción prácticamente establece la fecha en que realmente surte sus efectos la escisión.

Cuando se trate de escisión-fusión se aplicarán las disposiciones de los artículos 83 a 87, artículos que norman el proceso para fusionar sociedades mercantiles.

3.1.5.- BRASIL.

En Brasil, la escisión se incorporó a su derecho vigente en los artículos 229 a 234 de la Ley No. 6404, de fecha 15 de diciembre de 1976, designada Ley de Sociedades Anónimas. Si bien esta Ley de Sociedades Anónimas es cuatro años posterior a la Ley 19.550 de Argentina, dentro de los países latinoamericanos, según nos comenta Barrera Graf,³⁵ es la ley societaria que regula este acto jurídico de escisión, de manera más extensa.

En la legislación brasileña la sociedad escindida es la que divide su patrimonio para transmitirlo en parcelas a las sociedades denominadas escisionarias. En este contexto, la Ley de Sociedades Anónimas, en su artículo 229 define y reconoce a la escisión pura o total, es decir, aquella por virtud de la cual la sociedad escindida divide la totalidad de su patrimonio

³⁵ En la voz escisión del Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Editorial Porrúa, México D.F., 1985, Tomo IV, pág 85.

para aportarlo a dos o más sociedades escisionarias; y la escisión-parcial, en la cual la sociedad escindida divide una parte de su patrimonio para transmitirlo a una o más sociedades escisionarias, en el entendido que en ambos tipos de escisión, las sociedades escisionarias podrán ser de nueva creación o ya existentes.

Otros aspectos referentes a la reglamentación de la escisión, en el derecho brasileño, según tuve acceso a través de autores mexicanos (Lic. Barrer Graf, J. y Lic. Roble Miaja, R.), son:

a.- El acuerdo de escisión debe ser tomado por una Asamblea General Extraordinaria de Accionistas, la cual tendrá un quorum especial, toda vez que en la legislación brasileña, se establecen Asambleas Extraordinarias para casos ordinarios y otras para casos especiales.

b.- A los accionistas que se opongan a la escisión se les concede el derecho de retiro.

c.- Inicialmente los accionistas tendrán una participación accionaria en las sociedades escisionarias, igual a la que detentaban en la sociedad escindida.

d.- A fin de proteger a los acreedores de la sociedad escindida, la Ley de Sociedades Anónimas establece una

obligación solidaria entre las sociedades escindida y escisionarias.

e.- La constitución de las sociedades escisionarias solo se sujeta a la protocolización del acta donde se asiente el acuerdo de escisión, y su posterior inscripción en el Registro Público

3.2.- LA ESCISION EN LA COMMON LAW.

La denominación Common Law, se utiliza para denominar en un sentido estricto, al derecho vigente en Inglaterra, más sin embargo, en un sentido amplio implica el derecho tradicional que rige en los países anglosajones, principalmente Estados Unidos e Inglaterra, en contraposición al derecho codificado y cuyas raíces se remontan a Roma.

La gran diferencia entre el derecho anglosajón y el derecho neorromanista estriba principalmente en su sistema para elaborar las leyes. Así, en el primero de los sistemas la costumbre es el origen de sus leyes, estableciendo su legislación a partir de los usos consuetudinarios, principalmente a través de las sentencias que sobre algún asunto ha dictado su órgano jurisdiccional. En cambio, el derecho neorromanista crea sus leyes a través de un proceso

legislativo, dejando a la costumbre, en muchos casos como una fuente última del derecho.

Respecto a las sociedades mercantiles, en el derecho anglosajón por lo general buscan no reglamentarlas, a fin de que sus socios, en el contrato social tengan plena libertad para establecer las normas sobre las cuales se regirán, circunstancia que trae aparejado un gran dinamismo en el derecho societario y mercantil de dicho sistema anglosajón.

3.2.1.- ESTADOS UNIDOS.

Los Estados Unidos de Norteamérica, en relación a las sociedades anónimas mantiene un sistema liberal,³⁶ (excepción hecha de las sociedades públicas, es decir aquellas empresas que cotizan en las Bolsas de Valores, Wall Street, etc.) reelegando las facultades de regulación de las sociedades mercantiles a cada uno de los Estados de la Federación, por ese motivo, los Estados en una búsqueda afanosa de atraer capitales, han desregulado al máximo los requisitos para la formación y funcionamiento de las compañías por acciones, de tal forma, que prácticamente en una gran mayoría de los Estados norteamericanos no existe ningún tipo de regulación societaria, y en este sentido, desde el punto de vista mercantil, la

³⁶ Mantilla Molina, Roberto. Op Cit. Pág. 328

escisión no se encuentra regulada en la legislación norteamericana.

A pesar de esta falta de regulación mercantil de la escisión, el estado norteamericano, vigilante de todo tipo de actos mercantiles que puedan gravarse fiscalmente, han regulado en el "Internal Revenue Code" (Departamento de Impuestos), la reorganización administrativa de la empresa mediante su división (escisión).

La "Internal Revenue Code", determinó tres tipos de divisiones, mismas que se encontraran libres del pago de impuestos:

a) *SPLIT-UP*.- Es una forma para liquidar una sociedad controladora, cuya mecánica consiste en que la sociedad controladora y tenedora de acciones de sociedades subsidiarias, distribuye entre la totalidad de sus accionistas las acciones, con o sin derecho a voto, de las sociedades subsidiarias, para ulteriormente liquidarse. En este supuesto, generalmente los accionistas reciben acciones de las subsidiarias en proporción a su participación accionaria dentro de la sociedad controladora, pero se permite que un grupo de accionistas reciba acciones de algunas subsidiarias, y otro grupo de accionistas reciba las acciones de las otras subsidiarias.

Bajo ésta figura, también es posible que una sociedad se fragmente en dos o más nuevas sociedades,

b) SPLIT-OFF.- Mediante esta forma de escisión, una sociedad controladora entrega a sus accionistas las acciones con derecho a voto de las sociedades controladas, recibiendo como contraprestación su propias acciones por parte de los accionistas, que para estos efectos se amortizarían. A través de esta figura, los accionistas pierden, parcial o totalmente, participación en la sociedad controladora, sin embargo adquieren el control de la o las subsidiarias.

c) SPIN-OFF.- Parecida a la figura anterior, una sociedad distribuye a sus accionistas acciones de sociedades subsidiarias, ya existentes o creadas para es fin.

CAPITULO IV

LA ESCISION DENTRO DEL MARCO JURIDICO MEXICANO

4.1.- LA LEGISLACION MERCANTIL ANTE LA ESCISION.

No obstante que en México primero se reguló el acto jurídico de escisión dentro del derecho fiscal, al igual que en las legislaciones de otros países, es conveniente comenzar el análisis de este hecho jurídico a la luz de la legislación mercantil, puesto que en esta rama del derecho es donde realmente se debe contemplar y normar el fenómeno jurídico de escisión, en virtud de ser una figura jurídica propia de las personas morales, y consecuentemente del ámbito normativo mercantil.

Para efectos de establecer brevemente algunos antecedentes de la figura jurídica de escisión en México, es menester señalar, según comenta el Lic. Francisco J. Villalón Ezquerro³⁷ y Lic. Carlos Sánchez Mejorada,³⁸ una de las primeras escisiones de las que se tiene conocimiento en México fue la de una institución bancaria, denominada Crédito Minero y Mercantil, S.A., que en el año de 1978, la asamblea de

³⁷ Villalón Ezquerro, Francisco Javier. Op. Cit, 1172 y 1173.

³⁸ Op. Cit, pág. 357.

accionistas de manera unánime y en forma por demás intuitiva, acordó escindir a la sociedad en dos entidades jurídicas independientes para separar sus activos bancarios de los no bancarios, creandose al efecto la sociedades denominadas Cremi Corporación, S.A. y Albocor, S.A. Esta escisión quedó documentada en la Escritura Pública No. 171,800 de fecha 30 de noviembre de 1978, tirada ante la fe del Lic. Tomás Lozano Molina, Notario Público No. 87 del Distrito Federal.

4.1.1.- DEFINICION.

El artículo 228 bis de la LGSM, define el concepto de escisión de la forma siguiente:

Artículo 228 bis.- Se da la escisión cuando una sociedad denominada escidente decide extinguirse y divide la totalidad o parte de su activo, pasivo y capital social en dos o más partes, que son aportadas en bloque a otras sociedades de nueva creación denominadas escindidas; o cuando la escidente, sin extinguirse, aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otra u otras sociedades de nueva creación.

Esta definición, como comentaba en el capítulo segundo, presenta una serie de deficiencias que a continuación señalo:

a.- Considero un error de técnica jurídica el mencionar tecnicismos contables: activo, pasivo y capital social; al definir a la escisión, en todo caso se debió mencionar la división del patrimonio, que es la palabra técnica jurídica para señalar el conjunto de obligaciones y derechos de la sociedad en donde se encuadraría el activo, pasivo y capital social de la empresa.

Esta mención de activo, pasivo y capital social, parece tener su origen en que las autoridades, entiéndase el titular del ejecutivo federal, ha encargado la elaboración de la iniciativa de las leyes a tecnócratas sin preparación jurídica, en donde el principal objetivo ha sido el económico, es decir, quienes han formulado los proyectos de ley tratan de proteger el aspecto económico (macroeconómico) y fiscal del Estado, en menoscabo de una deficiente técnica jurídica en la redacción de las leyes. En el mismo sentido, parece que el Congreso de la Unión no se ha preocupado por profundizar en el estudio y redacción de las iniciativas de ley que propone el ejecutivo, dedicándose únicamente a aprobarlas.

A fin de sustentar lo anterior, basta ver que el concepto de escisión que nos indica la legislación mercantil,

fue retomada en gran parte por el concepto de escisión estipulado en el Código Fiscal de la Federación.

b.- En el mismo sentido de la crítica anterior, en lugar de mencionar extinguirse, se debió mencionar la palabra disolver, ya que es la figura jurídica correcta para señalar la "muerte de la sociedad", y la escisión pura o total, desemboca en una disolución con liquidación "Sui generis"

c.- La definición de escisión fue transcrita exactamente igual a como apareció en el Diario Oficial de la Federación el jueves 11 de junio de 1992, esto a colación, por que otros autores al tratar el concepto que sobre escisión estipula la LGSM, no señalan la parte que subraye de la definición, "o parte".

Considero importante este aspecto, ya que el dejar esa redacción en la definición, importa que una sociedad que se disuelve mediante la escisión, puede liquidar, en sentido estricto, una parte de su patrimonio y otra parte dividirlo en dos o más porciones para aportarlo a sociedades de nueva creación.

d.- Estimo excesivamente rígida la forma en que se conceptualiza la escisión, puesto que solo permite la escisión pura o total y la escisión parcial con sociedades de nueva creación, en este sentido, mercantilmente la ley debió o debe de ser mucho más flexible para permitir que las sociedades se

escindan, ya que si la intención es la de proteger los intereses del fisco, no es la LGSM la legislación adecuada para proteger a la hacienda pública.

En todo caso, en mi opinión la LGSM debe definir a la escisión como a consideración propongo:

Escisión.- Se da la escisión cuando una sociedad denominada escidente decide disolverse y divide la totalidad o parte de su patrimonio en dos o más porciones, que son aportados a otras sociedades, existentes o de nueva creación denominadas escindidas; o cuando la escidente, sin disolverse, aporta en bloque una o más porciones de su patrimonio a otra u otras sociedades existentes o de nueva creación.

4.1.2. REGULACION DE LA ESCISION EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES

Acorde al artículo 228bis de la LGSM, toda sociedad que quiera escindirse, incluyendo a las Sociedades Anónimas, deberán sujetarse a las reglas siguientes: (lo entrecomillado es transcripción de la LGSM)

"1.- La escisión se acordara por resolución de la asamblea de accionistas o socios u órgano equivalente, por la mayoría requerida para la modificación de la escritura social."

Conforme a esta regla, en las sociedades anónimas, será la asamblea general extraordinaria de accionistas el órgano competente para conocer de la propuesta, y en su caso, aprobación para escindir parcial o totalmente a la sociedad, puesto que el artículo 182 de la LGSM menciona expresamente, entre otros asuntos que deben ventilarse en Asamblea Extraordinaria, aquellos que versen sobre cualesquier modificación del contrato social.

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

Respecto a este punto, creo desatinado este requisito, toda vez que no vemos ningún inconveniente en que una sociedad no pueda escindirse cuando la totalidad o parte de cada una de las acciones representativas de su capital social se encuentren pagadas en efectivo en por lo menos un 20% (VEINTE POR CIENTO). Para sustentar esta postura, tomo en consideración los siguientes fundamentos:

a) En primer lugar, si la escisión es un acto jurídico similar pero inverso a la fusión, la legislación mercantil mexicana no impone el requisito de que las acciones

de la sociedades fusionadas se encuentre totalmente pagadas, y por analogía se debió dar el mismo trato a la escisión.

b) Entre los conceptos de suscripción y pago de acciones hay una diferencia marcada, ya que el primero se refiere a una obligación de hacer consistente en la exteriorización de una persona para adquirir acciones, y el pago es una obligación de dar contemporáneo a la suscripción, consistente en el hecho de cubrir a la sociedad, el importe total del valor nominal de cada acción que se haya suscrito, bajo estos concepto, y toda vez que la LGSM reconoce a las acciones de tesorería, (aquellas que están en poder de la sociedad y no han sido suscritas), es factible que una sociedad se escinda teniendo acciones de tesorería, como un absurdo en contraposición a la obligación que impone la ley a que las acciones de la sociedad que se escinda estén totalmente pagadas.

c) Si bien, la escisión como se regula en México implica la reducción de una parte del capital social, el mismo se puede dividir proporcionalmente entre la parte exhibida y la no exhibida, para ser transmitida a las sociedades escindidas, adquiriendo los accionistas que no hayan liberado sus acciones, la obligación de pagar a la o las sociedades escindidas el saldo insoluto de acciones pagadoras que obtengan por virtud de la escisión.

3.- 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.

Al mencionar inicialmente, por lógica elemental se infiere que inmediatamente a que surta sus efectos la escisión, se podrán cambiar los porcentajes accionarios de los socios. Más sin embargo, las autoridades y el poder legislativo velando por los intereses de la hacienda pública, obligan a respetar en un principio dicho porcentaje, puesto que para cambiarlo deberán celebrarse contratos de compra-venta de acciones, en cuyo caso, (cuando no haya parentesco en línea directa entre los socios), la operación quedará gravada fiscalmente.

Como se verá adelante, la normatividad fiscal no grava la operación de escisión cuando accionistas que detenten el 51% de acciones del capital social en la sociedad escidente sean los mismos con el mismo porcentaje en la sociedades escindidas, pero las autoridades viendo que podrían cambiarse acciones sin necesidad de contratos de compra-venta, decidieron poner este requisito en la LGSM, para obligar a los accionistas que quieran separarse a celebrar contratos de compraventa.

Por otro lado, si doctrinalmente la escisión es un medio adecuado para resolver los conflictos entre accionistas, el legislador debió haber tenido la sensibilidad y el conocimiento para regular de manera más flexible a este tipo de

operación dentro de la legislación mercantil, estipulando al efecto, los hechos generadores en las disposiciones fiscales..

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

"i.- La descripción de la forma, plazos y mecanismos en que los diversos conceptos de activo, pasivo y capital social serán transferidos."

"ii.- Una descripción detallada que permita la identificación de las partes del activo, del pasivo y del capital social que correspondan a cada sociedad escindida y a la escidente, en su caso."

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

"iv.- La determinación de las obligaciones que por virtud de la escisión asuma cada sociedad escindida. Si una sociedad escindida incumpliera alguna de las obligaciones asumidas por ella en virtud de la escisión, responderán solidariamente ante los acreedores que no hayan dado su

consentimiento expreso, la o las demás sociedades escindidas durante un plazo de tres años contados a partir de la fecha de la publicación de la resolución de escisión, hasta por el importe del activo neto que les haya sido atribuido en la escisión a cada una de ellas; si la escidente no hubiere dejado de existir, esta responderá por la totalidad de la obligación."

"v.- Los proyectos de los estatutos de las sociedades escindidas."

En relación a los puntos que debe contener la resolución que apruebe la escisión, en el mismo sentido de la crítica anterior, el legislador toma a la legislación societaria como una ampliación de las disposiciones fiscales, operando como ejemplo: la obligatoriedad de dictaminar por auditor externo los estados financieros que se tomen para escindir los conceptos de activo, pasivo y Capital Social de una sociedad.

Este requisito, motiva que las escisiones de las sociedades se retrasen un tiempo considerable, pues si la sociedad fiscalmente no dictamina sus estados financieros, forzosamente deberá contratar a un contador externo para que le dictamine, por lo menos, sus estados financieros correspondientes al último ejercicio social que haya terminado

antes de tomar el acuerdo de escisión, en este sentido se dan los siguientes inconvenientes:

a). Hay una carga más onerosa para la empresa que desee escindirse.

b) El dictamen de un contador, dependiendo del tamaño de la sociedad y de las actividades que realiza, por lo menos se llevará un mes, circunstancia que motivará el retraso del acuerdo de escisión antes abordado.

c) Si el acuerdo de escisión se adopta a mediados o a finales de un ejercicio social, obligará, en algunos casos, a una serie de ajustes fiscales.

"5.- La resolución de escisión deberá protocolizarse ante notario e inscribirse en el Registro Público de Comercio. Asimismo, deberá publicarse en la Gaceta Oficial y en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio de la escidente un extracto de dicha resolución que contenga por lo menos la información a que se refiere el punto 5 anterior, haciéndose constar que el texto completo del acta levantada se encuentra a disposición de socios y acreedores en el domicilio de la escidente, durante un plazo de 45 días naturales, contados a partir de que se hubieren efectuado la inscripción y las publicaciones."

Respecto al plazo de cuarenta y cinco días, creemos que se tomará a partir de la inscripción del acta en el Registro Público de Comercio, puesto que el notario antes de autorizar una escritura, según lo estipulado en el artículo 5o. de la LGSM, deberá cerciorarse de que se hayan cumplido los requisitos de ley, y en este sentido, las publicaciones son una obligación previa que debe cumplir la sociedad para que el notario público autorice la escritura y la mande inscribir en el Registro Público.

Por otro lado, la ley es omisa respecto a si dichas publicaciones, con motivo de la disminución obligatoria del Capital Social de la sociedad escidente por causa de la escisión, suple la obligación que tienen todas las sociedades de publicar el acuerdo de disminución del Capital Social, por tres veces de diez en diez días, según lo estipulado en el artículo 9 de la LGSM.

Respecto a esta laguna legal, en la práctica se acostumbra solo publicar el acuerdo de escisión conforme lo señala el artículo 228bis de la LGSM, más sin embargo, opino que la sociedad escidente debe publicar por lo menos la disminución de su capital social como consecuencia de la escisión, en los términos del artículo 9 de la LGSM, si dicha disminución afecta la parte mínima del Capital social, puesto que para protección de los acreedores el legislador en un principio consideró importante el darle la mayor publicidad a

todos aquellos acuerdos que adoptados por la sociedad puedan afectar gravemente los intereses de terceras personas, y la escisión es un acto complejo, que a mi criterio, puede perjudicar en forma más considerable los intereses de terceras personas, que la mera disminución del Capital Social de una sociedad.

Asimismo, si tomamos en cuenta la cantidad de periódicos de amplio tiraje (el mayor de aproximadamente 200,000 ejemplares diarios frente a una población de unos 90'000,000 de habitantes) que circulan en los Estados Unidos Mexicanos, y la poca o nula cultura en general de la población para leer los periódicos, y no se diga el Diario Oficial de la Federación o las Gacetas Oficiales de los Estados, encontramos que en realidad la publicación del acuerdo de escisión, no garantiza en lo más mínimo el dar a conocer a terceras personas (acreedores principalmente), las resoluciones de una sociedad que en un momento dado, puedan perjudicar sus intereses.

"6.- Durante el plazo anterior (45 días) cualquier socio o grupo de socios que representen por lo menos el 20% del capital o el acreedor que tenga interés jurídico, podrá oponerse judicialmente a la escisión, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declara(sic) 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."

El legislador establece una condición suspensiva para que la escisión surta definitivamente sus efectos.

"7.- Cumplidos los requisitos antes citados y transcurridos los 45 días de plazo sin que se haya presentado oposición, la escisión surtirá plenos efectos, en el entendido que para la constitución de las nuevas sociedades bastará la protocolización de los estatutos sociales y su inscripción en el Registro Público de Comercio."

Para el supuesto de que las sociedades de nueva creación adopten la forma de sociedades anónimas, ha surgido la duda de que si las mismas deberán cumplir con el requisito de que su capital social tenga que ser por lo menos de N\$ 50,000.00 M.N., o bien, como señala la fracción VII del artículo 228bis, habrá una constitución sui generis, en la que bastará la protocolización de los estatutos sociales y su inscripción respectiva, sobre todo para aquellas sociedades anónimas constituidas con anterioridad a las reformas efectuadas a la LGSM el 11 de junio de 1992, toda vez que en dichas reformas el artículo TERCERO transitorio nos señala:

TERCERO.- A las sociedades de responsabilidad limitada y sociedades anónimas existentes a la fecha de entrada

en vigor de estas reformas, no les será aplicable lo relativo al capital social mínimo que se establece en los artículos 62 (N\$ 3,000.00 M.N.) y 89, fracción II (N\$ 50,000.00 M.N.) de este decreto, respectivamente.

Actualmente, se ha interpretado que las sociedades de nueva creación que tomen la forma de sociedades anónimas, deberán cumplir todos los requisitos a que se refiere la LGSM para constituir sociedades anónimas (dos accionistas como mínimo, que el capital no sea menor a N\$ 50,000.00 M.N., etc.).

Si las sociedades escindidas, en un principio son una continuación de la sociedad escidente, en el mismo sentido debería aplicarse el artículo Tercero transitorio en relación al Capital Social para las sociedades escindidas, no obstante que en estas fechas podría ser una aberración el constituir una sociedad anónima con un capital de N\$ 25.00 M.N.

"B.- Los accionistas que voten en contra de la escisión tendrán el derecho de separación, aplicandose en lo conducente lo previsto en el artículo 206 de la LGSM."

Si tomamos en consideración que la escisión tiene una naturaleza muy semejante a la fusión, hay una incongruencia en la LGSM, puesto que en la fusión no se otorga el derecho de separación.

"9.- Cuando la escisión traiga aparejada la extinción de la escidente, una vez que surta efectos la escisión se deberá solicitar del Registro Público de Comercio la cancelación de inscripción del Contrato Social."

"10.- No se aplicará a las sociedades escindidas lo previsto en el artículo 141 de la LGSM."

El artículo 141 de la LGSM, se refiere a que las acciones pagadas en especie se conservarán en la tesorería de la sociedad durante el plazo de dos años contados a partir de que fueron pagadas, con la finalidad de proteger los intereses de la sociedad y de los accionistas, en el sentido de que si los bienes entregados a la sociedad en pago de acciones disminuyen su valor en más de un 25% del que se tomó para el pago de dichas acciones, el accionista que pagó en especie, deberá liquidar a la sociedad el monto en que haya disminuido el valor de los bienes aportados a la sociedad.

Para efectos de la escisión, conforme al inciso en comento, las acciones que emita la sociedad escindida no se considerarán como acciones pagadas en especie.

En este contexto, se plantearía la duda de que sucede si en una sociedad que desea escindirse existen acciones, suscritas y pagadas en especie, que se encuentren en tesorería en cumplimiento al artículo 141 de la LGSM.

La respuesta a esta duda estaría en función a que tipo de bienes se transmitirían a la o las sociedades escindidas, es decir, si se transmiten bienes con los que fueron pagadas las acciones que se encuentran en tesorería, la sociedad escidente responderá del valor en el cual se transmite dichos bienes. Esta responsabilidad cesará al cumplirse los dos años, desde que fueron aportados los bienes a la sociedad escidente. En este orden de ideas, considero se debe implementar el presente caso en la LGSM, en virtud de que el dejar este vacío podría dar lugar a maquinaciones de absoluta mal fe.

4.2.- LA LEGISLACION FISCAL ANTE LA ESCISION.

4.2.1.- DEFINICION.

El artículo 15-A del Código Fiscal de la Federación, nos indica que 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 a que se refiere este artículo podrá realizarse en los siguientes términos:

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

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

Para efectos fiscales, como se desprende de la definición antes mencionada, solo sociedades residentes en el país pueden escindirse, entendiéndose por residencia en el país para personas morales (fracción II del artículo 9° del CFF):

A las personas morales que hayan establecido en México la administración principal de su negocio.

Salvo prueba en contrario, se presume que las personas físicas o morales, de nacionalidad mexicana, son residentes en territorio nacional...

4.2.2.- DIVERSOS ASPECTOS DE LA ESCISION EN EL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION

A fin de ampliar el sustento de que en México solo se ha contemplado la reorganización administrativa como única causa que justifique la escisión de una sociedad, a continuación transcribimos la parte conducente de la exposición

de motivos donde se propuso la incorporación del concepto de escisión en el Código Fiscal de la Federación:

"...se establecen los supuestos en los cuales no se considera enajenación de bienes por fusión o escisión de sociedades, con objeto de no gravar este tipo de operaciones cuando se limiten a la reorganización de una o varias sociedades con fines de eficiencia económica. Por lo anterior, se propone precisar en este ordenamiento el concepto de escisión para efectos fiscales y establecer los supuestos en que existe responsabilidad solidaria en la escisión de sociedades."

Por tanto, cualesquier otra finalidad que se busque al escindir una sociedad se encontrará con una serie de normas tan onerosas, en favor del fisco, que en muchos casos es mejor buscar otras alternativas.

CONCEPTO DE ENAJENACION DE BIENES

La fracción I del artículo 14 del CFF, menciona que no se entiende por enajenación de bienes los actos de fusión o escisión cuando se cumplan con las condiciones a que se refiere el artículo 14-A del CFF.

En tal virtud, no habrá enajenación por la transmisión de bienes que se deriven de la escisión, entre la sociedad escidente y las escindidas, cuando se cumplan los

requisitos que la misma ley establece, y a contrario sensu, la escisión conlleva a una enajenación gravada fiscalmente, cuando no se apegue al hecho de excepción.

CONCEPTO DE NO ENAJENACION DE BIENES, LA ESCISION DE SOCIEDADES.

Complementando el artículo antes explicado, el artículo 14-A del CFF dispone que no existirá la enajenación de bienes en la escisión cuando se den los siguientes supuestos:

a) **ESCISION.-** 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 periodo de 4 años contados a partir del primer año anterior a aquél en que se efectúe la escisión. No se incumple con este requisito cuando durante ese periodo de cuatro años se enajenen acciones a alguien que era propietario de alguna de las acciones con derecho a voto al inicio del periodo.

En el supuesto de que se den escisiones sucesivas, los periodos señalados con antelación, concluyen tres años después de que se de el último acto.

No se considerarán acciones con derecho a voto, aquellas que lo tengan limitado o las que la legislación mercantil encuadra como acciones de goce. Se equipararán a

acciones con derecho a voto las partes sociales que no tengan limitaciones de voto.

Lo dispuesto en este artículo, será aplicable a las operaciones efectuadas a partir del 22 de noviembre de 1991. Los contribuyentes podrán sujetarse a lo dispuesto por el artículo en cuestión, en el caso de que hubieran llevado a cabo una escisión o fusión de sociedades entre la citada fecha y el 31 de diciembre de 1991.

Complementando este artículo, el artículo 5-B del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, nos señala que no se incumple el requisito de permanencia del 51% de los accionistas cuando se de el siguiente supuesto:

Artículo 5-B.- Para efectos del primer párrafo de las fracciones I y II del artículo 14-A del Código (CFF), 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.

RESPONSABLES SOLIDARIOS CON EL FISCO.

La fracción XII al artículo 26 del CFF, dispone:
Fracción XII.- Son responsables solidarios las sociedades escindidas en relación con los activos, pasivos y capital transmitidos por la escidente, así como de las contribuciones

causadas por la sociedad escidente hasta antes de la escisión. La responsabilidad de las sociedades escindidas no podrá ser superior al valor del capital que se le haya transmitido a cada una al momento de la escisión.

A parte de la obligación solidaria que impone la Ley General de Sociedades Mercantiles, las autoridades hacendarias protegen sus intereses imponiendo en las disposiciones fiscales la misma obligación solidaria entre las sociedades escindidas y la escidente frente al fisco.

OBLIGACION DE DICTAMINAR.

El artículo 32-A del CFF indica que están obligados a dictaminar sus Estados Financieros por contador público autorizado, las personas físicas con actividades empresariales y las personas morales que:

II. Que se fusionen o escindan, en el ejercicio en que ocurra dicho acto y en los tres ejercicios posteriores; así como los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal y los fideicomisos a que se refiere la Ley de Entidades Paraestatales.

El legislador cuidando los intereses de la hacienda pública, imponen la obligación de dictaminar a las sociedades escidente y escindidas a efecto de que sea el Contador Público externo el que vigile por cuenta de la Secretaría de Hacienda y

Crédito Público, que las sociedades que intervienen en la escisión cumplan con las disposiciones del artículo 14-A de dicho CFF, y en el supuesto de que no sea así, la escidente y escindidas procedan a cubrir los impuestos que se deriven de la operación, como si fuese una enajenación de bienes. Esta disposición que implica que sean los contadores públicos externos los que vigilen por cuenta de la SHCP, según lo dispuesto en el artículo 14-A, se corrobora con lo señalado en el artículo 51 del RCFF, fracción III, inciso g), que en materia de dictámenes a la letra dice:

g) Tratándose de sociedades que se escindan se presentará la siguiente información:

- 1.- Relación relativa al porcentaje de participación accionaria de cada accionista correspondiente al año anterior al de la fecha de 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 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.

Si como se comento, la finalidad del dictamen es la de velar que las sociedades cumplan con lo dispuesto en el artículo 14-A, considero que se debió establecer que para el supuesto de que no se cumpla con el hecho de excepción, las sociedades escidente y escindidas solo dictaminarán sus estados financieros, por una sola vez, para que la SHCP, tenga la certeza de que se pagaron con exactitud los impuestos que se llegasen a generar con motivo de la escisión.

Los artículos antes expresados y explicados, son aquellos que se refieren directamente a las consecuencias jurídicas fiscales de la escisión. Más sin embargo, existen otra serie de disposiciones en el CFF, que como consecuencia lógica de la escisión deberán cumplir las sociedades, como son:

EJERCICIO FISCAL.

En el supuesto de que la sociedad escidente se extinga como consecuencia de la escisión, el ejercicio fiscal

de la sociedad será irregular, conforme al segundo párrafo del artículo 11° del CFF, que versa:

"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 desaparezca"

Aunque no se menciona expresamente el caso de escisión, obvias razones de analogía nos remiten a este párrafo para efectos del cierre anticipado del ejercicio social de la sociedad escidente.

Ahora bien, si en la liquidación, son el o los liquidadores nombrados por la asamblea de accionistas quienes tienen la obligación de cumplir con las obligaciones fiscales de la sociedad en liquidación, incluyendo la presentación de los avisos correspondientes y la declaración de liquidación; y en la fusión, será la sociedad fusionante quien adquiere esas obligaciones, surge la duda de ¿Quién presentará los avisos pertinentes y las declaraciones del último ejercicio irregular de la sociedad escidente?. A este respecto, siendo la escisión una figura parecida a la fusión, serán las sociedades

escindidas quienes deberán velar por que se cumplan las últimas obligaciones fiscales que se deriven a cargo de la sociedad escidente, siendo conveniente que la Asamblea General de Accionistas donde se acuerde la escisión, designe en especial a una sociedad para que por conducto de su representante, cumpla con todas y cada una de las obligaciones que la legislación fiscal impone a las sociedades que se liquidan, en este caso, por escisión.

Reafirmando lo anterior, el artículo 5-A del RCFE indica quién debe presentar el aviso de escisión, conforme a lo siguiente:

Artículo 5-A.- Para efectos de las fracciones I y II del artículo 14-A del Código (CFE), 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 lleve a cabo la misma y contendrá la denominación o razón social de las sociedades escidente y escindidas y la fecha en que se realizó dicho acto.

AVISOS.

Las disposiciones fiscales imponen la obligación de dar avisos a las autoridades cuando las personas, físicas o morales, realicen situaciones jurídicas o de hecho previstas en dichas disposiciones, tal es el caso de la escisión, que por ser una figura jurídica que conlleva una sucesión de actos jurídico, obliga a que las sociedades escindentes y escindidas presenten una serie de avisos.

Los avisos que se presenten ante las autoridades fiscales, se realizarán (art. 31 del CFF) en las formas y número de ejemplares que al efecto apruebe la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, las cuales se acompañarán con los anexos que en su caso se requieran en dichas formas, o bien, cuando no estén aprobados los formatos, los avisos se formularán en escrito por triplicado, que contendrá: nombre, denominación o razón social, domicilio y clave del Registro Federal de Contribuyentes, así como el ejercicio y los datos relativos a la obligación que pretenda cumplir.

Analizada que fue la manera en que se presentan los avisos ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, (Oficina recaudadora del contribuyente), en relación a la escisión el primer aviso que se debe presentar es al que se refiere el artículo 5-A del RCFF, antes transcrito, dicho aviso parece que solo tiene el efecto para que las autoridades hacendarias computen el plazo de tres años durante los cuales

deberá existir la permanencia accionaria que indica el artículo 14-A del CFF, a fin de no gravar la operación de escisión como si fuese una enajenación.

Para efectos de una simplificación administrativa, las autoridades, que tanto propugnan por esa situación en estas fechas, pudieron haber establecido que en dicho aviso y como un formato único se incluirían todos los avisos que como consecuencia de la escisión, se deben presentar, los cuales a saber son:

A.- En el supuesto de que la sociedad escidente se extinga, de conformidad con la fracción V del artículo 14° y el tercer párrafo de la fracción I del artículo 23 del RCFF, dentro de los tres meses siguientes a la fecha de cierre del ejercicio social irregular de la sociedad que se escinde, la sociedad escindida designada al efecto en la Asamblea General de Accionistas, presentará por cuenta de la escidente el aviso de cancelación en el Registro Federal de Contribuyentes, acompañando al citado aviso con la última declaración del Impuesto Sobre la Renta.

B.- Toda vez que las sociedades escindidas serán de nueva creación, concorde con el artículo 27° del CFF y los artículos 14°, 15° y 16° del RCFF, se deberá presentar al mes siguiente a la fecha en que se protocolice el acta de la Asamblea que acuerde la escisión, una solicitud de inscripción en el

Registro Federal de Contribuyentes, por cada una de las sociedades escindidas.

C.- Para el caso de que con motivo de la escisión, la sociedad escidente aumente o disminuya obligaciones fiscales, en los términos de la fracción III del artículo 14 y el artículo 21 del RCFF, deberá presentar dentro del mes siguiente a la fecha que se escinda la sociedad, el aviso de disminución o aumento de obligaciones.

CONSERVACION DE LA DOCUMENTACION CONTABLE.

En caso de que la sociedad escidente se extinga, se deberá nombrar a una de las sociedades escindidas para que en su domicilio social se mantenga durante un plazo de 10 años contados a partir de que surta sus efectos la escisión, toda la contabilidad de la sociedad escidente, conforme a la obligación que estipulan los artículo 28 y 30 del CFF.

4.2.3.- LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

ENAJENACION POR ESCISION DE SOCIEDADES

Como ya se había mencionado anteriormente, la escisión para efectos fiscales implica una enajenación de los bienes que se transmitan, salvo que la misma se sujete al hecho de excepción estipulado en el artículo 14-A del CFF. En este sentido la LISR corrobora que la escisión es una enajenación al establecer:

Art. 5-A.- En los casos en que se transmitan bienes como consecuencia de fusión o de escisión de sociedades, se producirán los efectos que esta ley señala para los actos de enajenación

PAGOS PROVISIONALES EN LA ESCISION DE SOCIEDADES.

Art. 12 párrafo IV del la LISR.- 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 primera de este artículo. (Fracción Primera.- Se refiere a como obtener el coeficiente para hacer los pagos provisionales).

Coeficiente = $\frac{\text{Utilidad Fiscal} + \text{Monto deducciones (art.51 LISR)}}{\text{Ingresos Nominales del Ejercicio}}$
de Utilidad

Toda vez que el coeficiente que se utilizaría para efectos de los pagos provisionales podrían ser muy onerosos para las sociedades escidente y escindidas, el artículo 8° del

Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, en concordancia con la regla 115 de la Resolución Miscelánea para 1994 y 1995, señalan que las sociedades escidente y escindidas podrán disminuir sus pagos provisionales, siempre y cuando la sociedad escidente haya dictaminado sus estados financieros del ejercicio inmediato anterior, y se estime que el coeficiente de utilidad que deben aplicar para determinar los pagos provisionales es superior al coeficiente de utilidad del ejercicio al que correspondan dichos pagos.

INGRESOS ACUMULABLES EN LA ESCISION, Y REQUISITOS PARA QUE NO SE TOMEN COMO TALES.

Art. 17 de la LISR.- Para los efectos de este título se considerarán 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 emitidas 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 mercantiles de residentes en el extranjero, en las que el contribuyente sea socio o accionista.

En los casos de fusión o escisión no se considerará ingreso acumulable la ganancia cuando se reúnan los requisitos

que establece el artículo 14-A del CFF, 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.

COSTO Y FECHA DE ADQUISICIÓN DE LOS BIENES EN LA ESCISION O FUSION.

Art. 18 párrafo III de la LISR.- En el caso de bienes adquiridos con motivo de escisión o fusión de sociedades, se considerará como monto original de la inversión el valor de su adquisición por la sociedad escidente o fusionada, y como fecha de adquisición la que les hubiese correspondido a estas últimas.

COSTO DE LAS ACCIONES EN LOS CASO DE ESCISION O FUSION (Art.19 FRACCION III, Párrafos. 5,6 Y 7o de la LISR.)

Se considerará costo comprobado de adquisición de las acciones emitidas por las sociedades escindidas, el que se derive del costo promedio por acción que tenían las acciones canjeadas de la escidente por cada accionista a la fecha de dicho acto, y como fecha de adquisición la del canje.

El costo comprobado de adquisición de las acciones emitidas por la sociedad fusionante, o la que surja como consecuencia de la fusión, será el que se derive del costo promedio por acción que hubieran tenido las acciones que se canjearon por cada accionista, y la fecha de adquisición la del canje.

En el caso de fusión o escisión de sociedades, las acciones que adquiera 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 de la escisión.

FECHA DE ADQUISICION DE LOS BIENES EN LA ESCISION (art.41 de la LISR)

Cuando los bienes se adquieran con motivo de fusión o escisión, se considerará como fecha de adquisición, la que le correspondió a la fusionada o escidente.

DEDUCIBILIDAD DE LOS BIENES ADQUIRIDOS POR FUSION O ESCISION (Art. 46 Fracción IV de la LISR)

En los casos de bienes adquiridos por fusión o escisión, los valores sujetos a deducción no deberán ser superiores a los valores pendientes de deducir en la sociedad fusionada o escidente.

PERDIDAS FISCALES EN LA FUSION O ESCISION DE SOCIEDADES (Art. 55 de la LISR)

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 dividan el capital con motivo de la escisión.

NO APLICABILIDAD DE LA DETERMINACION PRESUNTIVA EN LA ESCISION O FUSION (Art. 64-A de la LISR)

No será aplicable la determinación presuntiva de los ingresos, 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 de la Ley del ISR, 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 escidentes al momento de la fusión o escisión, según corresponda.

NO SE CONSIDERARAN INGRESOS POR UTILIDADES DISTRIBUIDAS EN LA ESCISION O FUSION. (Art. 120 fracción II de la LISR)

En los casos de escisión o fusión no se considerarán ingresos por utilidades distribuidas en la reducción de capital social por la diferencia que exista entre el reembolso por acción y el capital de aportación por acción actualizado cuando

dicho reembolso sea mayor, 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 emitan como consecuencia de dichos actos sean canjeadas a los mismos accionistas de estas últimas.

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

NO SE CONSIDERARA COMO UTILIDAD DISTRIBUIDA LA DISMINUCION DE CAPITAL EN LA ESCISION O FUSION DE SOCIEDADES. (Art.121 de la LISR)

Las personas morales residentes en México que disminuyan su capital considerarán dicha reducción como utilidad distribuida hasta por la cantidad que resulte de restarle al capital contable, según el estado de posición financiera aprobado por la asamblea de accionistas para fines de dicha disminución, el saldo de la cuenta de capital de aportación que se tenga a la fecha en que se efectúe la reducción referida, conforme a lo previsto por la fracción segunda del art. 120 del ISR, cuando este sea menor.

A la cantidad que se obtenga conforme al párrafo anterior se le disminuirá la utilidad distribuida determinada

en los términos de la fracción II del art. 120 del ISR. El resultado será la utilidad distribuida gravable para los efectos de este artículo.

En los casos de fusión o escisión 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 escindentes y las acciones que emitan como consecuencia de dichos actos sean canjeadas a los mismos accionistas de estas últimas

CUENTA DE UTILIDAD FISCAL NETA (Art. 124 de la LISR)

El saldo de la cuenta de utilidad fiscal neta únicamente podrá transmitirse a otra sociedad mediante fusión o escisión. En este último caso, dicho saldo se dividirá entre la sociedad escidente y las escindidas, en la proporción en que se efectúe la partición del capital con motivo de la escisión.

ARTICULO DECIMO PRIMERO FRACCION XV DEL AÑO 1991.

Tratándose de los bienes adquiridos con motivo de la fusión o escisión de sociedad a que se refiere el artículo 46 fracción IV del ISR, no será aplicable la regla de permanencia que se establecía en el artículo 163 de la misma ley, vigente hasta el 31 de diciembre de 1987.

4.2.4.- IMPUESTO AL VALOR AGREGADO E IMPUESTO AL ACTIVO.

4.2.4.1.- IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.

En relación a este impuesto, no habrá enajenación de los bienes que transmita la sociedad escidente a las escindidas cuando se cumpla lo dispuesto en el artículo 14-A del Código Fiscal de la federación, y consecuentemente no se generará el pago del impuesto al valor agregado a que se refiere el artículo 1º de la Ley del Impuesto al Valor Agregado (LIVA), según los términos que señala el artículo 8 de la LIVA, que a la letra dice:

CONCEPTO DE ENAJENACION.- *"Para los efectos de esta ley, se entiende por enajenación, además de lo señalado en el Código Fiscal de la Federación, el faltante de bienes en los inventarios de las empresas. En este último caso, la presunción admite prueba en contrario."*

A contrario sensu, y para volver más gravoso el acuerdo de escisión cuando no se sujete al hecho de excepción del citado artículo 14-A del CFF, se deberá pagar el Impuesto al Valor Agregado.

En relación a transmitir el acreditamiento del I.V.A. de la sociedad escidente a la o las sociedades escindidas la ley presenta una laguna, pues la transmisión de dicho

acreditamiento solo se permite para cuando las sociedades se fusionen.

En este sentido, cuando el acreditamiento del I.V.A. se muy considerable o cuando la sociedad escidente se disuelva, para transmitir el acreditamiento del IVA., será conveniente solicitar autorización de la SHCP, estimando que si se cumplen con todos los requisitos a que se refieren la disposiciones fiscales para no gravar este acto jurídico, la autoridad hacendaria difícilmente se opondrá a otorgar su autorización.

4.2.4.2.- IMPUESTO AL ACTIVO.

OBLIGACION DE PAGAR EL IMPAC.

Según el artículo 6° de la Ley del Impuesto al Activo, las sociedades que se constituyan e inicien operaciones estan exentas del pago de este impuesto durante los dos primeros ejercicio, más sin embargo el penúltimo párrafo del citado artículo señala que cuando las sociedades inicien operaciones con motivo de la escisión, deberán pagar este impuesto.

ACREDITAMIENTO DEL ISR CONTRA EL IMPUESTO AL ACTIVO Y DEVOLUCIÓN.

El último párrafo del artículo 9 de la Ley del IMPAC, permite que el acreditamiento del Impuesto al Activo, y en su caso el derecho a la devolución de dicho impuesto podrá

dividirse entre la sociedad escidente y escindidas, según como a continuación señala:

"Los derechos al acreditamiento y a la 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, determinado éste después de haber efectuado la disminución de las deudas deducibles en los términos del artículo 5° de esta Ley."

REGLAS PARA EL CASO DE ESCISION DE SOCIEDADES RESPECTO AL IMPAC.

El artículo 13-A de la Ley del Impuesto al Activo, consigna una serie de reglas que al tenor son:

Art. 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 período determinado conforme a los párrafos tercero y quinto del artículo 7° de esta Ley en la proporción en que participe cada una de ellas del valor de su activo a que se refiere el artículo 2° 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 el párrafo 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.

4.3.- EFECTOS DE LA ESCISIÓN.

La determinación de una sociedad de escindirse, por ser ahora un acto jurídico regulado, consecuentemente conlleva a una serie de consecuencias jurídicas en relación a la sociedad misma, a los accionistas y ante terceras personas: acreedores de la sociedad, ante las autoridades administrativas, ya sea la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, la Secretaria de Comercio y Fomento Industrial, respecto a los trabajadores de la sociedad etc., circunstancia por la que a continuación, se explicará este tipo de efectos, primero explicando los que consideraríamos como vertebrales, es decir, aquellos que en cualquier sociedad que se escinda se producen, y posteriormente se analizarán algunos efectos que puede o no darse, dependiendo de las relaciones jurídicas particulares de la empresa.

4.3.1.- CORPORATIVOS.

En este rubro se abordarán los efectos, que se producen en las sociedades escidente y escindidas, así como frente a los socios y acreedores de la sociedad escidente:

4.3.1.1.- EFECTOS EN LA SOCIEDAD ESCIDENTE.

En relación a las consecuencias que se generan en la sociedad escidente, los ya explicados anteriormente solo los

mencionaré, circunstancia por la cual, los efectos que se producen, son:

a.- En la escisión pura o total, la sociedad escidente se disuelve y se liquida "sui generis", por lo que en este caso habrá que solicitar la cancelación de su inscripción en el Registro Público de Comercio del domicilio social de la sociedad.

b.- Como la escisión en México siempre implica la disminución del Capital Social, en caso de que subsista la sociedad escidente cuando se afecte la parte mínima del Capital Social sin derecho a retiro, deberán modificarse los Estatutos Sociales, en las cláusulas referentes al Capital Social, así como aquellas cláusulas referentes al objeto o domicilio social, cuando la escisión también implique la disminución de actividades o el cambio de domicilio social. En este último caso, la sociedad escidente deberá inscribirse en el Registro Público de Comercio correspondiente al nuevo domicilio.

c.- Como consecuencia de la disminución del Capital Social, en la sociedad escidente se deberán cancelar, proporcionalmente a las acciones que detenta cada accionista, los títulos de acciones que amparen el monto de la reducción del capital social, siendo conveniente el cancelar todos los títulos de las acciones representativas del Capital Social de la sociedad escidente, acordándose emitir nuevas acciones.

La disminución del Capital Social y la cancelación de acciones, obviamente implicará que se hagan los asientos pertinentes en el libro de Registro de Accionistas y en el libro de variaciones de capital social, en este último caso, cuando la sociedad tenga la modalidad de capital variable.

d.- La sociedad escidente responderá solidariamente, por un periodo de tres años, frente a los acreedores propios y de las sociedades escindidas.

4.3.1.2.- EFECTOS EN LAS SOCIEDADES ESCINDIDAS.

a.- Las sociedades escindidas deberán cumplir con todas las formalidades que señala la LGSM, para constituirse, según la forma mercantil que adopten. En el entendido que como indica la citada Ley, la constitución de las escindidas se dará con la protocolización del acuerdo de escisión y la inscripción de los estatutos sociales de cada sociedad escindida en el Registro Público de Comercio.

b.- En relación a las sociedades escindidas de nueva creación, se deberá solicitar de la Secretaría de Relaciones Exteriores el permiso para la denominación o razón social que utilicen, así para señalar en sus estatutos la cláusula de admisión o exclusión de extranjeros.

c.- Las sociedades escindidas emitirán títulos de acciones representativas de su capital social, que se entregarán a los accionistas de la sociedad escidente, proporcionalmente al porcentaje accionario que detentaban en esta última sociedad. Sin menoscabo, que en lugar de emitir los títulos de acciones, se pueden emitir los certificados provisionales, con la obligación de canjearlos por los títulos definitivos en un plazo que no exceda de un año.

d.- Para el supuesto de que la sociedad escidente se disuelva, las sociedades escindidas responderán solidariamente entre sí frente a los acreedores, por el incumplimiento de una de ellas a sus obligaciones, con la única limitante que la responsabilidad de cada sociedad escindida se constriñe hasta el monto del activo que le fue aportado al momento de la escisión.

4.3.1.3.- EFECTOS RESPECTO A LOS SOCIOS.

a.- Cada uno de los socios de la sociedad escidente tiene derecho a participar proporcionalmente a su porcentaje accionario, en todas las demás sociedades escindidas.

b.- Se les concede el derecho de retiro a los socios que no estén de acuerdo con la escisión (ver comentarios en este capítulo dentro del desarrollo de como se encuentra legislada la escisión en la LGSM).

c.- Se les concede el derecho de oposición a la escisión.

d.- En general, los accionistas tendrán los mismos derechos corporativos, económicos, sociales, administrativos, etc. tanto en las sociedades escidentes como en las escindidas.

4.3.1.4.- EFECTOS EN RELACION A LOS ACREEDORES.

La legislación mercantil establece una serie de derechos a los acreedores de la sociedad escidente, para protegerlos de cualesquier posible afectación de sus intereses, los cuales a saber son:

a.- Se les concede el derecho de oposición, aunque para ejercer ese derecho podría ser muy oneroso, puesto que la ley obliga que para ejercer ese derecho deben otorgar fianza bastante para resarcir de los daños que se ocasionen en el supuesto de que resulte infundada su oposición.

b.- Para proteger los intereses de los acreedores, se establece la obligación solidaria, a que me referí anteriormente, entre la sociedad escidente y las escindidas.

c.- La publicidad que obliga la ley del acuerdo de escisión, es en beneficio de los acreedores. (ver comentarios en este capítulo dentro del punto consistente en análisis de la escisión en la LGSM)

4.3.2.- FISCALES.

No obstante de haber ya mencionado y explicado la manera como se encuentra regulada la escisión en el ámbito de la legislación fiscal mexicana vigente, y consecuentemente los efectos que se producen en las sociedades, escidente y escindidas, en obvio de lo reiterativo que sería volver a explicar esos efectos, bastará solamente citar, que desde el punto de vista fiscal, en las sociedades escidente y escindidas hay una solidaridad pasiva frente a las autoridades hacendarias.

En otras palabras, el legislador parece haber tomado la figura jurídica laboral de sustitución patronal, para regular a la escisión, pues como se ve de la reglamentación que se hace de la escisión, para efectos fiscales no hay un nacimiento de una nueva sociedad, sino que es la continuación de la sociedad escidente a través de una nueva persona jurídica, y por tanto, se respetan los valores de adquisición de inmuebles, acciones, etc. desde la fecha que se adquirieron por la sociedad escidente.

4.3.3.- LABORALES.

En caso de que la escisión implique el transferir trabajadores de la sociedad escidente a una o más sociedades escindidas, habrá una sustitución patronal de acuerdo al

artículo 41 de la ley Federal del Trabajo, en el entendido que conforme a dicho artículo, deberá notificarse a los trabajadores de la sustitución patronal, para efectos de la responsabilidad solidaria que tendrá la escidente por un periodo de seis meses contados a partir de la fecha en que se de la citada notificación.

Respecto al Seguro Social, también habrá una sustitución patronal conforme a lo consignado en el artículo 270 de la Ley del Seguro Social, existiendo obligación por parte de cada una de las sociedades escidentes de dar aviso al Seguro Social, de inscripción de la sociedad y de los trabajadores que reciban, dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que se hayan inscrito en el Registro Federal de Contribuyentes.

4.3.4.- OTROS EFECTOS.

Respecto aquellas sociedades que tiene características jurídicas especiales, como accionistas extranjeros, concesiones administrativas, etc., el acordar la escisión de la sociedad producirá una serie de efectos que no se han comentado, hecho por lo que a continuación se enumerarán alguno de los más comunes:

4.3.4.1.- INVERSION EXTRANJERA.

Si en la sociedad hay accionistas de nacionalidad extranjera las sociedades que se constituyan con motivo de la escisión no podrán tener como objeto ninguno de los señalados en los artículos 5° y 6° de la Ley de Inversiones extranjeras.

El artículo 5° de la LIE se refiere a aquellas actividades reservadas exclusivamente al Estado, siendo entre otras: La petroquímica básica, la generación de electricidad, de energía nuclear, el transporte por ferrocarril, etc.

El artículo sexto se refiere a las actividades reservadas de manera exclusiva a los mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros. Estas actividades serían:

- a.- Transporte terrestre nacional de pasajeros, turismo y carga, sin incluir los servicios de mensajería y paquetería.

- b.- Comercio al por menor de gasolina y distribución de gas licuado de petróleo.

- c.- Servicios de radiodifusión y otros de radio y televisión, distintos de televisión por cable.

- e.- Uniones de crédito.

f.- Instituciones de banca de desarrollo, en los términos de la ley de la materia.

Por otro lado, habrá que ver el porcentaje de los accionistas extranjeros para ver que actividades, de acuerdo al artículo 7° de la LIE, se encuentra limitadas a un porcentaje máximo, es decir, que los extranjero no podrán detentar acciones que representen más de los porcentajes señalados en dicho artículo, cuando las sociedades escindidas piensen llevar al cabo alguna de esas actividades.

Conforme al artículo 32 y 34 de la LIE en concordancia con los artículos 43, 45 57 y 59 del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, las sociedades escindidas donde inicialmente participen accionistas extranjeros, deberán solicitar su inscripción en la sección segunda del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras presentando las formas que al efecto apruebe la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

4.3.4.2.- EFECTOS INTERNACIONALES.

En el ámbito del derecho internacional, actualmente resulta demasiado oneroso y complicado para que se den las escisiones, es decir, que una sociedad escidente se escinda en dos o más sociedades cuya nacionalidad sea distinta a la

propia escidente. Esto se debe principalmente a que los países, velando por sus propios intereses económicos y fiscales, difícilmente permiten u otorgan facilidades para que se den este tipo de escisiones, sobre todo en la normatividad fiscal.

Lo anteriormente señalado, no implica que las sociedades no se puedan escindir cuando la sociedad hija se constituya en un país distinto al de la sociedad escidente, pues tomando el caso de México, si una sociedad se escinde para transmitirle una parte de su patrimonio a una sociedad de nueva creación que se establezca en un país extranjero, los efectos serán fiscales, gravandose la operación como una enajenación a la sociedad de nueva creación en el extranjero, en el entendido que dicha sociedad de nueva creación deberá cumplir con los requisitos que la legislación extranjera le imponga para constituirse.

Sin embargo, la gran preponderancia que en estas épocas están adquiriendo las sociedades transnacionales, así como la globalización de la economía y del comercio, está obligando a los Estados ha celebrar tratados para crear bloques económicos, y tal vez en un futuro, una verdadera globalización de la economía y del comercio, donde se logre de alguna forma una unificación normativa que permita, primordialmente a las grandes transnacionales, escindirse

para constituir sociedades en diversos países, transmitiéndoles una parte de su patrimonio.

En este sentido, la Comunidad Económica Europea ya ha empezado a establecer una serie de directrices para dar un tratamiento fiscal benigno a las sociedades que se escindan dentro de los países miembros de dicha Comunidad. Primero, a través de la Comisión de las Comunidades Europeas, en su propuesta de directriz del 15 de enero de 1969, donde definió a la escisión como:

"La operación por la cual una sociedad transfiere, después de la disolución sin liquidación, el conjunto de su patrimonio a dos o varias sociedades preexistentes o nuevas, mediante la atribución a sus asociados de títulos representativos del capital social de las sociedades beneficiarias de la aportación y eventualmente de un desembolso en metálico que no sobrepase el 10% del valor nominal o, en su defecto del valor nominal, de la paridad contable de esos títulos."

CAPITULO V

CASO PRACTICO DE ESCISION EN UNA SOCIEDAD ANONIMA.

5.1.- ASAMBLEA EXTRAORDINARIA.

En el presente tema se desarrollará un caso práctico de una sociedad anónima, cuyos estatutos sociales se encuentran apegados en su totalidad a la normatividad aplicable para este tipo de sociedades en la LGSM, denominada para estos efectos, TEXSOL, S.A. DE C.V., en donde el Consejo de Administración determinó la necesidad de escindirse, a fin de reestructurar administrativamente a la empresa, en los términos que adelante se establecen.

5.1.1.- CONVOCATORIA.

Como los Estatutos se encuentran redactados de conformidad a lo que establece la LGSM, la asamblea de accionistas que conozca sobre la propuesta de escisión, deberá ser Extraordinaria, y toda vez que es el Consejo de Administración, quien consideró necesario reestructurar a la empresa mediante la escisión de la misma, la convocatoria para la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas que acuerde la escisión de Teksol, S.A. de C.V., deberá realizarla el Consejo de Administración, por conducto de uno de sus miembros, mediante un aviso que se publique, por lo menos quince días antes de la fecha de celebración de la asamblea, en un

periódico que tenga gran circulación en el domicilio social de la empresa. El aviso que se publique se redactaría de la siguiente manera:

TEXSOL, S.A. DE C.V.
CONVOCATORIA PARA ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS.

Por acuerdo del Consejo de Administración, se convoca a todos los accionistas de la sociedad TEXSOL, S.A. de C.V., para que concurren a la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas que se celebrará a las 9:30 A.M. del día 22 de agosto de 1994, en el domicilio social de la empresa, sito en el inmueble marcado con el No. 327, de la calle de Providencia, Colonia del Valle, Delegación Benito Juárez, en esta Ciudad de México Distrito Federal, a fin de tratar los puntos contenidos en la siguiente:

ORDEN DEL DIA.

- I.- Lista de asistencia, designación de escrutadores, y en su caso, declaración de la legal instalación de la asamblea.
- II.- Presentación, discusión y aprobación, en su caso, de los Estados Financieros de la Sociedad elaborados y dictaminados por el auditor externo al 31 de julio de 1994, previo informe del Comisario.
- III.- Propuesta, discusión y aprobación, en su caso para escindir parcialmente a la sociedad Teksol, S.A. de C.V., y en su caso, discusión y aprobación de los Estados Financieros Pro-forma de la sociedad escidente y escindida..
- IV.- En su caso, presentación, discusión y aprobación del proyecto de los estatutos sociales de la sociedad escindida, designando al efecto al órgano de administración y al comisario.
- V.- Designación de Delegado Especial.
- VI.- Lectura y aprobación, en su caso, del acta que se levante al efecto de la Asamblea.

Para poder concurrir a la Asamblea, los accionistas deberán depositar sus acciones o entregar en la tesorería de la sociedad, constancia de depósito de acciones expedida por alguna institución de crédito, la S.D. INDEVAL, S.A. de C.V. institución para el Depósito de Valores o cualquier otra sociedad autorizada para ello, recibiendo a cambio del depósito o constancia de depósito, la tarjeta de admisión a la Asamblea.

Los accionistas podrán estar representados en la Asamblea por mandatario que se acredite con simple carta poder.

Sr. Luis Monte Gell
Secretario del Consejo de Administración.

México, D.F. a 1 de agosto de 1994.

A fin de preparar perfectamente la celebración de la asamblea, el Consejo de Administración, a parte de tener los Estados Financieros y el dictamen del Comisario a disposición de los accionistas, en el domicilio social de la empresa con una anticipación de 15 días antes de la celebración de la asamblea, como analogía de dicha obligación respecto a la información que el órgano de administración debe presentar anualmente conforme a los artículos 172 y 173 de la LGSM; es conveniente, que previo a la asamblea, tramite y obtenga de la Secretaría de Relaciones Exteriores el permiso para poder utilizar una denominación en la sociedad escindida, que se constituirá simultáneamente en la Asamblea de Accionistas que acuerde la escisión de TEXSOL, S.A. de C.V.

5.1.2.- MODELO DE ACTA DE ASAMBLEA.

En la Ciudad de México, Distrito Federal, siendo las 9:30 A.M. horas del día 22 de agosto de 1994, se reunieron en el domicilio social de TEXSOL, S.A. de C.V, sito en el inmueble marcado con el No. 327 de la Calle de Providencia, Colonia del Valle, Delegación Benito Juárez, las personas que firman la lista de asistencia, la cual se anexa como "Apéndice A" a la presente acta, quienes fueron previamente convocados por el Secretario del Consejo de Administración, Luis Monte Gell, a través del aviso publicado en el periódico Excelsior, el día 1º de agosto del

presente año, en el entendido que el aviso se adjunta a la presente acta como "Apéndice B".

Se hace contar que también se encuentra presente el comisario de la sociedad, C.P. Octavio Garza Díaz.

PRESIDENCIA Y SECRETARIA

De conformidad con la Cláusula Décima Octava de los Estatutos Sociales, actuó como Presidente de la Asamblea el Sr. José Pérez Valle, y fungió como Secretario el Sr. Luis Monte Gell, en virtud de que ocupan esos cargos en el Consejo de Administración.

ASISTENCIA Y QUORUM

Acto seguido, el Presidente de la Asamblea designó con el carácter de escrutadores a los Sres. Juan Gómez Cross y León Small Pardo, mismos que después de aceptar su cargo, procedieron a verificar las constancias de asistencia, a fin de determinar las acciones que se encuentran representadas y los votos que le corresponden a cada accionista, obteniendo el resultado siguiente, que se transcribe para los efectos del artículo 41 del Código de Comercio:

ACCIONISTAS	CAPITAL SOCIAL		VOTOS TOTALES	IMPORTE TOTAL EN MI- LES DE NUEVOS PESOS
	ACCIONES CAPITAL FIJO	ACCIONES CAPITAL VARIABLE		
José Pérez Valle	2,500	7,500	10,000	NS 1,000.00 M.N.
Luis Monte Gell	2,500	7,500	10,000	NS 1,000.00 M.N.
León Small Pardo	2,500	7,500	10,000	NS 1,000.00 M.N.
Juan Gómez Cross	<u>2,500</u>	<u>7,500</u>	<u>10,000</u>	<u>NS 1,000.00 M.N.</u>
TOTALES	10,000	30,000	40,000	NS 4,000.00 M.N.

En virtud del cómputo anterior, los escrutadores rindieron y firmaron su dictamen, en el que certifican que aparece íntegramente representado el Capital Social, motivo por el cual, el Presidente declaró legalmente instalada la Asamblea y válidos los acuerdos que se tomen, conforme a lo dispuesto por la cláusula vigésima de los Estatutos Sociales, en concordancia con los artículos 186 y 190 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

A continuación y siguiendo en el uso de la palabra el Presidente de la Asamblea, solicitó al Secretario que diera lectura en voz alta a los puntos contenidos en la siguiente:

ORDEN DEL DIA.

I.- Lista de asistencia, designación de escrutadores, y en su caso, declaración de la legal instalación de la asamblea.

II.- Presentación, discusión y aprobación, en su caso, de los Estados Financieros de la Sociedad elaborados y dictaminados por auditor externo al 31 de julio de 1994, previo informe del Comisario.

III.- Propuesta, discusión y aprobación, en su caso para escindir parcialmente a la sociedad Texsol, S.A. de C.V. y en su caso, discusión y aprobación de los Estados Financieros Pro-forma de la sociedad escidente y escindida.

IV.- En su caso, presentación, discusión y aprobación del proyecto de los estatutos sociales de la sociedad escindida, designando al efecto al órgano de administración y al comisario.

V.- Designación de Delegado Especial.

VI.- Lectura y aprobación, en su caso, del acta que se levante al efecto de la Asamblea.

Aprobados que fueron por unanimidad de los presentes, todos y cada uno de los puntos de la Orden del Día que antecede, y encontrándose ya desahogado el primero, se pasaron a ventilar los demás puntos en la forma como a continuación se transcribe:

PUNTO SEGUNDO.- En el desahogo de este punto, tomó la palabra el C.P. Octavio Garza Díaz, en su carácter de Comisario, para informar a los concurrentes a la Asamblea que se ha mantenido enterado de las operaciones celebradas por la sociedad durante los meses de enero a julio del presente año, y que la firma de contadores públicos a la que pertenece intervino en la formulación y dictaminación de los Estados financieros de la empresa, comprendidos del primero de enero al 31 de julio de 1994, por lo cual considera:

a) Que en su opinión las políticas y criterios contables y de información seguidos por la sociedad durante el período del

primero de enero al 31 de julio de 1994, son adecuados y suficientes, tomando en consideración las circunstancias particulares de la sociedad.

b) Que en su opinión y como consecuencia de lo anterior, los estados financieros que presenta el Consejo de Administración, reflejan en forma veraz, suficiente y razonable la situación financiera y los resultados obtenidos por la empresa al 31 de julio de 1994.

Presentado que fue el informe del Comisario, el Presidente del Consejo de Administración, Sr. José Pérez Valle, presentó a la consideración de los señores accionistas los estados financieros de la sociedad, elaborados por el período comprendido del 1o de enero al 31 de julio de 1994, los cuales fueron dictaminados por el C.P. Octavio Garza Díaz. Acto seguido, los accionistas se avocaron a la revisión de los estados financieros, y una vez que fueron ampliamente discutidos, por unanimidad de los votos computables, adoptaron las siguientes:

RESOLUCIONES

1.- Se toma nota en todas y cada una de las partes del informe presentado por el Comisario de la Sociedad, C.P. Octavio Garza Díaz, del cual se anexa una copia a la presente acta.

2.- Se aprueban, para los efectos legales conducentes, en todas y cada una de sus partes, los estados financieros de la sociedad comprendidos del 1o de enero al 31 de julio de 1994, en el entendido que se adjunta una copia de dichos estados financieros a la presente acta.

PUNTO TERCERO. - A fin de ventilar este tercer punto de la Orden del Día, el señor José Pérez Valle, tomó la palabra para explicar ampliamente a los señores accionistas sobre los beneficios y ventajas que se obtendrían al escindir parcialmente a la sociedad en dos entidades jurídicas y económicas distintas, subsistiendo Texsol, S.A de C.V., como sociedad escidente, y cuyo objeto será el que actualmente desarrolla, es decir, la fabricación, distribución y comercialización de toda clase y tipo de textiles; y constituyendose una nueva sociedad que propuso se denomine Inmuebles Texsol, S.A. de C.V., toda vez que a la fecha se tiene el Permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para utilizar la referida denominación, en la inteligencia que esa sociedad que se constituya, se dedicará a la actividad inmobiliaria, a fin de que construya, adquiera, enajene, otorgue en arrendamiento y en general celebre cualesquier tipo de operaciones legalmente permitidas sobre toda clase de bienes inmuebles.

En este sentido, expuso que para el caso de aprobarse la escisión, a la nueva sociedad que se cree al efecto se le transmitirá el único bien inmueble de la empresa que conforma parte su activo, consistente en el terreno y la construcción asentada en él, cuya ubicación es donde a la fecha se encuentra el único y principal establecimiento de Texsol, S.A. de C.V., sito en la calle de Providencia, No. 327, Colonia del Valle, Delegación Benito Juárez, en esta ciudad.

Así mismo, el señor José Pérez Valle, prosiguiendo en el uso de la palabra, señaló que toda vez que el inmueble que se aportaría tiene un valor de N\$ 1'500,000.00 M.N. (UN MILLON QUINIENTOS MIL NUEVOS PESOS, 00/100 MONEDA NACIONAL) que representa el 25% del activo total de la empresa según se desprende de los Estados Financieros aprobados en el punto anterior, es conveniente y necesario transmitir el 25% del Pasivo y Capital Social de Texsol, S.A. de C.V. a la sociedad Inmuebles Texsol, S.A. de C.V.

En ese orden de ideas, propuso que el adeudo que por N\$ 500,000.00 M.N. tiene la sociedad con el Sr. Francisco Villalobos Sánchez, que representa el 25% del pasivo total de Texsol, S.A. de C.V., se ceda a la sociedad escindida, pues en este momento se cuenta con la autorización del Sr. Francisco para llevar al cabo la cesión de deuda con la sociedad escindida como cesionaria. En relación al capital social, sugirió se transmita de la porción variable del capital, la cantidad de N\$ 1'000,000.00 M.N., bajo el entendido que en ese monto se reduciría el capital social de Texsol, S.A. de C.V., cancelandose 10,000 acciones de la serie "B", prorrateadas entre la totalidad de los accionistas, según las acciones que a la fecha detenta cada uno, y a cambio los accionistas recibirían proporcionalmente a las acciones que se les hayan cancelado, 500 acciones de la Serie "A" y 9,500 acciones de la Serie "B", representativas de la parte mínima y

variable, respectivamente, del Capital Social de la sociedad Inmuebles Texsol, S.A. de C.V.

Respecto al aspecto laboral, indicó que los trabajadores continuarán desempeñando sus servicios en la empresa Texsol, S.A. de C.V., indicando que no habría ningún inconveniente, en virtud de que los activos consistentes en la maquinaria que se utiliza para la consecución del objeto social de la empresa, tienen un valor más que suficiente para responder de todos los posibles contingentes laborales.

Acto continuo, el Sr. Pérez Valle proporcionó a cada uno de los asistentes, unos Estados Financieros Pro-Forma de la sociedad escidente y de la sociedad escindida, donde aparecen detalladamente, conforme a lo comentado, las partidas contables que se afectarán y que serán motivo de transmisión por virtud de la escisión.

En seguida, los accionistas tras deliberar ampliamente la propuesta del Presidente de la Asamblea, se avocaron a la revisión de los Estados Financieros Pro-forma que les fueron entregados, y una vez que fueron resueltas todas las interrogantes que se suscitaron, adoptaron por unanimidad de los votos computables, las siguientes:

RESOLUCIONES

1.- Se aprueba en este acto, la escisión parcial de Textsol, S.A. de C.V., en dos entidades jurídicas y económicas distintas, subsistiendo Textsol, S.A. de C.V., como sociedad escidente, con su actual denominación, régimen normativo y estatutos sociales en vigor, así como titular de una porción del patrimonio actual, en los términos de los estados financieros pro-forma que presentó el Presidente de la Asamblea, los cuales se aprueban para los efectos legales conducentes, adjuntándose una copia de los mismos a la presente acta, y se constituye una nueva sociedad anónima de capital variable, cuya denominación será la de Inmuebles Textsol, S.A. de C.V., como sociedad escindida, la cual tendrá como patrimonio, que por virtud de la escisión le traspasa Textsol, S.A. de C.V., el siguiente:

A.- Como activo se transmite el bien inmueble, terreno y construcción en el asentado, ubicado en la calle de Providencia No. 327, Colonia del Valle, en esta ciudad de México, Distrito Federal, y cuyo valor, según los Estados Financieros aprobados en el primer punto, sustentados por el avalúo efectuado en fechas reciente por la institución bancaria Bancomer S.A., es por la cantidad de N\$ 1,500.000.00 M.N (UN MILLON QUINIENTOS MIL NUEVOS PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL).

Se hace constar que el bien inmueble fue adquirido por Textsol, S.A. de C.V. en los términos de la Escritura Pública

No. 24,365, de fecha 19 de julio de 1994, tirada ante la fe del Notario Público No. 269 del Distrito Federal.

B.- Como pasivo Texsol, S.A. de C.V., transmite y cede la deuda que se tiene con el señor Francisco Villalobos, por la cantidad de N\$ 500,000.00 M.N. (QUINIENTOS MIL NUEVOS PESOS, 00/100 MONEDA NACIONAL), y para estos efectos, se agrega a la presente acta, una copia de la autorización que otorga el Sr. Francisco Villalobos para llevar al cabo la cesión de deuda con motivo de la escisión, bajo el entendido que el original de la autorización estará en poder de la sociedad escidente.

C.- Se transmite la cantidad de N\$ 1'000,000.00 M.N. (UN MILLON DE NUEVOS PESOS 00/100, MONEDA NACIONAL) de la porción variable del Capital Social de Texsol, S.A. de C.V., a la sociedad escindida Inmuebles Texsol, S.A. de C.V., en la inteligencia que el Capital Social de la sociedad escindida se integrará por un capital mínimo, sin derecho a retiro por la suma de N\$ 50,000.00 M.N. (CINCUENTA MIL NUEVOS PESOS, 00/100 MONEDA NACIONAL), representado por 500 (QUINIENTAS) acciones, Serie "A", ordinarias, nominativas y con valor nominal de N\$ 100.00 M.N. (CIEN MIL NUEVOS PESOS 00/100, MONEDA NACIONAL), cada una, y un capital variable ilimitado, que por virtud de la escisión, inicialmente será por la cantidad de N\$ 950,000.00 M.N. (NOVECIENTOS CINCUENTA MIL NUEVOS PESOS, 00/100 MONEDA NACIONAL), representado por 9,500 (NUEVE MIL QUINIENTAS) acciones, Serie "B", ordinarias,

nominativas, con derecho a retiro y con un valor nominal de N\$ 100.00 M.N. (CIEN MIL NUEVOS PESOS 00/100, MONEDA NACIONAL) cada acción.

2.- Los accionistas de Textsol, S.A. de C.V., como consecuencia de la escisión, tendrán una participación accionaria en la sociedad escindida, igual a la que detentan actualmente en la sociedad escidente, y por tanto el capital social de la sociedad escindida Inmuebles Textsol, S.A. de C.V., queda íntegramente suscrito y pagado en la forma siguiente:

INMUEBLES TEXTSOL, S.A. DE C.V.

ACCIONISTAS	ACCIONES		IMPORTE TOTAL EN MILES DE NUEVOS PESOS
	CAPITAL FIJO	CAPITAL VARIABLE	
José Pérez Valle	125	2,375	N\$ 250.00 M.N.
Luis Monte Gell	125	2,375	N\$ 250.00 M.N.
León Small Pardo	125	2,375	N\$ 250.00 M.N.
Juan Gómez Cross	125	2,375	N\$ 250.00 M.N.
TOTALES	500	9,500	N\$ 1,000.00 M.N.

3.- Por virtud de la transmisión del Capital Social a Inmuebles Textsol, S.A. de C.V., se disminuye el Capital Social en la parte variable de Textsol, S.A. de C.V., en la cantidad de N\$ 1'000,000.00 M.N. (UN MILLON DE NUEVOS PESOS 00/100, MONEDA NACIONAL), mandandose cancelar 10,000 acciones de la Serie "B" proporcionalmente a las acciones que actualmente detenta cada accionista, , y por tanto, el Capital Social de la sociedad escidente en la parte mínima seguirá siendo el mismo, es decir, por la cantidad de N\$ 1'000,000.00 M.N. (UN MILLON DE NUEVOS PESOS 00/100, MONEDA NACIONAL), representado por 10,000 (DIEZ MIL) acciones Serie "A", íntegramente suscritas y pagadas,

ordinarias, nominativas, con valor nominal de N\$ 100.00 M.N. (CIEN NUEVOS PESOS, 00/100 MONEDA NACIONAL), y la parte variable a partir de esta fecha será de N\$ 2'000,000.00 M.N. (DOS MILLONES DE NUEVOS PESOS 00/100, MONEDA NACIONAL), representado por 20,000 (VEINTE MIL) acciones, ordinarias, nominativas, con valor nominal de N\$ 100.00 M.N. (CIEN MIL NUEVOS PESOS, 00/100 MONEDA NACIONAL) íntegramente suscritas y pagadas por los accionistas conforme a lo siguiente:

TEXSOL, S.A. DE C.V.

CAPITAL SOCIAL

ACCIONISTAS	ACCIONES		IMPORTE TOTAL EN MILES DE NUEVOS PESOS
	CAPITAL FIJO	CAPITAL VARIABLE	
José Pérez Valle	2,500	5,000	N\$ 750.00 M.N.
Luis Monte Gell	2,500	5,000	N\$ 750.00 M.N.
León Small Pardo	2,500	5,000	N\$ 750.00 M.N.
Juan Gómez Cross	2,500	5,000	N\$ 750.00 M.N.
TOTALES	10,000	20,000	N\$ 3,000.00 M.N.

4.- En relación a los pasivos de las sociedades escidente y escindidas, ambas responderán solidariamente en los términos del inciso d) de la fracción IV del artículo 228bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

5.- Respecto a los acreedores de la sociedad escidente que no otorgando su consentimiento se opongan judicialmente al acuerdo de escisión, se les liquidará la totalidad de su adeudo en el momento que así lo soliciten.

6.- Todos los gastos que se deban erogar con motivo de la escisión correrán por cuenta de la sociedad escidente Texsol,

S.A. de C.V., excepción hecha del impuesto que se genere sobre la traslación de dominio del bien inmueble, el cual será cubierto por cuenta de la sociedad escindida.

7.- Haganse los asientos contables pertinentes a fin de reflejar las partidas contables que se afectaron como consecuencia de la escisión, tomando como base los Estados Financieros Pro-forma aprobados en el primer punto resolutivo que antecede.

8.- Llevense al cabo los registros pertinentes en el libro de registro de acciones y en el libro de variaciones de Capital Social que lleva la sociedad Texsol, S.A. de C.V.

9.- Mándese hacer las publicaciones de ley.

PUNTO CUARTO.- Aprobada que fue la escisión de Texsol, S.A. de C.V, para segregarse en dos entidades jurídicas, subsistiendo Texsol, S.A. de C.V., y crendose la sociedad Inmuebles Texsol, S.A. de C.V., el Presidente de la Asamblea, Sr. José Pérez V., en el desahogo de este punto, hizo uso de la palabra para señalar sobre la necesidad de establecer los estatutos sociales que regirán a la sociedad escindida Inmuebles Texsol, S.A. de C.V. así como determinar que organo administrará la sociedad, el nombramiento de las personas encargadas del órgano administrativo y la designación de comisario. Para estos fines, proporcionó copia del proyecto de estatutos sociales que regirá a Inmuebles Texsol, S.A. de C.V., a cada uno de los concurrentes.

Los accionistas tras leer el proyecto de los estatutos sociales de la sociedad escindida, deliberaron acerca de las personas idoneas que estarán encargadas de la administración, circunstancia por la cual adoptaron en forma unánime las siguientes:

RESOLUCIONES

1.- Se aprueban los Estatutos Sociales que presento el señor José Pérez Valle, mismos por los que se regirá la sociedad escindida, bajo el entendido que por dispensa de la totalidad de los accionistas no se transcriben en esta acta.

2.- Se anexa copia de los Estatutos Sociales de la sociedad escindida a la presente acta, haciendose constar que en los mismos se menciona el objeto, la duración de la sociedad, el domicilio social, el monto y la naturaleza del Capital Social, la cláusula de admisión de extranjeros y todos los demás puntos previstos por la Ley.

3.- La Administración de Inmuebles Teksol, S.A. de C.V., se confiere a un Administrador Unico, designandose para tal efecto al Sr. Luis Monte Gell, quien estando presente acepta en esta acto el cargo que se le otorga, y por tanto, en el desempeño de su cometido gozará de los poderes y facultades a que se refiere la Cláusula Décima Novena de los Estatutos Sociales de Inmuebles Teksol, S.A., los que se tienen aquí por reproducidos como si a la letra se insertasen, con excepción de los poderes generales

para actos de dominio y para suscribir y otorgar Titulos de Crédito, los que tendrá que ejercer mancomunadamente con cualesquiera de las personas siguientes: León Small Pardo, José Pérez Valle y Juan Gómez Cross.

4.- Se designa al señor Octavio Garza Diaz como comisario de la sociedad escindida.

5.- Se hace constar que el Administrador Unico y el comisario antes designados han aceptado sus respectivos cargos, motivo por el cual en este acto caucionan el desempeño del mismo en los términos de los estatutos sociales, es decir depositando la cantidad de N\$ 1,000.00 M.N. cada uno en la caja de la tesorería de la sociedad.

6.- No ha lugar al pago de emolumentos al administrador Unico y al comisario antes nombrados por el desempeño de sus cargos, agradeciendoles la renuncia presentada a percibir tal retribución.

PUNTO QUINTO.- Ventilando este punto de la Orden del Día, por unanimidad de los votos computables, se resolvió designar a los Sres José Péres Valle y al Sr. Luis Monte Gell, paa que conjunta o separadamente, realicen todos los trámites pertinenes para que surtan sus efectos las resoluciones adoptadas en la Asamblea, así

para que ocurran ante el Notario Público de su elección a protocolizar el acta levantada de la presente Asamblea.

PUNTO SEXTO.- Tratados que fueron todos los puntos de la Orden del Día, el Sr. José Pérez valle, en su carácter de Presidente, suspendió momentaneamente la Asamblea, siendo las 11:15 horas del mismo día, para la preparación de esta acta, la cual una vez terminada, fue leída y aprobada en forma unánime, y la firman el Presidente, el Secretario, el comisario y los escrutadores.

5.2.- PUBLICACION DEL ACUERDO SOCIETARIO.

Celebrada que fue la Asamblea, las personas designadas como Delegados Especiales, conforme a lo estipulado en la fracción V del artículo 228bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles, deberán publicar en la Gaceta Oficial, siendo para estos efectos el Diario Oficial de la Federación, en virtud de que la sociedad tiene su domicilio en el Distrito Federal, y en un diario de mayor circulación (Excelsior, Novedades, Financiero, etc.), un extracto de las resoluciones adoptadas en la Asamblea, mencionando que el texto completo del acta de la asamblea se encuentra a disposición de los accionistas y acreedores de la empresa en el domicilio social de la sociedad por un plazo de 45 días contados a partir de esa publicación y la inscripción correspondiente. Esta aviso se realizaría mencionando:

TEXSOL, S.A. DE C.V.
AVISO DE ESCISION

Para dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 228bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se hace la presente publicación a fin de que se tenga conocimiento que por resolución de la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas celebrada el día 22 de agosto de 1994, en el domicilio social de la empresa, sito en el inmueble marcado con el No. 327, de la calle de Providencia, Colonia del Valle, Delegación Benito Juárez, en esta Ciudad de México Distrito Federal, los accionistas aprobaron la escisión parcial de Teksol, S.A. de C.V., por segregación en los siguientes términos:

1.- La sociedad Teksol, S.A. de C.V., se escinde en dos entidades jurídicas y económicas distintas, subsistiendo la sociedad Teksol, S.A. de C.V., como sociedad escidente con su actual denominación, y constituyéndose una nueva sociedad mercantil de forma anónima y capital variable, cuya denominación es Inmuebles Teksol, S.A. de C.V.

2.- Para efectos de la escisión, se tomo los Estados de posición financiera de la sociedad, dictaminados por auditor externo, y elaborados al 31 de julio de 1994. Estados Financieros que fueron aprobados en la Asamblea.

3.- La sociedad escidente, Teksol, S.A. de C.V., transmite a la sociedad escindida Inmuebles Teksol, S.A. de C.V. el siguiente patrimonio:

A) Como activo transmite el bien inmueble ubicado en la calle de Providencia No. 27, Colonia del Valle, en esta Ciudad de México, Distrito Federal, y cuyo valor, según avalo bancario es por la suma de N\$ 1'500,000.00 M.N. (UN MILLON QUINIENTOS MIL NUEVOS PESOS, 00/100), que representa el 25% del activo total de la sociedad escidente.

B) Como pasivo se transfiere el 25% de la sociedad Teksol; S.A. DE C.V.: a Inmuebles Teksol; S.A. DE C.V., representado por el adeudo que se tiene con el Sr. Francisco Villalobos Sánchez, por la cantidad de N\$ 500,000.00 M.N. (QUINIENTOS MIL NUEVOS PESOS 00/100, M.N.), contando para estos efectos con el consentimiento del señor Francisco Villalobos S., para efectuar la cesión de deuda que se da con motivo de la escisión.

C) Como capital social se transmite de la parte variable del Capital Social de Teksol, S.A. de C.V. a Inmuebles Teksol, S.A. de C.V., la cantidad de N\$ 1'000,000.00 M.N. (UN MILLON DE NUEVOS PESOS 00/100, M.N.)

4.- El Capital Social de la sociedad escidente se disminuye en la cantidad de N\$ 1'000,000.00 M.N., cancelandose al efecto 10,000 acciones de la serie "B", proporcionalmente a las acciones que cada accionista detenta en el capital social, y por tanto el capital social de Teksol, S.A. de C.V. asciende a la suma de N\$ 3'000,000.00 M.N., correspondiendo la cantidad de N\$ 1'000,000.00 M.N., a la parte mínima, sin derecho a retiro, representado por 10,000 acciones ordinarias, nominativas, Serie "A" y con valor nominal de N\$ 100.00 M.N. cada acción, y la cantidad de N\$ 2'000,000.00 M.N. a la porción variable, representada por 20,000 acciones ordinarias, nominativas, Serie "B" y con valor nominal de N\$ 100.00 M.N.

5.- Como consecuencia de la escisión los accionistas de la sociedad escidente tienen inicialmente una participación accionaria en la sociedad escindida igual a la que detentan en la sociedad Texsol, S.A. de C.V.

6.- La sociedad escindida se denominará Inmuebles Texsol, S.A. de C.V, tendrá una duración de 99 años, con domicilio social en la Ciudad de México, Distrito Federal, con un capital social mínimo de N\$ 50,000.00 M.N., representado por 500 acciones ordinarias nominativas de la serie "A", con valor nominal de N\$ 100.00 M.N., íntegramente suscritas y pagadas, y un capital variable ilimitado, que por virtud de la escisión inicialmente es de N\$ 950,000.00 M.N. representado por 9,500 acciones ordinarias, nominativas de la serie "B", con valor nominal de N\$ 100.00 M.N., e íntegramente suscritas y pagadas; con cláusula de admisión de extranjeros.

El acta levantada de la Asamblea que acordó la escisión, así como todos los documentos anexos a la misma, incluyendo los Estados Financieros dictaminados a que se refiere esta publicación, se encuentran a disposición de todos los accionistas y acreedores de la sociedad, en el domicilio social de la empresa, sito en la calle de Providencia 327, Col. del Valle, en esta Ciudad de México, Distrito Federal, durante un plazo de cuarenta y cinco días naturales contados a partir de la publicación del presente aviso.

Sr. Luis Monte Gell
Delegado Especial de la Asamblea.

México, D.F. a 23 de agosto de 1994.

Conjuntamente con el anterior aviso, se publicarán los estados proforma de la sociedad escidente y escindida.

5.3.- PROTOCOLIZACION DEL ACTA DE ASAMBLEA EXTRAORDINARIA.

Una vez realizadas las publicaciones, serán cualesquiera de los delegados especiales los que acudan ante Notario Público, a fin de protocolizar el acta que se levantó de la Asamblea.

5.4.- INSCRIPCION EN EL REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO.

Protocolizada que haya sido el acta de la Asamblea, el Notario mandará inscribirla en el Folio Mercantil de la Sociedad

escidente, y solicitará la inscripción de la sociedad escindida en el Registro Público de Comercio.

5.5.- OTROS ASPECTOS.

Entre otros aspecto que habrían que cubrirse en relación al presente caso parctico serían:

A.- A parte de realizar las incripciones correspondientes en el Registro Público del Comercio, que se indican en el punto anterior, se deberá inscribir la traslación de dominio del bien inmueble en el REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD.

El traslado de dominio generará el pago del 2% sobre el valor del inmueble, por concepto del impuesto sobre adquisición de bienes inmuebles, en el entendido que por haber coordinación fiscal entre el Gobierno federal y el Distrito Federal, este impuesto se paga a la tesorería del Distrito Federal.

B.- Conforme a las disposiciones fiscales, una vez que el notario público protocolice el acta levantada de la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas, habrá que solicitarle copias para efectos fiscales a fin de dar de alta en el Registro Federal de Contribuyentes a la sociedad Inmuebles Teksol, S.A. de C.V., este aviso para inscribir a la sociedad escindida deberá realizarse dentro del mes siguiente a la fecha en que se protocolice el acta de la asamblea.

C.- El contrato de arrendamiento que celebren la sociedad Inmuebles Texsol, S.A. de C.V., en carácter de arrendador, y la sociedad Texsol, S.A. de C.V., como arrendatario deberá mandarse para su inscripción a la Tesorería del Departamento del Distrito Federal, para efectos del pago del Impuesto Predial.

CONCLUSIONES

1.- La figura jurídica de escisión surge a partir de la necesidad de reestructurar administrativamente a los grandes emporios económicos, con el objeto de eficientar los procesos de producción, distribución y comercialización de bienes o servicios, así como los recursos materiales, técnicos, financieros y humanos.

2.- Si bien es cierto que con posterioridad, esta figura ha sido concebida como un medio para resolver otros problemas internos en la empresa o entre los accionistas de la misma, la manera tan rígida en que las distintas legislaciones, incluida la mexicana, han normado a la escisión, no permite que cumpla con esas funciones dentro del ámbito del derecho societario, sobre todo por las cargas fiscales tan onerosas que se imponen.

3.- Por la misma inflexibilidad con que los diversos países han regulado a la escisión, principalmenté las leyes mexicanas (fiscales y mercantiles), este acto jurídico se encuadra como un mecanismo para continuar y lograr, lo que doctrinalmente se conoce como concentración de empresas, no obstante que en primera instancia, parece que esta figura conlleva a lo contrario.

4.- Siendo el derecho fiscal una de las normas más dinámicas, derivado principalmente por el cometido económico de los gobiernos para gravar cualesquier acto nuevo donde se genere riqueza, ocasiona generalmente, que las leyes fiscales se anticipen a las demás ramas del derecho para incorporar y regular desde su ámbito a las nuevas

figuras jurídicas que surgen. Más sin embargo, este hecho no debe ser causa para subordinar las diversas leyes a la esfera fiscal y económica, como sucede actualmente en México.

5.- En los Estados Unidos Mexicanos no se debe permitir el convertir a la Ley General de Sociedades Mercantiles como un reglamento de las disposiciones fiscales, pues como ejemplo tenemos el tema de la presente tesis, la escisión, cuya regulación dentro de la citada Ley, se supeditó al campo fiscal.

6.- De acuerdo a lo anterior, opino que se deben hacer una serie de reformas a la regulación de la escisión en la Ley General de Sociedades Mercantiles como son, entre otras:

a.- La definición de escisión, a parte de que considero que debe ser más técnica desde la óptica jurídica, debe ser más general para permitir que las sociedades puedan escindirse en las diversas clases y modalidades de escisión que hay reconocidas en la doctrina.

b.- Se debe suprimir entre otras cosas: La obligación de que esten totalmente pagadas las acciones de la sociedad que pretende escindirse y la obligación de dictaminar por Contador Público los Estados Financieros.

c.- Se debe ser más específico con respecto a que situación, ya sea la publicación del acuerdo o su inscripción en el Registro Público de Comercio, correrá el plazo de los cuarenta y cinco días

naturales para que los accionistas o acreedores de la sociedad tengan acceso al acta y documentos anexos de la Asamblea que acuerde la escisión.

7.- Considero que la regulación de la escisión en el campo fiscal, próximamente va a sufrir grandes cambios, para adecuar esta figura jurídica al ámbito del Tratado de Libre Comercio, es decir, para permitir que sociedades residentes en los países signatarios del Tratado, puedan escindirse, creando al efecto, sociedades en un país distinto al de su nacionalidad, a las cuales transmitan parte de su patrimonio, sin que se impongan cargas fiscales.

8.- En general, sin menoscabo de las críticas que diversos autores han hecho a la Ley General de Sociedades Mercantiles, sobre todo por su larga vigencia, el tratar de poner esta ley a la vanguardia con reformas como la del 11 de junio de 1992, donde se incluye la regulación de la escisión, en lugar de avanzar se produce un retroceso, por lo que urge una nueva ley, en la cual su elaboración se encomiende a verdaderos juristas conocedores de la doctrina y práctica mercantil, y no a economistas tecnócratas, en los cuales una gran mayoría, parece que su único conocimiento jurídico se remite a la ley de la oferta y la demanda, así como lograr exacciones de carácter fiscal que finalmente retrasan o impiden un manejo más accesible en las complejidades que se presentan en las sociedades mercantiles.

BIBLIOGRAFIA.

APAEZ RODAL, Elías. ESCISIÓN DE SOCIEDADES EN MEXICO. Ediciones Contables y Administrativas, S.A. de C.V. primera edición, México, D.F. 1991.

BARRERA GRAF, Jorge. INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL. Editorial Porrúa, S.A., Primera Edición. México, D.F. 1989.

BAUCHER GARCADIAGO, Mario. LA EMPRESA. NUEVO DERECHO INDUSTRIAL, CONTRATOS COMERCIALES Y SOCIEDADES MERCANTILES. Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición. México, D.F. 1983.

CAPIN LOPEZ, Luis. NATURALEZA Y LIMITANTES DE LA ESCISIÓN DE SOCIEDADES, en la Revista de Información Dinámica de Consulta, Sección Jurídico-Corporativo, 2 de septiembre de 1992. Año VII, No. 158.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. DERECHO MERCANTIL. Editorial Herrero, S.A., Cuarta Edición. México, D.F., 1986.

FERNANDEZ SAGARDI, Augusto, DERECHO FISCAL Y DERECHO MERCANTIL. INFLUENCIA RECÍPROCA. ponencia presentada el 26 de noviembre de 1991 para ingresar a la Academia Mexicana de Derecho Fiscal.

GOMEZ COTERO, José de Jesús. FUSION Y ESCISION DE SOCIEDADES MERCANTILES. Editorial Themis, S.A. de C.V. Primera Edición. México, D.F. 1993.

KAYE, Dioniso. ESCISIÓN DE SOCIEDADES en la Revista de Información Dinámica de Consulta, Sección Jurídico-Corporativo, 6 de marzo de 1991. Año VI, No. 120.

MANTILLA MOLINA, Roberto L., DERECHO MERCANTIL, Editorial Porrúa, S.A. México, D. F., 1975.

MORENO DE LA TORRE, Alberto. FUSION, ESCISION Y TRANSFORMACION DE LA SOCIEDAD ANONIMA. En cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM., Año 1º, Número 3, Septiembre-Diciembre, 1986.

SANCHEZ MEJORADA Y VELASCO, Carlos. LA ESCISION DE SOCIEDADES en la Revista de Investigaciones Jurídicas de la escuela Libre de Derecho, No. 10, México D.F., 1986.

ROBLES MIAJA, R. LA ESCISION DE SOCIEDADES, Tesis, Escuela Libre de Derecho, México, D.F. 1990.

VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. ASAMBLEA, FUSION Y LIQUIDACIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES. Editorial Porrúa, México, D.F. 1980.

VAZQUEZ GARZA Miguel Alejandro, LA ESCISION DE SOCIEDADES MERCANTILES EN RELACION CON LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES, Tesis, Escuela Libre de Derecho, México D.F., 1985.

VILLALON EZQUERRO, Francisco Javier. LA ESCISION: LA REALIDAD ANTE LA LEY, en cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Año I, No. 3, septiembre-diciembre 1986.

ENCICLOPEDIAS

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Editorial Porrúa, México, D.F., 1985.

Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomos I-XXVI, y seis apéndices, Editorial Driskill, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1991.

Enciclopedia Universal ilustrada, Europeo-Americana, Espasa-Calpe, S.A., España, 1991

LEGISLACION

Código de Comercio.

Código Fiscal de la Federación y su reglamento.

Decreto-ley 19.550

Ley General de Sociedades Mercantiles.

Ley Federal del Trabajo.

Ley de Inversiones Extranjeras.

Ley del Seguro Social

Ley del Impuesto Sobre la Renta y su reglamento.

Ley del Impuesto al Valor Agregado y su reglamento.

Ley del Impuesto al Activo y su reglamento.

Ley Sobre el Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas

Reglamento de la Ley para promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

Diario Oficial de la Federación del 11 de junio de 1992.