168
24

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"LA ESCISION DE SOCIEDADES ANONIMAS EN MEXICO"

T E S I S

QUE PARA ASPIRAR AL GRADO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

RAFAEL FEDERICO DOMINGUEZ GARCIA

DIRECTOR DE TESIS: LIC. JOSE LUIS HERNANDEZ MARTINEZ

MEXICO, D. F. 1997

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

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 esta 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.

VNIVERSIDAD NACIONAL
AVFNºMA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN ESCOLAR.
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.
P R E S E N T E.

El alumno **DOMINGUEZ GARCIA RAFAEL FEDERICO** , realizó bajo la dirección de este Seminario y con la asesoría del , **Lic. José. Luis Hernández Martínez,** el trabajo intitulado **"LA ESCISIÓN DE SOCIEDADES ANONIMAS EN MÉXICO"**, que presentará como tesis para obtener el titulo de Licenciado en Derecho.

El mencionado asesor nos comunicó que el trabajo realizado por dicho alumno reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Atentamente
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, a 23 de octubre de 1997.
El Director del Seminario.

LIC. OSCAR VASQUEZ DEL MERCADO.

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MER.

c.c.p.- Secretaria General de la Facultad de Derecho
c.c.p- Lic. José Luis Hernández Martínez.
c.c.p- El alumno.

José Luis Hernández Martínez
ABOGADO

Ciudad Universitaria, D. F., a 2 de octubre de 1997

LIC. OSCAR VASQUEZ DEL MERCADO
DIRECTOR DEL SEMINARIO
DE DERECHO MERCANTIL
FACULTAD DE DERECHO
P R E S E N T E

ESTIMADO MAESTRO:

Me permito dirigir a Usted, para presentarle al alumno de esta facultad, RAFAEL FEDERICO DOMINGUEZ GARCIA, con número de cuenta 9054032-3, quien ha concluido la elaboración de la tesis intitulada "LA ESCISION DE SOCIEDADES ANONIMAS EN MEXICO", contando con la asesoría del que suscribe.

Lo anterior, con el propósito de que tenga a bien sancionar dicha monografía, de acuerdo a las disposiciones procedentes, a fin de que en su caso, pueda continuar con los trámites inherentes a su titulación.

Sin otro particular, aprovecho la ocasión para reiterarle mi admiración y respeto invariables.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"

"LA ESCISION DE SOCIEDADES ANONIMAS EN MEXICO"

A Dios,
por todo.

A todas las personas que amo y que me han ayudado a dar cada paso en mi vida,
pero muy especialmente a **Elida Garcia de Dominguez**(q.e.p.d.),
a quien me encantaria ver recibiendo estas páginas.
A tí Mamá, porque tu recuerdo permanece en el tiempo y me impulsa día con día.

A la Universidad Nacional Autónoma de México,
por el invaluable cúmulo de conocimientos.

A Roberto Casas Abogados, A.C.,
por su enseñanza y ejemplo de la abogacía.

CONTENIDO TEMATICO

INTRODUCCION..... I

CAPITULO PRIMERO
NOCIONES PRELIMINARES

1. CONCEPTO DE ESCISION 2
   1.1. Concepto Gramatical..... 2
   1.2. Concepto Legal..... 2
   1.3. Conceptos doctrinales sobresalientes en México..... 4
2. LA SOCIEDAD ANONIMA EN MEXICO..... 7
   2.1. Concepto..... 9
   2.2. Organos Sociales..... 10
      2.2.1. La Asamblea General de Accionistas..... 11
      2.2.2. El Organo de Administración..... 13
      2.2.3. El Organo de Vigilancia..... 14
   2.3. Concepto de escisión de sociedad anónima..... 15

CAPITULO SEGUNDO
ANTECEDENTES DE LA ESCISION DE SOCIEDADES

1. FRANCIA..... 19
2. ITALIA..... 22
3. ESPAÑA..... 24
4. COMUNIDAD ECONOMICA EUROPEA..... 26
5. ESTADOS UNIDOS DE AMERICA..... 28
6. ARGENTINA..... 31

CAPITULO TERCERO
LA ESCISION DE SOCIEDADES COMO FIGURA JURIDICA

1. ELEMENTOS..... 35
   1.1. Elementos Personales..... 35
   1.2. Elementos Objetivos..... 37
2. NATURALEZA JURIDICA..... 38
3. FIGURAS JURIDICAS AFINES A LA ESCISION..... 40
   3.1. Aspectos Comunes..... 40
      3.1.1. Escisión, fusión y transformación..... 41
      3.1.2. Escisión y fusión..... 42
      3.1.3. Escisión y transformación..... 42
      3.1.4. Fusión y transformación..... 42
   3.2. Diferencias especificas..... 43
4. MODALIDADES..... 44
   4.1.Clasificación por el grado de patrimonio escindido..... 45
      4.1.1. Escisión Total..... 45
      4.1.2. Escisión Parcial..... 45
   4.2. Clasificación por la Existencia de las Sociedades Escindidas..... 45
      4.2.1. Escisión para Constitución de Nuevas Sociedades..... 45
      4.2.2. Escisión-Fusión..... 46
         4.2.2.1.Escisión-fusión por absorción..... 47
         4.2.2.2.Escisión-fusión para constitución de una nueva sociedad... 47
      4.2.3. Escisión Mixta..... 47
   4.3. Clasificación por la participación accionaria en las escindidas..... 48
      4.3.1. Escisión con identidad absoluta de accionistas..... 48
      4.3.2. Escisión con identidad relativa de accionistas..... 49
      4.3.3. Escisión con identidad indirecta de accionistas..... 50
   4.4. Escisión Transformación..... 51

4.5. Escisión Compuesta..... 51
5. TIPIFICACION DE LA ESCISION EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES..... 52

CAPITULO CUARTO
EL PROCEDIMIENTO DE ESCISION

1. PRESUPUESTOS..... 57
1.1. Existencia Legal de la sociedad anónima escindente..... 57
1.2. Capital Social..... 58
1.3. Principales causas de escisión..... 59
1.3.1. Reorganización empresarial..... 60
1.3.2. Alternativa de coinversión..... 61
1.3.3. Pérdida de la Affecttio Societatis..... 62
2. LA ETAPA PREPARATORIA..... 63
2.1. Planteamiento de la escisión..... 64
2.2. Proyecto de escisión..... 65
3. PROCEDIMIENTO LEGAL..... 66
3.1. Convocatoria..... 66
3.2. Acuerdo de escisión..... 67
3.2.1. Adopción..... 68
3.2.2. Contenido..... 69
3.3. Requisitos para que surta efectos la escisión..... 71
3.4. Nacimiento de la sociedad o sociedades escindidas..... 73
3.5. Extinción de la sociedad escindente..... 74

CAPITULO QUINTO
EFECTOS DE LA ESCISION

1. EFECTOS SOCIETARIOS..... 76
   1.1. Sociedad Escindente..... 76
      1.1.1. Transmisión del patrimonio..... 77
      1.1.2. Reducción del capital..... 77
      1.1.3. Disolución..... 78
      1.1.4. Reforma de estatutos..... 78
   1.2. Sociedades Escindidas..... 79
      1.2.1. Constitución..... 79
      1.2.2.Emisión de acciones..... 79
2. EFECTOS FRENTE A LOS SOCIOS..... 80
   2.1. Reconocimiento de la calidad de socio..... 80
   2.2. Derecho de oposición..... 81
   2.3. Derecho de separación..... 82
3. EFECTOS FRENTE A TERCEROS..... 82
   3.1. Derecho de oposición..... 82
   3.2. Responsabilidad subsidiaria y solidaria..... 83
   3.3. Consecuencias laborales..... 84
   3.4. Consecuencias ante la Administración Pública..... 85
4. EFECTOS FISCALES..... 85
   4.1.Código Fiscal de la Federación..... 86
      4.1.1.Concepto..... 86
      4.1.2.Ejercicios Fiscales..... 88
      4.1.3. Enajenación de Bienes..... 88
      4.1.4. Registro Federal de Contribuyentes..... 92
      4.1.5. Dictamen de Estados Financieros..... 94
   4.2. Impuesto Sobre la Renta..... 94

4.2.1.Enajenación e Ingresos Acumulables..... 94
4.2.2. Pagos Provisionales y Ajustes..... 95
4.2.3.Costo fiscal de las acciones..... 96
4.2.4. Deducción de Inversiones..... 96
4.2.5. Pérdidas..... 96
4.2.6.Capital de Aportación y Utilidad Fiscal Neta..... 97
4.3. Impuesto al Activo..... 97
4.4. Impuesto al Valor Agregado..... 98
4.5.Impuesto Sobre Adquisición de Inmuebles..... 98

CONCLUSIONES..... 99
BIBLIOGRAFIA..... 107

INTRODUCCION

En el año de 1991, la legislación mexicana reconoció por primera vez la figura de la escisión de sociedades, a través de disposiciones contenidas en la Ley del Impuesto Sobre la Renta y, posteriormente, a partir del primero de enero de 1992, el Código Fiscal de la Federación, introdujo por primera vez el concepto legal de la escisión de sociedades. Estas disposiciones procuraban regular las consecuencias fiscales de esa eventualidad societaria, que ya venía realizándose por algunas sociedades mercantiles, especialmente por sociedades anónimas. Ante esta realidad y frente al avance de los ordenamientos fiscales, la Ley General de Sociedades Mercantiles fue reformada y adicionada mediante Decreto Presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación; el 11 de junio de 1992, incluyendo, entre otras cosas, la figura de la escisión de sociedades, misma que ha sido bien aceptada por la praxis corporativa mexicana, tal como lo indica el elevado número de sociedades anónimas que cada año se escinden.

Lo anterior no significa que la aplicación de las normas mercantiles y fiscales que rigen a la escisión de sociedades esté exenta de dificultades interpretativas y pragmáticas, lo cual se colige incluso de la simple lectura de las disposiciones legales respectivas.

El presente trabajo tiene como objetivo analizar los supuestos jurídicos contenidos en las normas que regulan la escisión y, de esta manera, determinar los extremos que deben cumplirse para su realización, así como las consecuencias que produce este acto corporativo en las sociedades anónimas que lo efectúan.

Con tal propósito, en el capítulo primero de esta monografía, se iniciará el estudio de la escisión mediante la comprensión de su significado, a través del análisis de los

conceptos contenidos en las leyes y la doctrina mexicanas, para obtener de ello un concepto general que sirva como base y parámetro de reflexión. De igual forma, se realizarán algunas consideraciones relativas a la sociedad anónima, puesto que, al ser ésta la sociedad mercantil predominante en México, se considera necesario enfocar el estudio de la escisión dentro del marco jurídico y práctico de este tipo societario.

Como siguiente paso y para lograr un mejor entendimiento de la escisión, en el capítulo segundo de este trabajo, se analizarán sus antecedentes, origen y evolución, a la luz del derecho comparado de países como Francia, España, Italia, Argentina y Estados Unidos de América.

Una vez definida la escisión de sociedades y conocidos sus antecedentes, en el tercer capítulo se procederá a analizar su naturaleza jurídica; sus elementos; modalidades; rasgos comunes con otras figuras jurídicas, y su tipificación en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Posteriormente, en el apartado cuarto, se comentarán las principales causas de la escisión de sociedades y se describirá el procedimiento requerido por la Ley General de Sociedades Mercantiles para llevar a cabo dicha eventualidad societaria.

Por último, en el quinto capítulo, se estudiarán los efectos más relevantes de la escisión de sociedades anónimas en México, los cuales para fines de claridad, serán divididos en cuatro grupos que son, efectos estrictamente societarios, efectos frente a los socios, efectos frente a terceros y efectos fiscales.

Rafael F. Domínguez García.
Octubre, 1997.

CAPITULO PRIMERO

NOCIONES PRELIMINARES

1.CONCEPTO DE ESCISION. 1.1.Concepto Gramatical. 1.2.Concepto Legal. 1.3.Conceptos doctrinales sobresalientes en México. 2.LA SOCIEDAD ANONIMA EN MEXICO. 2.1.Concepto. 2.2.Organos Sociales. 2.2.1.La Asamblea General de Accionistas. 2.2.2.El Organo de Administración. 2.2.3. El Organo de Vigilancia. 2.3.Concepto de Escisión de Sociedad Anónima.

El estudio de la escisión de las Sociedades Anónimas en México, requiere la realización de algunas consideraciones previas. En primer lugar, es necesario partir de un concepto de escisión, con la finalidad de identificar y comprender su significado como figura jurídica y como una eventualidad societaria. Ello impulsa, en segundo término, el análisis del presupuesto fundamental de la institución en comentario, que es la existencia de sociedades susceptibles de escindirse. En tal virtud, es obligada la referencia a las Sociedades Anónimas como tipo societario predominante en nuestra praxis mercantil; aunque lo dicho no implica, desde luego, la imposibilidad de que otros tipos de sociedades se lleguen a escindir. Al respecto, más adelante se hará mención de casos de escisión de sociedades como la de Responsabilidad Limitada.

1. CONCEPTO DE ESCISION.

Para efecto de definir a la escisión de sociedades, resulta imperativo abordar algunos conceptos primarios, que encaucen su comprensión y que hagan las veces de premisas en el proceso de creación de un concepto amplio, que contenga sus principales características como figura jurídica y como eventualidad mercantil.

1.1. Concepto gramatical.

El Diccionario de la Lengua Española, señala que el término escisión proviene del vocablo latino "...sissio,-onis, (que significa) cortadura...rompimiento, desavenencia"[1]. Asimismo, el diccionario de referencia indica que "escindir" es "cortar, **dividir, separar**"[2].

La escisión es entonces, en su sentido gramatical, el efecto de cortar o dividir una parte de un todo. Desde luego, ello implica que al provenir la parte del todo, aquélla lleva imbibitas características de éste y ambos tienen idéntica esencia.

En el objeto de estudio del presente trabajo, ese todo lo constituye una persona jurídico-colectiva; por lo que, aplicando el concepto gramatical al ámbito societario, resulta que la escisión es el rompimiento, la división de ese ente, en dos o más personas jurídico-colectivas, cuyos elementos esenciales se identifican con los de la primigenia.

1.2. Concepto Legal.

La incorporación de la figura jurídica de la escisión de sociedades mercantiles en nuestro derecho positivo es reciente. El primer ordenamiento legal en definirla fue el

[1] *Real Academia Española, DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Vigésima primera edición, Ed. Espasa-Calpe, S.A., España, 1992, Tomo I, pág. 875.*
[2] *Idem.*

Código Fiscal de la Federación en enero de 1992 y, posteriormente, en junio de 1992, la institución en comentario fue incluida en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 228 Bis, señala:

> "Artículo 228 Bis.- Se da la escisión cuando una sociedad denominada escindente 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 escindente, sin extinguirse, aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otra u otras sociedades de nueva creación."

Asimismo, el Código Fiscal de la Federación, en su artículo 15-A define a la escisión de la siguiente manera:

> "Artículo 15-A.- Se entiende por escisión de sociedades, 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 escindente, 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 escindente transmite una parte de su activo, pasivo y capital a una o varias escindidas, sin que se extinga; o
>
> "b) Cuando la escindente transmite la totalidad de su activo, pasivo y capital a dos o más escindidas, extinguiéndose la primera."

1.3. Conceptos doctrinales sobresalientes en México.

Por lo que respecta a la doctrina, es de observarse una abundante conceptualización de la figura que nos ocupa en el derecho internacional, toda vez que la escisión es una eventualidad societaria que se gestó y se ha desarrollado en otros países, principalmente en los Estados Unidos de América, Francia, España y Argentina, tal y como se verá en el capítulo de Antecedentes, al estudiar a la escisión de sociedades en el derecho comparado.

La intención de este apartado consiste en citar y comentar algunas opiniones de tratadistas mexicanos, las cuales, desde luego, están inspiradas en la doctrina internacional. Consecuentemente, al sustraer sus elementos teóricos comunes, este capítulo concluirá con el desarrollo de una propuesta conceptual de la escisión.

EL maestro José María Abascal Zamora, fue uno de los primeros autores en México que definieron a la escisión, señalando que "...consiste en la disgregación de la empresa, en otros organismos que adquieren personalidad jurídica y patrimonio propio, y que, generalmente, viven al lado de la empresa madre, como filiales o subsidiarias, o conviven todas organizadas en cualquiera de las formas de concentración o coordinación..."[3].

Para Roberto Mantilla Molina la escisión de sociedades es "...la creación de nuevas sociedades para absorber parte del patrimonio y de las actividades de una preexistente"[4].

De entre los autores que han definido y examinado a la escisión de sociedades con mayor detenimiento, se encuentra el Lic. Carlos Sánchez Mejorada, quien

---

[3] *Citado por Alberto Moreno de la Torre, en su colaboración FUSION, ESCISION Y TRANSFORMACION DE LA SOCIEDAD ANONIMA, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, año 1, No. 3, septiembre-diciembre 1986, pág. 1053.*

[4] *DERECHO MERCANTIL, INTRODUCCION Y CONCEPTOS FUNDAMENTALES, SOCIEDADES, Vigesimonovena edición, Primera reimpresión, Ed. Porrúa, S.A., México 1996, pág. 463.*

conceptualizó a esta operación societaria como "...la división de una sociedad, que puede desaparecer o no, en dos o más sociedades nuevas que adquieren personalidad jurídica y patrimonio propios"[5]. No obstante que el Lic. Sánchez Mejorada señala en su definición que la escisión da lugar a "sociedades nuevas", también acepta la posibilidad de realizar una "fusión-escisión", con la cual "...no se produce la constitución de nuevas sociedades independientes, sino la absorción por otras sociedades ya existentes de las partes en las cuales se divide la sociedad escindida"[6].

En este mismo sentido, el maestro Jorge Barrera Graf habla de escisión por incorporación y escisión por integración, indicando que "...en aquélla, el patrimonio (total o parcial) que se escinde, se une e incorpora a una o más sociedades existentes (beneficiarias), las que, por ende, incrementan correlativamente su patrimonio; además los socios de la escindida pasan a ser socios de la o las beneficiarias.

"En la escisión por integración, con los bienes y derechos de las sociedades escindidas, se procederá a constituir una o más beneficiarias, cuyos socios serán los de las escindidas"[7].

De las definiciones antes mencionadas, se desprende que las dos principales modalidades en que puede efectuarse una escisión son, a saber, la total y la parcial. La primera es, como su nombre lo indica, aquélla en la que se divide todo el patrimonio de una sociedad para transmitir cada una de sus partes a dos o más sociedades, trayendo como consecuencia la disolución de la sociedad que se escindió. La segunda modalidad referida es, como también lo refleja su denominación, la separación de una parte del patrimonio social, para transmitir dicha parte, ya sea de manera íntegra a una sociedad, o bien de manera fraccionada a dos o más sociedades, subsistiendo la sociedad que se escindió, con la parte conservada de su patrimonio.

---

[5] *LA ESCISION DE SOCIEDADES, artículo publicado en la monografía "MEMORIA DEL SEMINARIO SOBRE LA ESCISION DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES", editada por la Asociación Nacional de Abogados de Empresa, México 1991, pág.5.*
[6] *Ibid., pág. 8.*
[7] *INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL, Primera edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1989, pág. 717.*

Por otro lado, de las definiciones elaboradas por los maestros Barrera Graf y Sánchez Mejorada, inferimos los dos principales objetivos que pueden presentar tanto las escisiones totales como las parciales, a saber: la constitución de nuevas sociedades y la fusión con otras existentes. Esto significa que la parte escindida del patrimonio puede traspasarse, en el primer caso, a sociedades que se crean para recibir ese patrimonio y, en el segundo, a sociedades que ya existían previamente a la escisión.

Ahora bien, los dos tipos mencionados de escisión, total y parcial, son tan sólo eso. Es decir, especies de un género, por lo que para definir aquéllas es necesario conceptualizar a éste. Efectivamente, la escisión acepta diversas modalidades, que serán analizadas más adelante en el título que lleva precisamente el nombre de Modalidades.

Como es de observarse, los autores mencionados y algunos otros que les siguieron en el estudio de este tema[8], coincidieron en definir diferentes tipos de escisión, mas no formularon un concepto jurídico fundamental, constituidos con sus elementos *sine qua non*.

La importancia de desentrañar un concepto tal de escisión de sociedades, radica precisamente en definir y ubicar con claridad el objeto de estudio, a partir del cual pueda deducirse la naturaleza jurídica de dicha figura, su afinidad con otras eventualidades societarias, sus elementos objetivos y subjetivos, así como los supuestos a cumplir para efecto de llevar a cabo las modalidades de escisión viables desde los puntos de vista legal, fiscal y mercantil.

Por tanto, desde un punto de vista particular, es de opinarse que la escisión, lato sensu, es ***la partición del patrimonio de una sociedad, para transmitir un número***

[8] *Cfr. Apáez Rodal, Fernando Elías, ESCISION DE SOCIEDADES, Primera edición, Ed. ECASA, México 1991; Gómez Cotero, José de Jesús, FUSION Y ESCISION DE SOCIEDADES MERCANTILES, Primera edición, Ed. Themis, S.A de C.V., México 1993; González de Robert, María del Rocío, MANUAL DE LA ESCISION DE SOCIEDADES MERCANTILES, Primera edición, Ed. OGS Editores, México 1994.*

determinado de las partes que de ello resulten, a un número igual de sociedades, en las que participarán socios de la primera.

El concepto ofrecido puede encontrar aplicación en todo tipo de sociedades mercantiles e incluso en sociedades civiles, aunque nuestra legislación se refiere exclusivamente a aquéllas.

Una vez definida la escisión y conceptualizado su género, el siguiente paso será desentrañar su naturaleza jurídica y su aplicabilidad práctica. Sin embargo, para fines doctrinales y pragmáticos, así como por la misma extensión del concepto, es conveniente analizar a la escisión de sociedades tomando como modelo al tipo de sociedad más susceptible de llevar a cabo la operación en estudio, que es la Sociedad Anónima.

2. LA SOCIEDAD ANONIMA EN MEXICO.

Las Sociedades Anónimas comenzaron a ser reguladas como tales en nuestro país, en el Código de Comercio de 1854 o Código de Lares, hasta llegar a la vigente Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934, la cual contiene disposiciones muy específicas sobre este tipo de sociedad mercantil, mismas que fueron abundadas gracias a su reforma del 11 de junio de 1992.

Según datos proporcionados por el maestro Roberto Mantilla Molina[9], las sociedades anónimas han imperado sobre las otras formas de sociedades mercantiles, desde el año de 1950, cuando la inversión para la constitución de Sociedades Anónimas representó el 83.47% del capital invertido para la formación de nuevas sociedades, incrementándose dicha proporción en 1972, al 99%.

[9] *Op. cit. pág. 343.*

La detallada normatividad que envuelve a las sociedades anónimas, les otorga una estructura jurídica que las convierte en el instrumento más adecuado para realizar empresas pequeñas o de gran magnitud y que pueden estar formadas por dos accionistas o por un número ilimitado de ellos.

Sobre la importancia que la Sociedad Anónima ha tenido en México como instrumento mercantil y figura jurídica, conviene transcribir la siguiente opinión del jurista Walter Frisch Phillip:

"La sociedad anónima es el tipo de sociedad mercantil destinada a garantizar una función organizada, controlada y vigilada, y por tanto más adecuada para la administración muy elaborada de grandes patrimonios."

"La sociedad anónima es el tipo más elaborado de las sociedades mercantiles que ejerce una gran atracción sobre los juristas para el análisis de sus instituciones. Es por ello que en el desarrollo de las legislaciones acontece que una institución jurídica primero se aplica sólo en relación con la sociedad anónima y después se extiende a sociedades de otro tipo, así la sociedad anónima sirve como vanguardia en la innovación de instituciones legales."[10]

A mayor abundamiento, cabe señalar que la estructura jurídica de la Sociedad Anónima cuenta con los elementos de flexibilidad, confiabilidad y administración necesarios, para ser considerada por el artículo 9 de la Ley de Instituciones de Crédito, el artículo 8 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, el artículo 29 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y el artículo 15 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas; como el único tipo de sociedad permitido para realizar en nuestro país, las actividades a que se refieren dichas leyes.

[10] *SOCIEDAD ANONIMA MEXICANA, Cuarta edición, Ed. Harla México, S.A. de C.V., México 1996, pág. 70.*

2.1. Concepto.

La figura jurídica de la Sociedad Anónima fue introducida a nuestra praxis y a nuestro sistema normativo en el siglo XIX a través del derecho español, el cual a su vez recogió dicha institución como un legado del derecho francés, que fue el primero en denominar como "anónima" a este tipo de sociedad, "...porque en el nombre de la sociedad no debía incluirse el de los socios... y por el hecho de que éstos cambiaban sin control alguno de la sociedad, e inclusive, sin su consentimiento, a través de la transferencia de las acciones al portador."[11]

El artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles conceptúa a la Sociedad Anónima como "...la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones."

Para el notable tratadista Joaquín Rodríguez Rodríguez, la sociedad anónima es "... una sociedad mercantil con denominación, de capital fundacional dividido en acciones, cuyos socios limitan su responsabilidad al pago de las mismas."[12]

Por su parte, los maestros Raúl Cervantes Ahumada, Jorge Barrera Graf y Roberto Mantilla Molina[13] comparten la opinión de Joaquín Rodríguez Rodríguez, en el sentido que las notas características de esta sociedad mercantil son las siguientes:

a) Goza de una denominación, es decir, de un nombre para tener presencia en el mundo como persona jurídica.

b) Para constituirla es necesaria la aportación de todo o por lo menos parte de su capital, el cual estará representado por acciones.

---

[11] *Barrera Graf, Jorge, op. cit., pág. 388.*
[12] *CURSO DE DERECHO MERCANTIL, Tomo I, Decimotercera edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1978, pág. 77.*
[13] *Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl, DERECHO MERCANTIL, PRIMER CURSO, Tercera edición, Ed. Herrero, S.A., México 1980, págs. 85-90; Barrera Graf, Jorge, Op. Cit., págs. 387, 400-402; Mantilla Molina, Roberto, Op. Cit., págs. 346-351.*

c) Los accionistas responderán de los negocios sociales de manera limitada, hasta el monto equivalente a su participación accionaria, sin que tengan la obligación de aportar más capital que el que suscribieron.

2.2. Organos Sociales.

La sociedad anónima, al igual que cualquier persona juridico-colectiva, requiere de una organización debidamente conformada por ciertos elementos estructurales y funcionales, que le permitan "vivir", es decir, realizar los objetivos para los cuales fue creada. De esta manera, esos elementos u órganos están compuestos por personas que revisten la voluntad de la sociedad, la representan frente a terceros, la administran y supervisan o controlan sus actuaciones.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, contempla tres órganos fundamentales para hacer funcionar a las sociedades anónimas. A saber, por su importancia son:

1. La Asamblea General de Accionistas, que es el órgano supremo, en tanto que expresa la voluntad social,

2. El Organo de Administración, encargado de cumplir las decisiones de la Asamblea de accionistas y representante legal de la sociedad; y

3. El Organo de Vigilancia, supervisor de la legítima actuación de la Asamblea de Accionistas y del Organo de Administración.

Al respecto, el maestro Jorge Barrera Graf señala que: "El sistema adoptado en la Ley es el del liberalismo en su más acabada acepción jurídica"[14], ya que los órganos de la sociedad anónima están inspirados en la idea política, de democracia y división de

[14] *Op. Cit. pág. 395.*

facultades, equiparando a la asamblea de accionistas y a los órganos de administración y vigilancia con los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, respectivamente.

2.2.1. La Asamblea General de Accionistas.

La asamblea de accionistas merece especial atención por ser, según se establece en el artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el órgano supremo de la Sociedad, el cual puede "...acordar y ratificar todos los actos de ésta".

La supremacía de la Asamblea de accionistas como órgano de la sociedad anónima obedece, lógicamente, a que es la reunión formal y material de los accionistas para expresar la voluntad social respecto de todos los actos de la misma.

Esta "voluntad social" surge desde el acto constitutivo de la sociedad, en el cual los socios fundadores deciden y establecen las bases de la *affectio societatis* y, con ellas, las directrices del negocio social. Posteriormente, para que la sociedad anónima funcione y ejerza el comercio, es necesario que los accionistas tomen las determinaciones más convenientes a sus intereses colectivos, es decir, a los intereses de la sociedad, y manifiesten sus decisiones para que la sociedad actúe en un sentido o en otro. De hecho, toda sociedad es creada por un grupo de personas que aportan sus esfuerzos para realizar actos que no podrían efectuar en lo individual. De esta manera, el reconocimiento legal de las personas jurídico-colectivas, atiende a que los actos generados por la afectación de los intereses de los socios para un fin común y determinado, tienen trascendencia en el mundo real.

En tal virtud, la existencia de las sociedades como personas jurídicas se explica sólo a través del ejercicio de la voluntad colectiva, que les permite participar en el mundo jurídico, mediante la celebración de todos los actos inherentes a su naturaleza.

Por lo anterior se colige que la asamblea de accionistas es concebida como el órgano supremo de la sociedad porque de ella emanan las decisiones que le dan vida a ésta.

Desde luego, la asamblea de accionistas como órgano supremo de la sociedad anónima, debe ceñir su actuación a las disposiciones legales y a las estipulaciones de su escritura constitutiva.

Sin embargo, mediante las reformas del 11 de junio de 1992, el legislador incluyó en la Ley General de Sociedades Mercantiles, una figura nueva que puede denominarse como "Acuerdos Unánimes de Accionistas"; adicionando para tal efecto un segundo párrafo al artículo 178 de esa Ley, en el cual se establece que en los estatutos sociales podrá pactarse que los acuerdos tomados fuera de asamblea, serán válidos siempre que hayan sido aprobados de manera unánime por todos los accionistas y que se confirmen por escrito.

Esta reforma atendió a que un sinnúmero de sociedades anónimas ya no celebran verdaderas asambleas de accionistas, sino que los acuerdos correspondientes se han venido plasmando en actas de supuestas asambleas totalitarias, en las cuales los socios toman determinados acuerdos y los confirman por escrito, dándole así la formalidad de un acta de asamblea general, reunida sin previa convocatoria por "encontrarse presente" el total de los accionistas y en la cual todas las resoluciones son aprobadas por unanimidad de votos.

El legislador, al reconocer esta realidad, sembró una contradicción en el artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, al establecer que, por un lado, el órgano supremo de la sociedad será la asamblea general de accionistas y, por otro, que no es necesaria la celebración de asambleas generales cuando todos los accionistas tomen por escrito cualquier acuerdo que sea competencia de la asamblea general, es decir, sobre todos los actos y operaciones de la sociedad.

Tal contradicción nos lleva al supuesto de que una sociedad anónima puede existir, operar y funcionar únicamente con las decisiones de sus accionistas (máxime si sólo son dos) ratificadas por escrito, sin celebrar una sola asamblea general, incluyendo a las asambleas generales ordinarias anuales para la revisión de los ejercicios sociales. En tal caso el órgano supremo estaría conformado por el simple conjunto o colegio de accionistas.

No obstante lo anterior, consideramos que el punto medular de la reforma antes planteada radica en la confirmación de la teoría de la voluntad social o colectiva, que está a cargo del colegio de accionistas y que se manifiesta mediante acuerdos de los socios; la que a su vez se constituye en la autoridad máxima de la sociedad.

La celebración de asambleas generales es tan sólo uno de los procedimientos para expresar la voluntad colectiva, el cual está ampliamente regulado por la ley.

Por lo que hace a los Acuerdos Unánimes de Accionistas ratificados por escrito, como nuevo mecanismo para que los accionistas establezcan los caminos y las políticas sociales, deberán ser regulados, de tal forma que se asegure plenamente la validez de los mismos y no se afecten intereses de terceros.

2.2.2. El Organo de Administración.

El órgano de administración es el representante legal de la sociedad y el responsable de ejecutar la voluntad social, así como el encargado de la organización material, humana y de valores de la misma. El maestro Jorge Barrera Graf resume las funciones de este órgano afirmando que: "Dos son las que le corresponden: una de gestión o de administración stricto sensu, otro, de representación ante terceros."[15]

Al respecto, el artículo 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala:

[15] *Op, cit. pág. 570.*

"Artículo 142.- La administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad."

De tal forma, el órgano de referencia puede estar conformado por una persona física o por un número plural de ellas, es decir, sólo por un Administrador Unico o por un Consejo de Administración. La única limitación para ser administrador es la de tener capacidad para ejercer el comercio, tal y como lo indica el artículo 151 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Una de las principales obligaciones de este órgano es el realizar todo lo necesario para que los acuerdos de las asambleas de accionistas sean cumplidos con exactitud.

2.2.3. El Organo de Vigilancia.

El órgano de vigilancia es, por antonomasia, el encargado de vigilar e inspeccionar de manera ilimitada y permanente las operaciones de la sociedad y puede estar integrado por uno o varios Comisarios. Así está dispuesto en el artículo 164 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que a la letra dice:

"Articulo 164.- La vigilancia de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios comisarios temporales y revocables quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad."

El artículo 165 de la misma ley establece que no pueden ser comisarios las personas inhabilitadas para ejercer el comercio, los empleados de la sociedad, los de su tenedora de acciones y los de sus subsidiarias, así como los parientes consanguíneos de los administradores, en línea recta sin limitación de grado, los colaterales dentro del cuarto y los afines dentro del segundo.

Respecto de la personalidad de los Comisarios, la Ley no distingue entre personas físicas o morales. Autores como Jorge Barrera Graf y Roberto Mantilla Molina opinan que el cargo de comisario lo puede ocupar una persona moral, por no haber impedimento legal para ello. Sin embargo, es de considerarse la opinión del Dr. Walter Frisch Philipp, en el sentido que "... la elección de comisario descansa en cierta confianza y responsabilidad en un individuo determinado"[16], al igual que la función de los Auditores Externos que, aún cuando son contratados como Despachos para realizar actividades semejantes a las del comisario, la responsabilidad de tales actividades recae siempre en un Contador Público.

Efectivamente, las funciones del comisario son muy similares a las de un auditor externo, pues ejerce su vigilancia materialmente al revisar la información financiera, contable y operativa de la sociedad. Incluso el maestro Raúl Cervantes Ahumada opina que, dada la naturaleza del órgano de vigilancia, convendría "...substituir la comisaría por una auditoría externa a cargo de contadores públicos."[17]

2.3. Concepto de Escisión de Sociedad Anónima.

La escisión de sociedades se refleja en nuestra realidad jurídica en las sociedades anónimas, por ser este el tipo de sociedad que permite más clara y objetivamente desmembrar su patrimonio y, desde luego, por ser el tipo social que ha imperado mundialmente desde la primera mitad de este siglo.

A lo anterior se suma el hecho de que, como se verá más adelante, las primeras escisiones que se efectuaron en Francia, España y otros países, correspondieron a sociedades anónimas.

Desde luego, las primeras escisiones que se realizaron en nuestro país fueron

[16] *Op. cit. pág. 423.*
[17] *Op. cit. pág. 106.*

también de sociedades Anónimas, como fue el caso de "Crédito Minero y Mercantil, S.A.", que en 1978 se escindió para dar origen a "CREMI Corporación, S.A." y "Albacor, S.A."[18]

Para reforzar el contenido de la presente monografía, se realizó una investigación documental en el Diario Oficial de la Federación, desprendiendo que en el año de 1994 se publicaron 46 avisos de escisión, de los cuales 45 correspondieron a Sociedades Anónimas y solamente uno a otro tipo de sociedad. Esta exepción que confirma la regla, fue realizada el 2 de julio de 1994, por "Inmobiliaria Flomon, S. de R.L.", la cual acordó escindirse parcialmente, subsistiendo esa sociedad como escindente y creando dos sociedades escindidas denominadas "El Oyamel I, S. de R.L." y "El Oyamel II, S. de R.L."

Tomando en cuenta que este trabajo tiene como finalidad analizar la praxis de la escisión en las sociedades anónimas, se iniciará formalmente su estudio, con la propuesta de un concepto de escisión de la sociedad anónima.

Ahora bien, en la búsqueda necesaria de un término unívoco de escisión, aplicado a la sociedad anónima, sirva como un sólido punto de partida Fernando Cerda Albero, quien conceptualizó a la escisión de la sociedad anónima como "la transmisión en bloque de alguna, varias o todas las fracciones de su patrimonio social a sociedad/es absorbente/s o constituida/s a resultas de esta operación, integrándose proporcionalmente los accionistas de la sociedad escindida en la/s sociedad/es beneficiarias"[19]. No obstante, debe estimarse que este concepto no es del todo general, ya que se refiere a ciertas disyuntivas o variantes en que puede operar la escisión en las sociedades anónimas, siendo que de un concepto general deben inferirse o estar encerradas las posibles alternativas o accidentes sin mencionarlo, a menos que la referencia distintiva sea necesaria para la definición del concepto.

---

[18] *Villalón Esquerro, Francisco Javier, LA ESCISION: REALIDAD ANTE LA LEY, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, año 1, No. 3, septiembre-diciembre 1986, pág. 1172.*
[19] *ESCISION DE LA SOCIEDAD ANONIMA, Primera edición, Ed. Titant Lo Blanch, Valencia 1993, pag. 33.*

Así las cosas, objetivizando el concepto general de escisión[20] en el tipo societario en cuestión, se puede decir que ***la escisión de sociedades es la partición del patrimonio de una sociedad anónima denominada escindente, que se realiza con el objeto de transmitir un número determinado de las partes que de ello resultan, a sendas sociedades que se constituyen con tal motivo y se denominan escindidas, sociedades que emitirán acciones que representen el valor de la parte patrimonial recibida, cuyos titulares serán inicialmente, todos los accionistas de la escindente, en una proporción equivalente al porcentaje de participación que en esta última tenían dichos accionistas.***

[20] *Supra, págs. 6 y7.*

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES DE LA ESCISION DE SOCIEDADES

1.FRANCIA. 2.ITALIA. 3.ESPAÑA. 4.COMUNIDAD ECONOMICA EUROPEA. 5.ESTADOS UNIDOS DE AMERICA. 6.ARGENTINA.

La escisión es una figura que, tanto en la doctrina como en las legislaciones, ha sido vinculada a la fusión de sociedades, toda vez que, efectivamente, ambos procedimientos derivan de operaciones de reestructuración corporativa de carácter gregario. Al ser la fusión una figura conocida y regulada con antelación a la escisión de sociedades, pero basada en la conjunción de patrimonios, algunos ordenamientos jurídicos han concebido a ésta última figura como una fusión "al revés", ya la que los efectos característicos de la escisión son completamente inversos a los de la fusión.

Lo que es más, al igual que la fusión, la escisión surge, como una opción de reestructuración de las grandes sociedades mercantiles y como tal, se erige en una solución a los problemas que en muchas ocasiones trae consigo la gran concentración de empresas, solución que ésta última alcanza mediante la división de las sociedades.

En todos los casos, la regulación jurídica de la escisión ha tenido su origen en la práctica mercantil de realizar siempre lo más conveniente para las empresas. En efecto, las diversas normas jurídicas rectoras de la escisión de sociedades, han tenido como fuente real las divisiones que se han gestado en algunas sociedades mercantiles, como una necesidad de reorganización empresarial.

Podemos observar como una constante, el hecho que en la mayoría de los países, cuyas legislaciones tipifican la escisión de sociedades, comenzaron por hacerlo mediante sus respectivos ordenamientos fiscales antes que en las legislaciones societarias o mercantiles; lo cual ha obedecido a los planteamientos que reciben las autoridades hacendarias, por parte de los particulares que han visto en la división de sus empresas, la forma más conveniente de reorganización de sus capitales.

Es así como cada Estado ha visto la necesidad de legislar los efectos fiscales de una figura que aparece en la práctica comercial, "...puesto que siempre la praxis mercantil es anterior, lo que sucede es que la regulación fiscal es más sensible a los cambios de esa praxis mercantil que la legislación mercantil".[21]

A continuación se expondrán los principales antecedentes de la escisión en algunos de los países en que se he practicado y regulado.

1. Francia.

La mayoría de los autores mexicanos[22] y extranjeros[23] aseguran que los primeros antecedentes de la escisión de sociedades se encuentran en la práctica y en el

---

[21] *Villalón Esquerro, Francisco Javier, op. cit., pág. 1173.*

[22] *Cfr. Rodríguez Lobato, Raúl, ESCISION DE SOCIEDADES, Ponencia presentada en la Revista "El Foro", Organo de la Barra Mexicana Colegio de Abogados, Octava Epoca, tomo IV, número 1, México 1991, pág. 331; Gómez Cotero, José, op. cit., pág. 42 y Apáez Rodal, Fernando Elías, op. cit., pág. 13.*

[23] *Cfr. Otaegui, Julio, FUSION Y ESCISION DE SOCIEDADES COMERCIALES, Primera edición, Ed. Abaco de Rodolfo de Palma, Buenos Aires, 1981, pág. 238; Guasch Martorell, Rafael, LA ESCISION DE SOCIEDADES EN EL DERECHO ESPAÑOL: LA TUTELA DE LOS INTERESES DE SOCIOS Y ACREEDORES, Primera edición, Ed. Civitas, S.A., Madrid 1993, pág. 25 y Cerdá Albero, Fernando, op. cit., pág. 105.*

derecho francés. Esto es cierto parcialmente, pues como veremos, la operación societaria en estudio recibió el término de "escisión" en Francia, pero este tipo de reorganización empresarial comenzó a observarse y regularse, con anterioridad, en los Estados Unidos de América.

No obstante, se debe destacar que en Europa, durante la postguerra, a finales de la década de los cuarentas e inicios de los cincuentas, se hizo evidente la utilidad de la escisión de sociedades, para racionalizar y especializar los elementos económicos y financieros de las empresas.[24]

Sin embargo, debido a la carga impositiva que conllevaba la escisión de sociedades, tanto abogados como empresarios franceses solicitaron a sus autoridades, un tratamiento fiscal para las escisiones, similar y equitativo al de la fusión. Como respuesta a ello, la ley 52-804 del 16 de junio de 1948 y posteriormente, la ley del 6 de julio de 1952, otorgaron a la escisión los beneficios fiscales que privaban para la fusión. Esta ventaja fiscal tuvo como consecuencia que en Francia se efectuaran aproximadamente doscientas cincuenta escisiones de pequeñas y medianas empresas, entre 1963 y 1965.[25]

Finalmente, la Ley de Sociedades Comerciales (*Loi sur les Sociétés Commerciales*) del 24 de julio de 1966, vigente a la fecha de esta monografía, introdujo por primera vez, en el derecho mercantil sustantivo francés, la figura de la "*division de sociétés*". Bajo este esquema reconoció dos clases de división de sociedades:

a) "***Apport partiel d'actif*** ", regulada por el artículo 387 de la Ley de Sociedades francesa, que significa la "... *aportación parcial de activo* por una sociedad a otra con entrega de títulos de aportación a los socios de la sociedad

[24] *Cfr. Cerdá Albero, Fernando, op. cit., pág. 96.*
[25] *Cfr. Guasch Martorell, Rafael, op. cit., pág. 37.*

inversora, sin la disolución de la inversora."[26]

b) "***Scission***", que ocurre, según los artículos 371 y 372 de la citada ley, "...cuando una sociedad inversora aporta al menos dos de sus ramas de actividad a, al menos, dos sociedades ya existentes o nuevas y se disuelve entregando a los socios de la sociedad escindida los títulos de las sociedades beneficiarias..."[27]

Es de destacarse que la Ley francesa no establece como requisito para la realización de las operaciones arriba mencionadas, que el patrimonio dividido se transmita a sociedades de nueva creación, es decir, que en Francia es posible realizar lo que ha sido denominado como escisión-fusión.

Cabe hacer especial mención del hecho que, si bien es cierto que la Ley de Sociedades Comerciales francesa reguló la escisión de sociedades mercantiles en general, "la mayor parte de las normas **están dedicadas a las sociedades anónimas**, dado que, en la práctica, este tipo de sociedades eran (y siguen siendo) generalmente las participantes en el proceso de escisión." [28]

La regulación jurídica de la fusión y de la escisión fue completada por el Decreto No.67-236, del 23 de marzo de 1967, que se ocupó de los aspectos prácticos de ambas figuras. Este Decreto, en su artículo 254, hizo especial énfasis en la protección de los derechos de los socios de la sociedad que se escinde, refiriéndose particularmente a los accionistas en las Sociedades Anónimas. Para efecto de preservar los intereses de los accionistas, deben realizarse varios informes que expresen la situación corporativa y económica de la sociedad, que a su vez deben ser avalados por el Comisario de la misma.

---

[26] *Chesnais, Bernard & Givré, Yann de, ponencia presentada en el 48o. congreso de la Asociacion Fiscal Internacional, titulado CONSECUENCIAS FISCALES NACIONALES E INTERNACIONALES DE LA ESCISION DE EMPRESAS, publicada en Cuadernos de Derecho Fiscal Internacional, Vol. LXXIXb, Ed. Kluwr Law and Taxation Publishers, Holanda 1994, pág. 164.*

[27] *Idem.*

[28] *Guasch, Martorell, Rafael, op. cit., pág. 27.*

El artículo 395 de la Ley francesa en comentario reconoció el derecho de los acreedores a oponerse a aquella escisión que consideraran lesiva de sus intereses, así como la solidaridad de las sociedades beneficiarias, por la transmisión de los pasivos acordados en la escisión.

Cabe destacar que la legislación francesa acepta que la escisión puede efectuarse sin restricción de la nacionalidad o residencia de la sociedad a escindir, así como que las sociedades beneficiarias de la escisión pueden ser de un tipo distinto al de la sociedad que se escinde.[29]

2. Italia.

Si bien es cierto que la escisión de sociedades es una figura de reciente tratamiento en la legislación italiana, la doctrina de ese país comenzó a estudiarla tiempo atrás, por algunos casos prácticos que comenzaron a realizarse desde 1956, seguramente inspirados en el derecho francés. En efecto, el primer antecedente de la escisión encontrado en el derecho italiano, es la sentencia de la Corte de Apelación de Génova, del 9 de febrero de 1956, que resolvió una controversia cuya litis se centraba en determinar la validez jurídica del acuerdo de "***scorporazione***" que, traducido al español significa "desincorporación"[30] el cual fue adoptado por una Sociedad de Responsabilidad Limitada, en 1955. Este acuerdo aprobó aportar parte del patrimonio a una nueva sociedad que se crearía para tal efecto, en la que serían accionistas los mismos de la primera, con iguales proporciones de participación en el capital de ambas.

Evidentemente, el citado acuerdo de *scorporazione* reunía las características de la figura francesa denominada "aportación parcial de activos". Posteriormente, a esta

[29] *Cfr. Chesnais, Bernard & Givré, Yann de, op. cit. pág. 140.*
[30] *DICCIONARIO HISPANICO UNIVERSAL, Tomo II, Vocabulario Italiano-Español, Tercera edición, Ed. W.M. Jackson, Inc., México 1958, pág. 943.*

figura se le conoció en la doctrina y en la legislación italiana como "***scissione parziale***" (escisión parcial).[31]

Es de llamar la atención que el término *scorporazione* influyó en algunos tratadistas, quienes han preferido denominar a este tipo de escisión como **"excorporación"**[32] o **"escisión por excorporación"**.[33]

El fallo judicial de la Corte de Génova, antes aludido reconoció la validez del acuerdo de *scorporazione*, aduciendo que, si bien era cierto dicha institución no estaba tipificada en la legislación italiana, tampoco existía un impedimento jurídico para llevarla a cabo, máxime que la operación referida estaba conformada por una serie de actos reconocidos por la ley, como lo son la reducción de capital de las sociedades y la constitución de otras nuevas.[34]

Como consecuencia de lo anterior, los juristas italianos comenzaron a analizar el caso en particular y a estudiar el tema de la escisión. Así, por un lado existía la corriente representada por autores como Gerardo Santini, Vincenzo Cerami y Gastone Cottino, quienes afirmaban que, jurídicamente, una sociedad no podía dar vida a otra por partenogénesis[35] y que la única finalidad de la scorporazione era obtener beneficios fiscales.

En contraposición, Ernesto Simonetto, Giuseppe Ferri y Giovani Tantini [36] consideraron la escisión como una figura que debía ser regulada y reconocida al igual

---

[31] *Cfr. Tremonti, Giulio, EL REGIMEN CORPORATIVO Y FISCAL DE LAS ESCISIONES NACIONALES E INTERNACIONALES, ponencia presentada en el 48o. congreso de la Asociación Fiscal Internacional, titulado CONSECUENCIAS FISCALES NACIONALES E INTERNACIONALES DE LA ESCISION DE EMPRESAS, publicada en Cuadernos de Derecho Fiscal Internacional, Vol. LXXIXb, Ed. Kluwr Law and Taxation Publishers, Holanda 1994, pág. 194.*

[32] *Cfr. Otaegui, Julio, op. cit., pág. 241 y Gómez Cotero, José de Jesús, op. cit., pág. 43.*

[33] *Cfr. González de Robert, María del Rocío, op. cit., pág. 26.*

[34] *Cfr. Guasch Martorell, Rafael, op. cit., págs. 35-37.*

[35] *Cfr. Cerami, Vincenzo, "LA COSIDETTA SCORPORAZIONE DI SOCIETA". Citado por Guasch Martorell, Rafael, op. cit., pág. 37. Cabe mencionar que la voz "partenogénesis" ha sido utilizada en un sentido figurativo para ejemplificar a la escisión, puesto que aquélla significa una forma de reproducción orgánica, mediante la cual las células se multidividen dando vida a otras células.*

[36] *Cfr. Guasch Martorell, Rafael, op. cit., págs. 39-40.*

que la fusión, por tratarse aquélla de un fenómeno inverso a ésta. Asimismo, en opinión de estos autores, no debía equipararse a las personas físicas con las sociedades. En este sentido, la escisión es determinada por el órgano supremo de la sociedad, mediante un acuerdo extraordinario, y por los socios en lo individual, al aceptar formar parte en la sociedad beneficiaria de la escisión.

Fue hasta el Decreto del 16 de junio de 1991, cuando se introdujo formalmente la figura de la escisión en el derecho italiano, lo que evidentemente obedeció a la necesidad de adecuarse a la Sexta Directiva del Consejo de la Comunidad Económica Europea[37]. El citado Decreto carece de una definición estricta de la escisión, pero establece los dos casos en que puede darse, a saber la "*scissione totale*" y la "*scissione parziale*" [38], como sigue:

a) "***Scissione totale***", cuando una sociedad se extingue al transmitir la totalidad de su capital a dos o más sociedades, nuevas o ya existentes, con la atribución de las partes sociales de éstas últimas a los socios de la primera, y

b) "***Scissione parziale***", cuando una sociedad, sin extinguirse, transmite parte de su capital a una o más sociedades, también con la atribución de las partes sociales de éstas últimas a los socios de la primera.

3. España.

Al igual que en Italia, la regulación especifica de la escisión en España es reciente y es un reflejo de la VI Directiva de la Comunidad Económica Europea.

No obstante lo antes manifestado, existen algunos antecedentes de la operación societaria en estudio, que merecen ser comentados, sobre todo porque gran parte de

[37] *Cfr. Tremonti, Giulio, op. cit., pág. 193.*
[38] *Ibid., pág. 194*

los ordenamientos e instituciones jurídicas mexicanas se han inspirado, lógicamente, en el derecho español, de lo que resulta una enorme identidad en nuestros sistemas normativos. Así tenemos que, dentro del marco de la legislación fiscal española, el Decreto-Ley 8/1966, otorgó el régimen de exención tributaria a la **"segregación"** de activos de una sociedad para incorporarlos a otra, sin la disolución de la primera.[39]

En cuanto a la legislación societaria del derecho español, la escisión fue contemplada primeramente en el Reglamento de Cooperación del 13 de agosto de 1971, como un "... desdoblamiento de sociedades cooperativas", para después aceptar el término "escisión" en la Ley General de Cooperativas de 1974.

De vuelta en el ámbito fiscal, la Ley 76/1980 constituyó "un hito importante para la realización en la práctica de las operaciones de fusión y de escisión"[40], precisando el régimen de favor tributario para ambas figuras.

La Ley de Sociedades Anónimas española adoptó la institución de la escisión, gracias a la Ley 19/1989 del 25 de julio de ese año, que tuvo como finalidad adecuarse a la Sexta Directiva del Consejo de la Comunidad Económica Europea. De esta manera, el artículo 252 de la Ley española de Sociedades Anónimas señala que se entiende por **escisión**:

> "a) La extinción de una sociedad anónima, con división de todo su patrimonio en dos o más partes, que se traspasa en bloque a una sociedad de nueva creación o es absorbida por una sociedad ya existente.
>
> "b) La segregación de una o varias partes del patrimonio de una sociedad anónima sin extinguirse, traspasando en bloque lo segregado a una o varias sociedades de nueva creación o ya existentes."

[39] *Cfr. Guasch Martorell, Rafael op. cit., pág. 44.*
[40] *Ibid., pág. 50.*

Es de destacarse la gran similitud que tienen las disposiciones legales mexicanas con los preceptos españoles transcritos, máxime que el artículo 252.2 de la Ley de Sociedades Anónimas española, establece que los accionistas de la sociedad que se escinde se integrarán proporcionalmente en el capital de las sociedades beneficiarias; requisito que también está señalado en nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles.

Sin embargo, existen diferencias substanciales en los ordenamientos apuntados, puesto que, como se desprende del texto español, en él se contempla la posibilidad de que el patrimonio escindido sea destinado a sociedades ya existentes y no sólo a sociedades de nueva creación, como es el caso de México. Además, el artículo 252.4 de la Ley de Sociedades Anónimas española, establece expresamente la posibilidad de que las sociedades beneficiarias de la escisión tengan "...forma mercantil diferente a la de la sociedad que se escinde."

4. Comunidad Económica Europea.

En virtud de la celebración del Tratado de la Comunidad Económica Europea, que tiene como objetivo unificar la economía y la política de los países signantes, resulta imperante que los ordenamientos jurídicos de cada Estado miembro también unifiquen sus criterios normativos, para dar un tratamiento equitativo a las diversas situaciones y hechos que se dan dentro de la Comunidad Económica Europea (CEE).

En este sentido, las Directivas constituyen esa unificación de criterios, cuya finalidad es la de que cada Estado adapte sus ordenamientos jurídicos a las directrices acordadas.

Tal es el caso de la VI Directiva del Consejo de la CEE 82/891, emitida el 17 de diciembre de 1982, que está dedicada íntegramente a regular la figura de la escisión.

Como primer dato relevante, encontramos que dicha Directiva restringe su aplicación a las sociedades por acciones[41], de las cuales la más representativa es la Sociedad Anónima.[42]

Como ya quedó mencionado al estudiar la escisión en Francia, Italia y España, la VI Directiva de la CEE contempla los casos de **escisión total** y **escisión parcial**.

De entre estas modalidades de la escisión total y parcial, el Consejo de la CEE otorgó mayor importancia a las escisiones que tendrían como finalidad fusionar el patrimonio dividido a otras sociedades, es decir, la **escisión fusión**. A esta operación en especial están dedicados los artículos 2 al 20. Por lo que hace a la escisión que tiene por objeto constituir nuevas sociedades, su regulación está enmarcada en los numerales 21 y 22 de la multicitada Directiva.

Por otro lado, el artículo 23 establece un procedimiento simplificado de escisión, llamado de supervisión judicial, el cual se caracteriza por prescindir de la obligación de dar publicidad a los actos de escisión, al otorgar a los accionistas la posibilidad de obtener mayor información y de convocar a una junta a los acreedores de la sociedad o sociedades que pretenden escindirse.

La VI Directiva 82/891/CEE, establece en su artículo 27, que los Estados miembros de la Comunidad deben adecuar sus ordenamientos jurídicos para regular en ellos las operaciones de escisión, de tal manera que no se contrapongan a los lineamientos establecidos en la misma Directiva. Por tal virtud, Portugal, Inglaterra, Francia, Irlanda, Luxemburgo, Grecia, España, Italia y Alemania han normado la escisión tal y como lo dispone la VI Directiva, en los términos que ya quedaron apuntados.

---

[41] *Cfr. Guasch Martorell, Rafael, op. cit., pág. 37 y Tremonti, Giulio, op. cit., pág. 193.*
[42] *Cfr. Cerdá Albero, Fernando, pág. 43.*

5. Estados Unidos de América.

Los primeros antecedentes prácticos y legislativos de la escisión de sociedades se encuentran en los Estados Unidos de América. La escisión de sociedades en el derecho estadounidense, es conocida también, in genere, como una "***corporate division***" que literalmente se traduce como una *división de sociedades* [43].

Por su naturaleza, la escisión de sociedades ha sido considerada como una reorganización corporativa o "*corporate reorganization*".[44]

En lo particular, tanto la doctrina como la legislación estadounidense, y ésta última en su rama fiscal, contemplan tres tipos de escisiones, a saber:

a) ***SPIN-OFF***. Es la aportación parcial de activos que realiza una sociedad controladora (*holding*) a una de sus subsidiarias, sea ésta última nueva o ya existente, con la consecuente transmisión de las acciones de la subsidiaria, a los accionistas de la controladora, sin que éstos amorticen acciones de la sociedad transmisora.[45]

La Ley de Rentas estadounidense (Revenue Act) de 1924 establecía que la **transferencia** de la totalidad o **parte** de las propiedades de una sociedad a otra, constituía una reorganización, si la primera sociedad o **sus accionistas** obtenían el control de la segunda sociedad inmediatamente después de la transferencia.

---

[43] *El Lic. Benjamín Zavaleta, traduce el término "Corporate Division" como "Escisión de Sociedades", en su "DICCIONARIO FISCAL ESPAÑOL-INGLES, INGLES-ESPAÑOL". Primera edición, Ed. Tax Editores Unidos, S.A. de C.V., México, D.F. 1992, pág. 209.*

[44] *Cfr. O'Leary, Patrik & Patton, Brainard , "DEMERGERS: A US INTERNATIONAL TAX PERSPECTIVE", Ponencia presentada en el 48o. congreso de la Asociación Fiscal Internacional, titulado CONSECUENCIAS FISCALES NACIONALES E INTERNACIONALES DE LA ESCISION DE EMPRESAS, publicada en Cuadernos de Derecho Fiscal Internacional, Vol. LXXIXb, Ed. Kluwr Law and Taxation Publishers, Holanda 1994, p.468 y Kragen, Adrian & Mcnulty, John, CASES AND MATERIALS ON FEDERAL INCOME TAXATION, Segunda edición, Ed. West Publishing Co., St. Paul Minn, E.U.A. 1974, pág. 949.*

[45] *Cfr. BLACK'S LAW DICTIONARY, Sexta edición, Ed. West Publishing, Co., St. Paul, Minn., E.U.A. 1990, pág. 1400 y Harry G. Henn, HANDBOOK OF THE LAW OF CORPORATIONS AND OTHER BUSINESS ENTERPRISES, Segunda edición, Ed. West Publishing, Co., St. Paul, Minn., E.U.A. 1970, pág. 736.*

La ley en comentario añadía que si algún activo de la segunda sociedad era distribuido a los accionistas, como parte del plan de reorganización, no se consideraría como una ganancia para ellos.

"Esta norma para una '*spin-off* ' libre de impuesto, daba la oportunidad de minar el impuesto sobre dividendos."[46]

En 1934, la Ley de Rentas estadounidense eliminó las ventajas fiscales de esta operación societaria, al considerar a la "*spin-off*" como un dividendo.

Un año después, el caso "*Gregory Vs. Helvering*, 293 U.S. 465 (1935)"[47], que se inició en 1928 por una reestructuración de la compañía "*United Mortgage Co.*", fue resuelto por la Corte Suprema, quien determinó que no se aplicarían las exenciones fiscales a la reorganización de sociedades efectuada en el caso concreto, por haberse tratado únicamente de una simulación para evadir el pago de impuestos sobre dividendos.

Posteriormente, en 1951 fue reinstalada la excención de impuestos a las reorganizaciones efectuadas mediante la figura de *spin-off*, pero ya con algunas restricciones, lo cual quedó plasmado en la Ley de Impuestos Sobre Ingresos Internos estadounidense (*Internal Revenue Code*), vigente desde 1954.

b) *SPLIT OFF*. Esta figura tiene las mismas características de la *spin-off*, con la única diferencia de que los accionistas de la sociedad controladora que transmite sus activos, sí amortizan parte de sus acciones en ésta, para recibir a cambio acciones de la subsidiaria.[48]

[46] *O'Leary & Patton, op. cit., pág. 469.*
[47] *Kragen & Mcnulty, op. cit., pág. 1001.*
[48] *Idem.*

c) ***SPLIT-UP***. Es el acto mediante el cual una sociedad transmite la totalidad de su patrimonio a dos o más sociedades y reparte las acciones de éstas últimas entre sus accionistas, con la consecuente disolución de la sociedad transmisora. La distribución de las acciones de las sociedades beneficiarias puede realizarse proporcionalmente, o por grupos de accionistas, a fin de que cada grupo obtenga el control de una sociedad.[49]

De conformidad con la actual Ley de Impuestos Sobre Ingresos Internos estadounidense, en su sección 355, para que los tipos de escisión antes descritos sean considerados reorganizaciones corporativas y, por lo tanto, entren en la categoría de división de sociedades libre de impuestos, deben reunir los siguientes requisitos:

1. La sociedad transmisora debe tener el control, es decir, debe ser controladora, del 80% del derecho a voto y del capital de la sociedad o sociedades beneficiarias antes de la transmisión.

2. Los negocios de la sociedad controladora y los de la o las subsidiarias deben estar conectados y mantener una continuidad de intereses.

3. La sociedad controladora debe haber estado en actividades durante los últimos cinco años.

4. La sociedad transmisora debe distribuir todo el capital de las beneficiarias, pero no como un dividendo entre los accionistas, sino como participaciones en las otras sociedades, es decir, mediante acciones.

5. La escisión debe tener un verdadero fin industrial o comercial, independientemente de su tratamiento fiscal.[50]

[49] *BLACK'S LAW DICTIONARY, op. cit., pág. 1401.*
[50] *Cfr. O'Leary & Patton, op. cit., pág. 489.*

Por último, es importante destacar que la legislación tributaria estadounidense regula los efectos fiscales de las escisiones que se realizan por sociedades de ese país, propiedad de inversionistas extranjeros, así como las que se realizan por sociedades extranjeras, cuyos accionistas son nacionales de Estados Unidos. La finalidad primordial de la regulación de las escisiones internacionales, es garantizar que las ganancias obtenidas por virtud de la operación correspondiente, no eludan el impuesto estadounidense.[51]

6. Argentina.

Desde sus albores, la legislación argentina en materia de escisión de sociedades, ha tenido una clara influencia del derecho estadounidense. Efectivamente, el primer ordenamiento de Argentina en regular la escisión de sociedades fue la Ley 18.527, que en 1970 estableció algunos beneficios fiscales relacionados con el Impuesto a las Ganancias. Esta ley, en el punto 7 de su artículo 1, consideró como "*reorganización de sociedades*...la **división de una empresa** en dos o más que continúen las operaciones de la primera"[52] y, por tanto, le otorgó a ese tipo de actos, la excención en el pago del impuesto a los sellos y a los réditos.

Como se puede apreciar, los términos "*reorganización*" y "*división*" de sociedades, fueron previamente utilizados en los Estados Unidos de América para regular los efectos fiscales de la escisión. Este criterio lo confirma Julio Otaegui en su obra "Fusión y Escisión de sociedades comerciales", al mencionar que "...el término 'reorganización' es propio del derecho tributario norteamericano..."[53]. En este orden de ideas, Nicolás A. Carbone señala que "La escisión es quizá la figura que más se adapta a la reorganización de empresas, al agrupar a sus socios en nueva sociedad..."[54]

---

[51] *Cfr. O'Leary & Patton, op. cit., pág. 489.*
[52] *Otaegui, Julio, op. cit., pág. 239.*
[53] *Idem.*
[54] *"ESCISION PATRIMONIAL DE SOCIEDADES COMERCIALES", Editorial La Ley, Argentina 1980, pág. 31.*

Posteriormente, el decreto 466/71, reglamentario de la citada Ley, definió lo que debía entenderse por **división de empresas**, como "...el acto por el cual una entidad se fracciona en nuevas empresas jurídicas y económicamente independientes, siempre que al momento de la **división** (sic), el 80% de los capitales de las nuevas entidades, considerados en conjunto, pertenezcan a los titulares de la entidad predecesora".[55]

Cabe hacer la observación que los legisladores argentinos descuidaron las reglas de la definición, al referir en ella a lo definido. Hubiese sido más claro si en lugar de decir "siempre que al momento de la división", se hubiera redactado "siempre que al fraccionarse".

Por lo que hace a la legislación societaria, la ley 19.550, publicada en 1972, dispone en su artículo 88 que: "Hay **escisión** cuando una sociedad destina parte de su patrimonio a sociedad existente o participa con ella en la creación de una nueva sociedad o cuando destina parte de su patrimonio para crear una sociedad nueva".

Sin embargo, la doctrina argentina ha denominado a ese tipo de escisión como "***excorporación***" o *escisión parcial*, siguiendo los lineamientos de la legislación y doctrina italianas, ya que, como se desprende de la definición legal citada en el párrafo que antecede, la sociedad que decide escindirse únicamente separa parte de su patrimonio sin disolverse.

Además es de destacarse que, del texto precitado se infiere, que el destino de ese patrimonio fraccionado, puede ser la creación de una nueva sociedad, la unión a otro patrimonio fraccionado de otra sociedad en escisión, para que ambos bloques de patrimonios distintos formen un nuevo ente y, por último, la **fusión** con una sociedad ya existente.

[55] *Otaegui, Julio, op. cit., pág. 239.*

Respecto de los casos en que la Ley de Sociedades Comerciales argentina considera que se produce la escisión, Julio Otaegui comenta: "Si bien la regulación de la LS (sic), está referida a la **excorporación**, no se ve inconveniente en aplicar la misma a una **división**, en cuyo caso la sociedad escindente se disolvería sin liquidarse, tal como ocurre en la fusión."[56]

Desde luego, aún cuando la Ley 19.550 no menciona como supuestos de escisión aquéllos en los que la sociedad se disuelva por virtud de dicha operación, como ya quedó apuntado, la ley 18.527/70 y su decreto 466/71 sí los consideran supuestos de **división de sociedades por reorganización**. De esto se colige que tanto la doctrina como la legislación argentina contemplan lo que la doctrina internacional ha denominado **escisión total** o **escisión pura**.

[56] *Op. cit., pág. 244.*

C A P I T U L O T E R C E R O

LA ESCISION DE SOCIEDADES COMO FIGURA JURIDICA

1.ELEMENTOS. 1.1.Elementos Personales. 1.2.Elementos Objetivos. 2.NATURALEZA JURIDICA. 3.FIGURAS JURIDICAS AFINES A LA ESCISION. 3.1.Aspectos Comunes. 3.1.1.Escisión, fusión y transformación. 3.1.2.Escisión y fusión. 3.1.3.Escisión y transformación. 3.1.4.Fusión y transformación. 3.2.Diferencias especificas. 4.MODALIDADES. 4.1.Clasificación por el grado de patrimonio escindido. 4.1.1.Escisión Total. 4.1.2.Escisión Parcial. 4.2.Clasificación por la Existencia de las Sociedades Escindidas. 4.2.1.Escisión para Constitución de Nuevas Sociedades. 4.2.2.Escisión-Fusión. 4.2.2.1.Escisión-fusión por absorción. 4.2.2.2.Escisión-fusión para constitución de una nueva sociedad. 4.2.3.Escisión Mixta. 4.3.Clasificación por la participación accionaria en las escindidas. 4.3.1.Escisión con identidad absoluta de accionistas. 4.3.2.Escisión con identidad relativa de accionistas. 4.3.3.Escisión con identidad indirecta de accionistas. 4.4.Escisión Transformación. 4.5.Escisión Compuesta. 5.TIPIFICACION DE LA ESCISION EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

La figura jurídica de la escisión de sociedades se encuentra parcialmente reconocida en la legislación mexicana, ya que aun cuando de su regulación se pueden inferir tanto los elementos esenciales como la naturaleza de esta figura, solamente se hace alusión a ciertas modalidades de escisión mas no a la escisión propiamente dicha.

Es por ello que en este capítulo se estudiará a la figura jurídica de la escisión de

sociedades de manera lógica, integral y desde una perspectiva pragmática, lo que incluye la descripción de las modalidades más importantes en que podría desarrollarse la escisión al aplicar sus elementos, así como la referencia obligada del derecho comparado, para continuar con la comparación de la escisión con otras figuras afines a ella y con el análisis de las hipótesis normativas que deben cumplirse, a efecto de que se produzcan los tipos de escisión reconocidos por la ley societaria mexicana.

1. ELEMENTOS.

La distinción de los elementos que integran a la escisión de sociedades, es el mejor punto de partida para iniciar su análisis como figura jurídica.

En un primer plano, se encuentran los elementos personales que, por fuerza, al encontrarse la figura en comentario dentro de un marco de referencia societario, aquellos estarán constituidos por personas jurídico-colectivas. Sin embargo, como ya quedó antes precisado, al ser tan amplio el espectro tipológico de éstas, es necesario delimitarlo en el modelo teórico y práctico por excelencia: la Sociedad Anónima.

En segundo plano, serán definidos los elementos objetivos de la escisión, los cuales se desprenderán en función de los caracteres de la sociedad mercantil aludida.

1.1. Elementos Personales.

Los elementos personales de la escisión de sociedades, son las personas jurídico-colectivas que la protagonizan. Por un lado la sociedad que se escinde o, mejor dicho, la que divide su patrimonio y, por otro lado, la sociedad o sociedades destinatarias del patrimonio escindido.

El artículo 228 Bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles denomina "*escindente*" a la primera y "*escindidas*" a las segundas.

Esta terminología fue adoptada por el legislador para respetar el concepto contenido en el artículo 15-A del Código Fiscal de la Federación, el cual a su vez, pareciera haber sido elaborado para empatar las denominaciones que se han venido utilizando en la doctrina, como en el caso de la fusión de sociedades, en la que se distingue entre sociedades "fusionantes" y sociedades "fusionadas". Sin embargo, la nomenclatura elegida resulta poco afortunada para el caso de las sociedades que reciben el patrimonio de la escindente y que por ello se erigen como sociedades beneficiarias.

Efectivamente, el vocablo "escindida" corresponde a la voz pasiva del verbo "escindir". Lo que significa que la sociedad escindida no es la beneficiaria, sino la sociedad "dividida", es decir, conforme a los términos legales, la misma escindente una vez que su patrimonio fue fragmentado.

En este sentido, cabe mencionar, que en España y Argentina se denomina escindente y escindida a la sociedad que divide su patrimonio, según el momento a que se aluda, respecto del proceso de escisión[57]. Esto es, se le llama escindente en el proceso de escisión y escindida cuando la escisión se ha concretado.

El ilustre autor español, Fernando Cerdá Albero, parece resolver esa dualidad de términos aplicables a la sociedad escindente, nombrándola a lo largo de su obra como sociedad "escindenda"[58], lo cual suena apropiado, aun cuando haya quien no comparta la idea de aplicar el gerundio a una voz pasiva.

Por su parte, la doctrina argentina ha dado una denominación más adecuada a la sociedad beneficiaria y le llama sociedad "escisionaria".[59]

---

[57] *Cfr. Guasch Martorell, Rafael, op. cit., p. 29 y Otaegui, Julio, op. cit., pág. 235.*
[58] *Cfr. Cerdá Albero, Fernando, op. cit., pág. 30.*
[59] *Otaegui, Julio, op. cit., pág. 236.*

De cualquier forma, para efectos de claridad al momento de identificar a los elementos personales que intervienen en la escisión, en el presente trabajo se utilizarán los términos contenidos en la legislación mexicana, es decir, sociedad "escindente" para aquélla que divide su patrimonio y "escindida" para la beneficiaria de la operación.

En tal virtud, será una sociedad escindente la que acuerda dividirse y transmitir la totalidad o parte de su patrimonio. Las sociedades escindidas serán aquellas que surjan como resultado de la escisión y reciban parte del patrimonio de la escindente.

1.2. Elementos Objetivos.

Como ya ha quedado apuntado, la escisión de sociedades consiste, en su sentido más amplio, en la partición del patrimonio de una sociedad para transmitir un determinado número de las partes resultantes, a otras sociedades, en las cuales participarán accionistas de la primera.

Efectivamente, en realidad la escisión de sociedades es concebible sólo a través de la fragmentación del patrimonio de éstas, por ser el patrimonio lo susceptible de dividirse y no el ente jurídico como tal.

Inclusive, se ha llegado a considerar que "la escisión alcanza única y exclusivamente al patrimonio de las sociedades".[60]

Pero dicha partición patrimonial vista como fenómeno aislado carece de sentido. La escisión de sociedades implica más que eso. Por ello, es necesario comprender su sentido teleológico.

[60] *Carbone, Nicolás A., op. cit., pág. 17.*

La finalidad de tal división es la separación e independencia de sus partes, las cuales formarán el patrimonio de las escindidas, quienes a su vez otorgarán acciones a algunos o todos los accionistas de la escindente.

Por lo tanto, el objeto de la escisión está constituido por:

A) El patrimonio de la sociedad escindente, que es dividido, cuyas partes son transmitidas a título universal a las sociedades escindidas.

B) Las acciones que las sociedades escindidas deben emitir en favor de accionistas de la escindente.

2. NATURALEZA JURIDICA.

En la presente monografía, se ha dicho que la escisión es una operación societaria, lo cual resulta evidente. Sin embargo ello se refiere, más que a su naturaleza jurídica, a la praxis en que se desenvuelve. Desde luego, tal referencia apunta el camino para discernir sobre su naturaleza.

Al respecto, la fracción I del artículo 228 Bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala acerca de la escisión que:

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

Por tanto, es claro observar que nuestra ley de sociedades equipara a la escisión con una modificación al contrato social, ya que la escisión de sociedades se produce mediante un acuerdo de los socios que conforman la sociedad escindente, quienes

reunidos en asamblea extraordinaria, convienen en cambiar la estructura financiera y corporativa de la misma.

Es de destacarse que la escisión refleja la teoria contractual de las sociedades, misma que se encuentra plasmada en el artículo 2688 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, así como a lo largo de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Efectivamente, el acuerdo de escisión es en si mismo un acuerdo modificatorio de ese contrato primigenio, que conlleva inclusive la celebración de nuevos contratos sociales que han de dar vida a nuevas sociedades, y cuya finalidad es reestructurar los recursos que originalmente habían aportado los socios a la sociedad escindente, para transmitirlos a otras sociedades a través de la fragmentación del patrimonio social.

Es por lo anterior que las sociedades escindidas deben reconocer la titularidad de tales aportaciones, hecho que se realiza en las sociedades anónimas mediante la emisión de las acciones correspondientes.

Al respecto, el autor Fernando Cerdá Albero previene en no confundir la naturaleza estructural societaria de la escisión, con una mera transmisión patrimonial a título universal, pues afirma lo siguiente:

"La escisión representa una modificación estructural que implica una reorganización de los recursos aportados a esta estructura. La reorganización escisoria se realiza a través de la transmisión, a título universal de todo o parte de esos recursos...y por ello cabe afirmar que la escisión es, en esencia, una reestructuración traslativa. Ahora bien...ésta no debe ser confundida con una mera transmisión de patrimonio social. Dado que los accionistas de la sociedad escindenda *(escindente)* participan en el patrimonio social de ésta (originalmente formado por sus

aportaciones)...la escisión acompaña a la transmisión patrimonial la integración de estos accionistas en la/s sociedad/es receptora/s de dicha/s parte/s patrimonial/es".[61]

Por lo anterior, es de concluirse que la escisión es, en esencia, un *acuerdo modificatorio y traslativo de la estructura y patrimonio sociales.*

3. FIGURAS JURIDICAS AFINES A LA ESCISION.

La fusión es la principal figura que comparte rasgos de afinidad con la escisión. Esta afinidad llega al grado que, como se mencionó en el capítulo primero, la escisión de sociedades fue concebida en sus inicios como una fusión al revés. Ello fue reconocido por nuestro legislador al insertar las disposiciones relativas a la escisión en el artículo 228 Bis del capítulo IX de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Inclusive, como apunta el maestro Oscar Vásquez del Mercado: "En las diversas fracciones del propio artículo... se siguen muy de cerca los lineamientos que se aplican a la *fusión de sociedades*".[62]

Ambas figuras, fusión y escisión, comparten tanto el Título como el contenido del Capítulo IX de la Ley General de Sociedades Mercantiles con otra figura afín que es la *transformación* de sociedades, ya que todas estas operaciones implican la modificación estructural de la sociedad.

3.1. Aspectos Comunes.

La escisión, fusión y transformación tienen ciertos aspectos comunes entre ellas, los cuales se detallan a continuación.

---

[61] *Op. cit., pág. 151.*
[62] *ASAMBLEAS, FUSION Y LIQUIDACION DE SOCIEDADES MERCANTILES, Cuarta edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1993. pág. 449.*

3.1.1. Escisión, fusión y transformación.

3.1.1.1. Las tres eventualidades societarias se originan mediante acuerdos modificatorios de la estructura social, por lo que gozan de un tratamiento similar en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

3.1.1.2. Su finalidad es la de reorganizar a las empresas establecidas bajo el régimen social.

3.1.1.3. En la escisión parcial y en la fusión por absorción, la sociedad escindente y la fusionante conservan su personalidad jurídica, al igual que la sociedad transformada.

3.1.1.4. El procedimiento para realizarlas tiene pasos similares, como son:

3.1.1.4.1. Resolución adoptada por la asamblea general extraordinaria de accionistas,

3.1.1.4.2. La inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, de las resoluciones de las asambleas de socios correspondientes,

3.1.1.4.3. La publicación en el periódico oficial de su domicilio, de los acuerdos respectivos y de los últimos balances generales de las sociedades de que se trate y

3.1.1.4.4. El surtimiento de efectos que, en las tres eventualidades, estará sujeto a plazo contado a partir de la fecha de inscripción antes mencionada.

3.1.2. Escisión y fusión.

Por lo que hace exclusivamente a la escisión y a la fusión, cabe señalar que ambas figuras guardan los siguientes aspectos comunes:

3.1.2.1. Hay una transmisión de patrimonio a título universal.

3.1.2.2. En la escisión total y en la fusión, ya sea ésta última por absorción o por incorporación, las sociedades escindente y fusionada(s) se extinguen sin previa liquidación.

3.1.2.3. Los socios o accionistas de las sociedades escindente y fusionada(s) participarán en el capital de las sociedades beneficiarias.

3.1.2.4. Tanto en la escisión para constitución de nuevas sociedades como en la fusión que conlleva la extinción de las sociedades fusionadas, es decir, la fusión propiamente dicha, se acuerda crear otras sociedades.

3.1.3. Escisión y transformación.

En el caso de la escisión y transformación, los accionistas o socios que voten en contra de las resoluciones correspondientes, tendrán el derecho de separarse de la sociedad, en términos de lo dispuesto en el artículo 206 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

3.1.4. Fusión y transformación.

Respecto de la fusión y transformación, se puede decir que ambas operaciones pueden surtir sus efectos una vez que sean inscritas en el Registro Público de la Propiedad, sin estar sujetas al plazo de tres meses a que se refiere el artículo 224 de la

Ley General de Sociedades Mercantiles, siempre y cuando sean pagadas todas las deudas sociales u obtengan el consentimiento por escrito de todos los acreedores de la sociedad en reestructuración.

3.2. Diferencias especificas.

Ahora bien, del análisis comparativo de la escisión, fusión y transformación de sociedades, figuras que entrañan la modificación de la estructura societaria, se desprenden necesariamente las características de cada una de ellas, que distinguen a una figura de otra.

Las diferencias especificas más relevantes de las eventualidades en comentario son las siguientes:

A) La **escisión** es una división patrimonial.

B) La **transformación** es el cambio del tipo social, lo que conlleva diversas modificaciones estatutarias, como son la modificación del nombre, de la forma de administración, del capital y objeto de la sociedad, *sin que ello implique per se una alteración del patrimonio social.*[63]

C) La **fusión** es la unión de dos o más patrimonios sociales. En este sentido, se debe considerer que la fusión, al ser realizada entre dos o más sociedades ya existentes, estas deberán celebrar entre ellas, por medio de sus respectivos representantes, el contrato de fusión conducente, para ejecutar los acuerdos adoptados por las asambleas de accionistas respectivas, pues de lo contrario, dichos acuerdos internos de cada sociedad tendrán el carácter de declaraciones unilaterales de voluntad, sin que la fusión llegue a concretarse, ya que "... la sola

[63] *Cfr. Barrera Graf, Jorge, op. cit., pág. 703.*

resolución del órgano (asamblea de accionistas) no implica la fusión de las sociedades".[64]

Por otro lado, cuando una sociedad resuelve fusionarse, el socio o accionista que haya votado en contra del acuerdo de la asamblea que aprobó la fusión, no tiene derecho a separarse.

4. MODALIDADES.

Como quedó precisado con el análisis de los elementos, así como de su naturaleza jurídica, la escisión de sociedades es una figura que goza de un género amplio, es decir que para estar en presencia de ella es suficiente y a la vez necesario, que una sociedad divida su patrimonio para transmitir parte del mismo a otra sociedad y que ésta última emita acciones para los accionistas de la primera. Bajo este esquema, la escisión de sociedades puede presentar una gran diversidad de modalidades, las cuales, a su vez, pueden presentar diferentes características secundarias.

A efecto de clasificar las modalidades de la escisión de sociedades anónimas, se debe tomar en cuenta, en primer término a la sociedad escindente, para determinar si ésta se disolverá o no por la escisión, y en segundo lugar, es necesario considerar a las sociedades escindidas, para conocer cuál será el destino del patrimonio que se les transmite por virtud de la escisión.

Puntualizadas estas dos premisas, es posible desprender un sinnúmero de variantes de la escisión, por lo que se proponen las siguientes clasificaciones.

[64] *Cfr. Vásquez del Mercado, Oscar, op. cit., pág. 325.*

4.1. Clasificación por el grado de patrimonio escindido.

Esta clasificación corresponde directamente a los tipos de escisión referidos en forma alternativa en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

4.1.1 Escisión Total.

Es aquella en virtud de la cual la sociedad escindente transmite la totalidad de las partes de su patrimonio dividido a dos o más sociedades escindidas, con la consecuente disolución de la escindente.[65]

4.1.2. Escisión Parcial.

Es aquélla por la cual la sociedad escindente subsiste a la escisión al conservar parte de su patrimonio dividido y transmite la parte o partes restantes a una o más sociedades escindidas.[66]

4.2. Clasificación por la existencia de las sociedades escindidas.

4.2.1. Escisión para constitución de nuevas sociedades.

Es la escisión que crea a una o más sociedades escindidas con la parte del patrimonio que reciben de la escindente. A esta modalidad de escisión se le ha denominado "escisión plena", "división", "escisión pura".[67]

Dentro del estudio de la escisión utilizada para la constitución de nuevas sociedades, la escisión parcial fue considerada por la Ley de Sociedades Comerciales

---

[65] *Cfr. Apáez Rodal, Fernando Elías, op. cit. pág. 27 y González de Robert, María del Rocío, op. cit., pág. 24.*
[66] *Crf. Sánchez Mejorada, Carlos, op. cit., pág. 7.*
[67] *Cfr. Rodríguez Lobato, Raúl, op. cit., pag. 334; Sánchez Mejorada, Carlos, op. cit., pág. 6 y Gómez Cotero, José de Jesús, op. cit., pág. 43.*

de Francia de 1966, como una "aportación parcial de activos"[68], aun cuando la doctrina francesa la ha denominado simplemente como una "escisión parcial".

Sin embargo, otros autores le han llamado "excorporación"[69], claramente inspirados por el vocablo "scorporazione", utilizado por la Corte de Apelación de Génova en 1956.[70]

4.2.2. Escisión-Fusión.

Los diversos autores que han abordado el tema de la escisión, coinciden en señalar que el patrimonio escindido no necesariamente debe formar parte de una sociedad de nueva creación, sino que puede ser directamente destinado a una sociedad preexistente, lo cual se asemeja a una fusión, puesto que la sociedad beneficiaria del patrimonio escindido tiene la condición de aceptar como suyos a los accionistas de la escindente, mediante la emisión de un número tal de acciones que represente exactamente el monto del patrimonio absorbido.

Por tanto, la escisión que tiene por objeto transmitir el patrimonio escindido a una o más sociedades escindidas, cuya existencia es previa a dicha operación, ha sido denominada como "escisión-fusión", "fusión-escisión" o "escisión por incorporación".[71]

En este orden de ideas, la escisión-fusión se presenta en dos variantes, según el destino de la sociedad escindida, que a continuación se describen.

---

[68] *Cfr. Chesnais, Bernard & Givré, Yann de, op. cit., pág. 164.*
[69] *Cfr. Otaegui, Julio, op. cit, pág. 241.*
[70] *Cfr. Guasch Martorell, Rafael, op. cit., pág. 37.*
[71] *Cfr. Cerdá Albero, Fernando, op. cit., págs. 29-47; Barrera Graf, Jorge, op. cit., pág. 718; Moreno de la Torre, Alberto, op. cit., págs. 1054 y 1055 y Rodríguez Lobato, Raúl, op. cit., pág. 334.*

4.2.2.1. Escisión-fusión por absorción.

Es el caso en el que la sociedad beneficiaria de la escisión **incorpora** el patrimonio escindido y subsiste como sociedad fusionante.

4.2.2.2. Escisión-fusión para constitución de una nueva sociedad.

Algunos autores la denominan "fusión-escisión por combinación"[72], por ser aquella en la que el patrimonio escindido se combina con el de otra sociedad que lo aporta en su totalidad y decide extinguirse, para dar origen a una tercera sociedad escindida-fusionante.

Es importante señalar que en México, ante la imposibilidad legal de transmitir el patrimonio escindido a una sociedad preexistente, en los términos arriba apuntados, la solución práctica a esta restricción ha consistido en efectuar primero la escisión, para después, una vez que la misma ha surtido sus efectos, acordar la fusión de la sociedad escindida, con otra sociedad.

4.2.3. Escisión Mixta.

La tercera modalidad que puede presentarse dentro de la clasificación de la escisión por existencia de las sociedades escindidas, es aquella que produce los efectos tanto de una escisión cuya finalidad es la constitución de nuevas sociedades, como de una escisión-fusión.

En tal virtud, en esta modalidad de escisión, hay por lo menos dos sociedades escindidas, que se benefician al recibir el patrimonio escindido. Una de ellas es de nueva creación y la otra preexistente, es decir, fusionante. De esta manera, una o más

[72] *Sánchez Mejorada, Carlos, op. cit., pág. 8.*

partes del patrimonio escindido son incorporadas por una o más sociedades fusionantes y, con la parte o partes restantes del patrimonio dividido se constituye una o más sociedades escindidas.

Desde luego, en esta modalidad de escisión, la escindente separa por lo menos dos bloques de su patrimonio, para que uno de ellos sea absorbido por una sociedad preexistente y el otro, sirva para constituir a una nueva sociedad.

4.3. Clasificación por la participación accionaria en las escindidas.

Uno de los elementos fundamentales de la escisión, como se ha mencionado reiteradamente, es la emisión de acciones por parte de las sociedades escindidas, cuyos titulares serán accionistas de las sociedades escindentes, es decir que los accionistas de unas y otras sociedades, escindentes y escindidas, deben ser los mismos en la mayoría de los casos, es decir, deben tener cierta identidad.

Sin embargo, debe aclararse que para estar en presencia de una escisión, técnicamente no es necesario que exista una completa igualdad y proporcionalidad entre los accionistas de la sociedad escindente y los de la sociedad escindida, toda vez que, aun en la ausencia de estos accidente, pueden ocurrir diversos supuestos en los que opere una escisión plenamente justificada, desde los puntos de vista jurídico y mercantil, como a continuación se analiza.

4.3.1. Escisión con identidad absoluta de accionistas.

Es aquella en la que los accionistas de la escindida son exactamente los mismos que los de la escindente. Esta especie puede afectarse por dos accidentes, a saber:

A) Que los accionistas participen en el capital de la escindida, en la misma proporción que lo hacen en la escindente.

Hay autores que han denominado a la escisión total, con esta *característica de proporcionalidad*, como "escisión pura perfecta"[73]. No obstante, por tratarse de una característica contingente, debiera considerársele simplemente característica de proporcionalidad en la escisión. Por su parte, la Ley General de Sociedades Mercantiles, como más adelante se detallará, señala como requisito de la escisión a este supuesto, es decir, que los accionistas de la escindente y de la escindida sean exactamente los mismos y tengan inicialmente en ambas sociedades, iguales proporciones de participación accionaria.

B) Que los accionistas de la escindente participen en distinta proporción en el capital de la escindida.

Esta característica de desproporcionalidad, puede darse por distintas razones de negocios y de especialización empresarial. Algunos tratadistas han llamado a esta especie "escisión imperfecta".[74]

4.3.2. Escisión con identidad relativa de accionistas.

En esta, solamente algunos de los accionistas de la escindida, lo son tambien de la escindente.

Al observar esta variante de la escisión de sociedades, es de señalarse que pueden ocurrir diferentes supuestos, pero uno es de especial relevancia y es el que tiene como presupuesto la pérdida de la affectio societatis. Ello significa el rompimiento de la sociedad, caso en el cual, los accionistas se separan en dos o más grupos y aportan la fracción de patrimonio que les corresponde, a sendas sociedades escindidas, de acuerdo al número de bloques en que se haya dividido la escindente; lo

[73] *Sánchez Mejorada, Carlos, op. cit., pág. 8 y Gómez Cotero, José de Jesús, op. cit.,pág. 43.*
[74] *González de Robert, María del Rocío, op. cit., pág. 26.*

cual no implica necesariamente estar en presencia de una escisión total, ya que uno de los grupos de accionistas puede mantenerse en la sociedad escindente.

En este orden de ideas, como el supuesto aludido se basa precisamente en el "rompimiento", es de considerarse que tal división societaria, al conllevar a la formación de nuevas sociedades por cada bloque escindido, será una **escisión pura**, en atención a su ontología.

El concepto ontológico de la escisión de sociedades está íntimamente relacionado con su concepto amplio, por lo que la parte separada del todo, guarda de éste su esencia y algunas características, pero forma un nuevo ente con características propias. Por otro lado, el todo ya no tiene lo que la parte en sí y por ende modifica sus accidentes de cualidad y cantidad.

Por lo anterior, es de afirmarse que, *la escisión por constitución de nuevas sociedades, cuya identidad relativa de accionistas atiende a que los socios de la escindida no tienen más relación con los de la escindente que el haber provenido de ella, es la escisión por antonomasia o* ***escisión pura***.

4.3.3. Escisión con identidad indirecta de accionistas.

Este tipo de escisión opera en el derecho estadounidense como una especie de la figura denominada "*Spin-Off* ". Algunos autores la han llamado "escisión holding"[75] o "escisión impropia"[76], por tratarse de una escisión parcial en que la sociedad escindente adquiere las acciones de la escindida. Es evidente que en este caso, los accionistas de la escindente participan indirectamente del capital de la escindida.

[75] *Gómez Cotero, José de Jesús, op. cit., pág. 43.*
[76] *Cerdá Albero, Fernando, op. cit., pág. 38.*

Desde luego, a la luz de la ley societaria mexicana, no podría realizarse una escisión total o parcial de esta índole, ya que la sociedad escindida tendría un solo accionista, contraviniendo así el requisito legal constitutivo de la sociedad anónima, referente a la participación de por lo menos dos accionistas en la misma.

El requisito arriba anotado se cumpliría en el caso de una escisión-fusión, puesto que, la sociedad fusionante-escindida ya tiene, evidentemente, dos o más accionistas, quienes aceptarían como accionista a la sociedad escindente una vez que la sociedad fusionante-escindida incorporó el patrimonio escindido. Bajo este esquema es factible este tipo de escisión, pues se conserva el elemento de identidad de accionistas, entre escindente y escindida, aunque tal identidad sea indirecta.

4.4. Escisión Transformación.

Es aquélla en la que la sociedad escindida adopta un tipo societario distinto al de la escindente.[77]

Esta modalidad de escisión es susceptible de realizarse legalmente en México, sin embargo es poco probable que ello ocurra en la realidad, pues como se ha reiterado a lo largo de esta monografía, la escisión es, en la práctica, una figura casi exclusiva de las sociedades anónimas, aun cuando existen casos aislados de escisión de sociedades de responsabilidad limitada, como se mencionó en el primer capítulo de este trabajo.

4.5. Escisión Compuesta.

Es aquella en la que participan dos o más sociedades escindentes, las cuales combinan sus patrimonios escindidos para componer el patrimonio de una o varias

[77] *Cfr. Otaegui, Julio, op. cit, pág. 247.*

sociedades escindidas. Esta modalidad de la escisión se diferencia de la escisión-fusión, precisamente en que la escisión-fusión tiene lugar cuando el patrimonio escindido se incorpora con todo el patrimonio de la sociedad fusionante, sin que ésta última se escinda.

En la escisión compuesta, todas las sociedades que participan en ella escinden previamente las fracciones o bloques de patrimonio en cuestión, por lo que tienen el carácter de escindentes y, posteriormente, dichos bloques se mezclan para formar el patrimonio de las sociedades escindidas.

En México ya se han llevado a cabo este tipo de escisiones, en donde dos sociedades, "Alfa" y "Beta", se escinden parcialmente y transmiten sus respectivos bloques patrimoniales escindidos, a una nueva sociedad, "Gama", cuyo patrimonio es el resultado de la mezcla de esos dos bloques.

Resulta claro que, al abrir la posibilidad de realizar escisiones compuestas, éstas pueden presentar todas las variantes antes enunciadas y aun más. Por supuesto, no es objeto de este trabajo agotar toda la gama de combinaciones factibles.

5. TIPIFICACION DE LA ESCISION EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

Una vez analizadas la figura jurídica de la escisión de sociedades y sus modalidades, corresponde ahora analizar su tipificación, hecha por la ley societaria mexicana. Por tanto, es menester recordar lo que la Ley General de Sociedades Mercantiles señala en su artículo 228 Bis al regular a la escisión de sociedades. En lo referente a los elementos de la hipótesis normativa que deben agotarse para estar en presencia de una escisión de sociedades, dicho numeral dispone lo siguiente:

"Artículo 228 Bis.- Se da la escisión cuando una sociedad denominada escindente 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 escindente, sin extinguirse, aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otra u otras sociedades de nueva creación.

"La escisión se regirá por lo siguiente:

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

De estos primeros párrafos del numeral transcrito, es de señalarse que se carece de una adecuada técnica jurídica y tal que su texto ha sido redactado en completa ausencia de juristas. Como muestra de esta afirmación, basta reparar en la ociosa aclaración que nuestro legislador hizo al establecer que se produce una escisión "...cuando una sociedad...divide la totalidad o parte de su **activo, pasivo y capital social**..." Es claro a la luz del derecho, que esos tres rubros forman parte del patrimonio social, el cual es el elemento objetivo principal de la escisión. Sin embargo, salta a la vista que el legislador prefirió utilizar la ecuación contable Activo=Pasivo+Capital para "definir" a la escisión, en lugar de utilizar el concepto jurídico de patrimonio.

Sobre este punto, el maestro Oscar Vásquez del Mercado opina que: "Activo y pasivo comprenden al capital social, según sea el sistema de contabilidad que se siga; en otras palabras, no creemos que pueda separarse lisa y llanamente el concepto de capital social del pasivo y activo, consideramos que se pone en uno u otro renglón. El capital social forma parte del patrimonio y patrimonio es el conjunto de derechos y

obligaciones (activo y pasivo) de la persona, susceptible de ser valorado en riqueza".[78]

Por otro lado, de la simple lectura del precepto invocado, se desprende que el mismo, no contiene un concepto general de escisión, ya que se limita a regular ciertos casos en que se produce dicha operación societaria y alude para ello a dos tipos o modalidades en que puede presentarse la escisión, como es el caso de la **escisión total y de la escisión parcial.**

Aquí también vale la pena resaltar la redacción poco afortunada y confusa del primer párrafo del artículo en comentario, pues señala que en la escisión la sociedad escindente "decide extinguirse y divide **la totalidad o parte**..." de su patrimonio o, "...sin extinguirse, aporta parte..." del mismo.

Hay que puntualizar que el acto de escindir o partir el patrimonio social implica dividirlo como unidad, como un todo, es decir, en su totalidad, para arrojar dos o más partes, aun cuando el resultado de dicha partición sea que la sociedad escindente conserve una parte y transmita otra u otras a las escindidas. En este sentido, lo correcto es afirmar que por virtud de la escisión la sociedad escindente divide su patrimonio y transmite la totalidad o algunas de sus partes.

La exposición de motivos de las reformas a la Ley General de sociedades Mercantiles del 11 de junio de 1992 contiene una definición un poco más clara de la escisión, aunque adolece de las mismas fallas técnico-jurídicas que ya fueron apuntadas, al mencionar lo siguiente:

"En esencia, la escisión consiste en la división, en dos o más partes, de la totalidad o parte del activo, pasivo y capital social de una sociedad denominada escindente, la que puede o no extinguirse como resultado de la operación".

[78] *Op. cit., pág. 450.*

Por otro lado es de apuntarse que, tal y como se desprende del primer párrafo del artículo 228 Bis multicitado, en México solamente pueden realizarse escisiones **para constituir nuevas sociedades**, lo cual representa en principio un obstáculo para las operaciones de inversión conjunta, caracterizadas por la escisión-fusión.

Asimismo, es de indicarse que, de acuerdo a la fracción III del artículo aludido, las escisiones en México deben tener la característica de **identidad absoluta de accionistas, con tenencias accionarias proporcionales**. Con esta disposición se elimina completamente la posibilidad de que una sociedad se escinda porque sus accionistas hayan perdido la affectio societatis, lo que termina por demostrar la falta de regulación específica y lógica por parte del ordenamiento nacional para la escisión de sociedades.

Por último es importante destacar, que si es factible, dentro del marco de la legislación societaria mexicana, llevar a cabo **escisiones compuestas**, toda vez que estos tipos de escisión pueden producirse como una escisión total o parcial compuesta, por constitución de nuevas sociedades con identidad absoluta y proporcional de accionistas, en donde las sociedades escindentes están integradas por el mismo grupo de accionistas, los cuales ostentan la misma proporción de capital en las escindentes. De esta manera, la sociedad o sociedades escindidas se componen por esos mismos accionistas con la misma proporción de capital.

En síntesis, debe decirse que la Ley General de Sociedades Mercantiles no conceptúa lo que es la escisión propiamente y de acuerdo a los supuestos que describe, prácticamente sólo permite la realización de las modalidades de **escisión total, escisión parcial, escisión compuesta y escisión transformación; las cuales siempre deben efectuarse para la constitución de nuevas sociedades, con identidad absoluta y proporcional de sus accionistas**.

CAPITULO CUARTO

EL PROCEDIMIENTO DE ESCISION

1.PRESUPUESTOS. 1.1.Existencia legal de la Sociedad Anónima Escindente. 1.2.Capital Social. 1.3.Principales causas de escisión. 1.3.1.Reorganización empresarial. 1.3.2.Alternativa de coinversión. 1.3.3.Pérdida de la Affecttio Societatis. 2.LA ETAPA PREPARATORIA. 2.1.Planteamiento de escisión. 2.2.Proyecto de escisión. 3.PROCEDIMIENTO LEGAL. 3.1.Convocatoria. 3.2.Acuerdo de escisión. 3.2.1.Adopción. 3.2.2.Contenido. 3.3.Requisitos para que surta efectos la escisión. 3.4.Nacimiento de la sociedad o sociedades escindidas. 3.5.Extinción de la sociedad escindente.

La Ley General de Sociedades Mercantiles contempla un procedimiento específico para llevar a cabo la escisión de una Sociedad Anónima, el cual requiere a su vez, del cumplimiento de requisitos indispensables para su desarrollo y conclusión. Sin embargo, dicha legislación no se ocupa de la fase previa o de gestación de la escisión, por lo que es conveniente estudiar las situaciones de facto que provocan la escisión, los requisitos de procedibilidad de la misma y los pasos que se siguen para efectuarla.

1. PRESUPUESTOS.

Para realizar una escisión, es necesario que concurran determinados presupuestos de hecho y de derecho, los cuales han de sustentar el desarrollo de dicha operación societaria.

El primer presupuesto fundamental, es desde luego, la existencia legal de la sociedad que va a escindirse. Al respecto, podría afirmarse que la escisión, al ser una figura regulada por la Ley General de Sociedades Mercantiles, es exclusiva de las sociedades comerciales.

No obstante, conforme a los elementos esenciales de la figura en estudio, es de opinarse que es posible aplicar la figura mercantil de la escisión, a las sociedades o asociaciones civiles, cuyo análisis específico puede ser materia de otro trabajo.

En lo concerniente a esta tesis, como ha quedado puntualizado en reiteradas ocasiones, el tipo societario más apto para la escisión es la sociedad anónima. En tal virtud, a continuación se analizarán los presupuestos de escisión desde la perspectiva de las sociedades anónimas.

1.1. Existencia legal de la Sociedad Anónima escindente.

El presupuesto fundamental de la escisión es la existencia de una sociedad anónima.

En este punto, cabe reflexionar sobre la necesidad de que la escindente debe ser una sociedad regular, o bien, sobre la posibilidad teórica de que una sociedad irregular logre escindirse.

El maestro Jorge Barrera Graf, al estudiar la fusión de sociedades, plantea esta disyuntiva y al respecto opina que "No obsta a la fusión que las sociedades fusionadas... o que la fusionante... sean SI (sociedades irregulares)... Es cierto que para la fusión es esencial la inscripción en el Reg. de Co., por lo que parece un contrasentido que una SI... tenga que acudir al Reg. de Co. si quiere fusionarse; sin embargo no hay impedimento legal para que aun sin haber registrado su constitución... inscriba el acuerdo respectivo de fusión..."[79]. A mayor abundamiento, es menester recordar que el artículo 31 del Código de Comercio señala que por ningún caso se podrá rehusar la inscripción al Registro Público de Comercio, de los documentos mercantiles que se le presenten.

Por lo que hace a la escisión de sociedades, tampoco existe alguna prohibición legal expresa para que una sociedad irregular pueda escindirse y por lo tanto ello es dable jurídicamente.

Ahora bien, si se considera que al igual que en el caso de la fusión existe el requisito registral para la escisión, según se desprende de las fracciones V y VII del artículo 228 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, así como del artículo 21, fracción V del Código de Comercio, cabe observar que en el campo pragmático resultará complicado inscribir la escisión de una sociedad que no tiene antecedente registral alguno en el Registro Público de Comercio, además de que carecería de razón lógica no subsanar la irregularidad de una sociedad cuando es necesario acudir al Registro mencionado a inscribir la escisión. Por ello es de opinarse que la sociedad a escindir deberá ser una sociedad regular.[80]

1.2. Capital social.

La ley societaria mexicana establece como presupuesto o requisito previo de la

[79] *Op. cit., pags. 705, 706.*
[80] *Cfr. Otaegui, Julio, op. cit., pág. 245.*

escisión, la completa exhibición del capital social. Al respecto, la fracción II del artículo 28 bis señala:

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

Tomando en cuenta que la escisión implica una transmisión patrimonial, cabe agregar que no podrá escindirse una sociedad cuando de ello resulte que alguna de las sociedades participantes, ya sea la escindente, si ésta pretende subsistir, o alguna escindida, no haya de reunir después de la escisión, el capital mínimo legal.

1.3. Principales causas de escisión.

Una vez comentados los presupuestos legales de la escisión, es oportuno hacer referencia al presupuesto de facto de la misma, es decir, a la causa o causas por las cuales una sociedad inicia una escisión.

Al igual que las operaciones societarias de su género, la escisión surge como respuesta a ciertos factores que impulsan a los accionistas a buscar una alternativa para permanecer como sociedad en el universo jurídico-económico. En otras palabras, son diversas las causas que originan una escisión y las variantes son tan amplias como casos pueden ocurrir, pero todas ellas tienen como factor común la intención de los accionistas de continuar realizando sus negocios a través de personas jurídico-colectivas, lo que conlleva a una reestructuración societaria.

A mayor abundamiento, al ser la escisión una modificación de la estructura patrimonial de la sociedad y de las relaciones entre los accionistas, es de afirmarse que el motivo y fin de toda escisión es la reestructuración de la sociedad. Tan es así que, como ya quedó apuntado en el segundo capítulo de este trabajo, el derecho

estadounidense cataloga a la escisión como una "*corporate reorganization*" (reorganización corporativa).[81]

No obstante lo anterior, para efectos doctrinales conviene distinguir entre las causas relacionadas con una reorganización empresarial propiamente dicha y otras causas relevantes como son la alternativa de coinversión y la pérdida de la "*affectio societatis*".

1.3.1. Reorganización empresarial.

La escisión se erige, en primer plano, como una solución a los problemas que se presentan en las sociedades anónimas por virtud de su crecimiento y desarrollo.

Efectivamente, son comunes los casos en que una sociedad alcanza tal magnitud, que su tamaño llega a generar pérdidas o perjuicios derivados del difícil control de sus negocios, lo que a su vez también puede significar la imposibilidad material de incrementar las utilidades.

Al respecto, el maestro Raúl Rodríguez Lobato señala que "... si existe un alto grado de concentración en la empresa con el inevitable gigantismo de la organización, podría requerirse para el mantenimiento de su eficacia productiva que se procediera a una descentralización organizativa y la escisión se presenta como una figura jurídica que se adapta a ese tipo de reorganización de empresas."[82] En este orden de ideas, la escisión se presenta esencialmente como una solución a las necesidades de especialización empresarial, mediante la división de líneas de productos y/o servicios; de regionalización, a través de la descentralización de establecimientos y de

[81] *O'Leary & Patton, op. cit., pág. 949.*
[82] *Rodríguez Lobato, Raúl, op. cit., pág. 334.*

crecimiento, pues "esta figura jurídica permite a la empresa crecer por multiplicación".[83]

Existen muchas otras causas de escisión, relacionadas con la reorganización empresarial, como pueden ser las tendientes a incrementar la eficiencia administrativa, disminuir los riesgos de conflictos laborales; hacer frente a las normas y políticas de competencia y de estatización; obtener ventajas financieras y/o fiscales; revertir una fusión; etc.[84] Sin embargo, es de considerarse que resultaría ocioso intentar agotar todas las causas que pueden llevar a una empresa a la necesidad de reorganizarse mediante la escisión.

1.3.2. Alternativa de Coinversión.

Puede darse el caso que una sociedad sin mayores problemas o necesidades de reorganización tenga una oferta o desee invertir con otra sociedad, explotando sólo una línea o rama de sus negocios, de tal manera que la inversión propuesta se desarrolle separadamente de las actividades de la primera sociedad, con el fin de que la inversión conjunta o coinversión, no se involucre con sus demás áreas ni con su propia estructura.

Este podría ser el caso de una escisión-fusión. Como se dijo en el capítulo tercero de este trabajo, en la práctica mexicana ya se han efectuado operaciones en las que se realiza una escisión y posteriormente la sociedad escindida se fusiona con una tercera sociedad, lo que en la mayoría de los casos implica una coinversión. Tan es así que nuestra legislación tributaria ya contempla este tipo de eventualidades societarias, cuyo estudio se efectuará más adelante, en el apartado correspondiente a los aspectos y efectos fiscales.

---

[83] *Rodríguez Lobato, Raúl, op. cit., pág. 334.*

[84] *Cfr. Ortiz G., Humberto, ESCISIONES, Ponencia en la Academia de Estudios Fiscales de la Contaduría Pública, A.C., México 1992, págs. 6 a 16; Sánchez Mejorada y Velasco, Carlos, op. cit. ,págs. 6 y 7; Heftye, Fernando, ASPECTOS PRACTICOS DE LA ESCISION EN EL AREA DE INVERSIONES EXTRANJERAS, artículo de la monografía MEMORIA DEL SEMINARIO SOBRE LA ESCISION DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES, op. cit., págs. 32-33.*

No obstante debe considerarse que, la escisión motivada por una coinversión no necesariamente desemboca en una fusión, ya que puede darse simplemente el caso, de que el nuevo inversionista, ajeno a la escindida, aporte capital a esta última y se convierta en accionista de la misma.

1.3.3. Pérdida de la *affecttio societatis*.

La "*affecttio societatis*", entendida como la voluntad de unión y acrecencia, de participación en riesgos comunes tanto de pérdida como de ganancia y conformada por la intención de asociación y por el elemento económico de cooperación activa[85], puede desaparecer, en virtud de lo cual, los accionistas podrían acordar la disolución de la sociedad, o bien, la escisión.

En este orden de ideas, el autor José de Jesús Gómez Cotero afirma que: "Otras posibles razones para motivar una escisión, son solución a los problemas internos de las sociedades, en donde existan dos o más grupos de socios con intereses contrapuestos y que deseen separarse a manera de mantener grupos homogéneos de interés, siendo la escisión una de las figuras que permitirá lograr estos objetivos".[86]

Infortunadamente, como se apuntó al estudiar las modalidades de la escisión y especialmente la relativa a la clasificación por el grado de identidad de los accionistas, la legislación mexicana hace nugatoria la posibilidad de llevar a cabo una escisión para separar a grupos de accionistas divergentes, pues se requiere que los accionistas de las sociedades escindente y escindidas sean exactamente los mismos y con idénticas proporciones de capital en dichas sociedades.

En este sentido, Fernando Cerdá Albero opina que la escisión entre socios puede

[85] *Cfr. Sánchez-Cordero Dávila, Jorge A., Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, tercera edición, Ed. Porrúa S.A., México, D.F., 1989, pág. 119.*
[86] *Op. cit., pág. 41.*

devenir en escisión de la sociedad, por lo que en España existe "... la posibilidad legal de que no todos los accionistas de la sociedad escindenda *(escindente)* participen en todas las sociedades beneficiarias de la escisión; posibilidad que constituye la excepción a la regla general de participación total, y que debe ser consentida individualmente por los socios afectados".[87]

Al respecto, el artículo 252.2 de la Ley de Sociedades Anónimas española señala:

> "En los casos en que existan dos o más sociedades beneficiarias, la atribución a los accionistas de la sociedad que se escinde de acciones o participaciones de una sola de ellas requiere el consentimiento individual de los afectados".[88]

Por lo anterior es de considerarse, bajo esta realidad, que es necesario adecuar la Ley General de Sociedades Mercantiles mexicana a efecto de permitir la escisión de sociedades mediante la cual los accionistas con intereses contrapuestos, puedan separarse en diferentes sociedades escindidas, ello con el fin de preservar la autonomía de la voluntad de las partes y en atención a la garantía de libre asociación, tutelada por el artículo 9° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2. LA ETAPA PREPARATORIA.

La escisión, al igual que toda operación societaria que alcance y modifique la estructura de la sociedad, antes de ser aprobada conforme a la ley, requiere necesariamente una etapa de gestación en la cual se verifican todos los actos relacionados con su propuesta, análisis de sus propósitos y preparación.

La etapa preparatoria es de suma importancia, pues de ella dependen en gran

[87] *Op. cit., págs. 67 y 68.*
[88] *Ibid., pág. 222.*

medida la forma y términos de los acuerdos escisorios. Incluso, en esta etapa puede llegar a determinarse la procedencia, o la inviabilidad de la escisión, sin que la misma pueda por tanto producirse.

2.1. Planteamiento de la escisión.

El procedimiento de escisión da inicio prácticamente cuando dicha figura es sugerida como respuesta a determinada situación, con el fin de superarla. Al respecto, cabe recordar que en el punto 1.3. de este capítulo, ya fueron comentadas las principales causas de escisión.

Por regla general, son los administradores o sus asesores, quienes conciben la idea de efectuar la escisión, en virtud de las funciones que desempeñan y de la información arrojada por las operaciones de la sociedad.

No obstante, la Lic. María del Rocío González de Robert, opina que esta propuesta puede también ser hecha por los accionistas que tengan conflictos con su tenencia accionaria y no deseen ejercer su derecho de separación, el cual, agrega, "...lo pueden ejercer como minoría, el 33% de los accionistas dentro de las sociedades anónimas, al tener la facultad concedida por el artículo 185 de la ley societaria..."[89]

Efectivamente, los accionistas que representen el 33% del capital de la sociedad anónima, o menos en caso de que los estatutos de esa sociedad así lo contemplen, pueden convocar a una asamblea general de accionistas para proponer la escisión.

Sin embargo, hay que recordar que el marco regulatorio vigente de la escisión de sociedades, no permite la realización de escisiones *con identidad relativa de accionistas*, es decir que no permite la separación de grupos de accionistas en las

[89] *Op. cit., págs. 33 y 34.*

sociedades escindidas, sino que, como se mencionó anteriormente, los accionistas de la escindente y de las escindidas deben ser los mismos y con idénticas proporciones de capital social, tal y como se desprende del contenido de la fracción III del artículo 228 Bis de nuestra la ley societaria mexicana, por lo que es de entenderse que el grupo de accionistas con derecho a convocar una asamblea general, no puede obtener como resultado su "separación" de la sociedad por vía de una escisión.

Cabe mencionar que en España: "La preparación de la escisión no es, en sí misma, un acto de gestión, sino una disposición normativa de encargo y negociación atribuida a la competencia interna del órgano de administración..."[90], obligación que se desprende del artículo 254 de la Ley de Sociedades española, en concordancia con el artículo 234.1 del mismo ordenamiento.

Lo anterior tiene sentido, toda vez que el efecto inmediato de la preparación radica en la elaboración de los estudios y proyectos necesarios para presentarlos en la asamblea general de accionistas que deba tomar los acuerdos relativos a la escisión.[91]

2.2. Proyecto de escisión.

El proyecto integral de escisión deberá proveer a la asamblea de accionistas todos los elementos y requisitos mencionados en la fracción IV del Artículo 228 bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles mexicana, como son los estados financieros de la escindente, un estudio descriptivo de las características de la escisión y el proyecto de estatutos de la(s) sociedad(es) escindida(s).

[90] *Cerda Albero, Fernando, op. cit., pág. 238.*
[91] *Cfr. Guasch Martorell, Rafael, op. cit., págs. 137 y 138.*

3. PROCEDIMIENTO LEGAL.

El artículo 228 bis multicitado, establece diversos pasos y requisitos que deben cumplirse para desarrollar la escisión de una sociedad a la luz del derecho positivo mexicano, mismos que van desde la convocatoria para la asamblea general de accionistas correspondiente, hasta la inscripción de los estatutos de la(s) sociedad(es) escindida(s) en el Registro Público de Comercio.

En opinión del autor Fernando Cerdá Albero, la escisión se realiza a través de una serie de actos "...que constituye el procedimiento de escisión, el cual atiende, fundamentalmente, a dotar de garantías a los sujetos afectados por la mutación subjetiva y objetiva que la escisión comporta".[92]

3.1. Convocatoria.

Una vez hecho el planteamiento de escisión y elaborado su proyecto, se procede a convocar a la asamblea general **extraordinaria** de accionistas, en términos de lo dispuesto en los artículos 183 a 187 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, así como en los propios estatutos de la sociedad.

Desde luego, se puede prescindir de la convocatoria en caso de que la asamblea sea de las consideradas como *totalitarias*, es decir que al momento de constituirse la asamblea y al momento de la votación de los asuntos relacionados con la escisión, se encuentre representada la totalidad de las acciones, en apego a lo establecido en el artículo 188 de la Ley Societaria.

Al respecto, el maestro Oscar Vásquez del Mercado, señala que el numeral arriba citado "...ordena que al recogerse la votación deberá estar representada la totalidad de

[92] *Op. cit., pág. 235.*

las acciones, por lo que si alguno de los accionistas abandona la reunión, el acuerdo no puede tomarse conforme a lo establecido por el precepto legal citado".[93]

3.2. Acuerdo de escisión.

Como se ha dicho, la escisión de sociedades es un acto modificatorio de la estructura social y por tanto requiere ser resuelto por una asamblea general extraordinaria de accionistas. Efectivamente, la fracción I del artículo 228-bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dispone que la escisión:

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

Por su parte, el artículo 182, en sus fracciones XI y XII, del mismo ordenamiento indica que:

> "182. Son asambleas extraordinarias las que se reúnen para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:
>
> "...
>
> "XI. Cualquier otra modificación del contrato social; y
>
> "XII. Los demás asuntos para los que la ley o el contrato social exija un quórum especial".

De los preceptos antes invocados se desprende que la escisión de sociedades es un asunto que compete a una asamblea extraordinaria de accionistas.

---

[93] *Op. cit., pág. 60.*

En este orden de ideas, el paso inmediato posterior a la convocatoria, será la celebración de la multicitada asamblea.

Por tanto, una vez que se ha instalado legalmente la asamblea, conforme a lo dispuesto en la Ley General de Sociedades Mercantiles, en los estatutos de la sociedad escindente y en la convocatoria, se procede propiamente a acordar la escisión, según la orden del día de dicha asamblea.

No obstante lo anterior, es de opinarse que la escisión puede ser aprobada fuera de asamblea, siempre y cuando se cumplan los supuestos normativos que rigen a las resoluciones tomadas fuera de asamblea, en términos de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 178 de la Ley Societaria, mismo que ya fue comentado en el primer capítulo de esta monografía.

De cualquier manera, el acuerdo de escisión debe reunir los requisitos de adopción y contenido que a continuación se detallan.

3.2.1. Adopción.

Como en toda asamblea extraordinaria de accionistas, para resolver el acuerdo de escisión, deberá estar representado al momento de la votación, el 75% del capital social cuando se trate de asamblea reunida por virtud de primera convocatoria, o bien el 50% cundo se trate de segunda o ulterior convocatoria; de tal manera que el acuerdo de escisión solamente podrá resolverse por la mitad del capital social, como mínimo. Desde luego, los estatutos de la escindente pueden señalar un quórum de asistencia y votación mayor al 50% indicado en la Ley.

Cabe señalar que para el caso de aprobación fuera de asamblea, el acuerdo de

escisión deberá ser resuelto por unanimidad de votos de los accionistas que representen la totalidad de las acciones con derecho a voto y deberá, evidentemente, constar por escrito.

3.2.2. Contenido.

No obstante que el artículo 228 bis de la ley societaria mexicana hace referencia a "la resolución de escisión" como si se tratara solamente de un acuerdo, en realidad es necesario adoptar diversas resoluciones o acuerdos para aprobar la escisión con todo lo que dicha operación societaria implica. Esto debe ser tomado en cuenta en la orden del día de la asamblea que deba resolver la escisión.

Los acuerdos de escisión, ya sean aprobados por la asamblea general extraordinaria de accionistas o fuera de ella conforme al segundo párrafo del artículo 178 de la ley societaria, deben contener, como requisitos mínimos, los señalados en la fracción IV del artículo 228 bis de la misma Ley, que a la letra dispone:

> "IV. La resolución que apruebe la escisión deberá contener:
>
> "a) La descripción de la forma, plazos y mecanismos en que los diversos conceptos de activo, pasivo y capital social serán transferidos;
>
> "b) La descripción de las partes del activo, pasivo y del capital social que correspondan a cada sociedad escindida, y en su caso a la escindente, con detalle suficiente para permitir la identificación de éstas;
>
> "c) Los estados financieros de la sociedad escindente, que abarquen por lo menos las operaciones realizadas durante el último ejercicio social debidamente dictaminados por auditor externo.

Corresponderá a los administradores de la escindente, informar a la asamblea sobre las operaciones que se realicen hasta que la escisión surta plenos efectos legales;

"d) 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 contado a partir de la última de las publicaciones a que se refiere la fracción V, hasta por el importe del activo neto que les haya sido atribuido en la escisión a cada una de ellas; si la escindente no hubiere dejado de existir, ésta responderá por la totalidad de la obligación; y

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

En resumen, la resolución de escisión debe contener la descripción detallada de las partes en que será dividido el patrimonio de la escindente, la relación de las partes que serán transmitidas y la consecuente identificación del bloque patrimonial que corresponda a cada sociedad participante en la escisión. Desde luego, para estar en posibilidad de planear la escisión en la forma señalada, se requiere agregar los estados financieros correspondientes por lo menos al último ejercicio social de la escindente, debidamente dictaminados por auditor externo.

Por último, es necesario agregar también los proyectos de estatutos de las sociedades escindidas.

Respecto de los estados financieros cabe hacer algunos comentarios y consideraciones.

En primer término se destaca el requisito de obtener la dictaminación, por parte de un auditor externo, del balance general de la escisión, lo que "...nuevamente nos muestra la influencia fiscal dentro de este decreto de carácter mercantil, demostrando una vez más que se pierden las barreras entre una y otra área del derecho".[94]

Es de reconocerse que los estados financieros utilizados para aprobar la escisión, difícilmente reflejarán con exactitud la realidad patrimonial de la sociedad escindente a la fecha en que la escisión surta plenamente sus efectos, puesto que entre uno y otro evento, debe mediar un plazo mínimo de 45 días naturales, conforme a lo dispuesto en las fracciones V, VI y VII del pluricitado artículo 228 bis, lapso en el cual la sociedad escindente continuará operando de manera regular. En este sentido, el inciso c) de la fracción IV del numeral invocado, obliga a los administradores de la escindente a informar a la asamblea de esa sociedad, respecto de las operaciones que se realicen en ese periodo.

En tal virtud, los estados financieros que sirvieron como base para acordar la escisión, deberán ser actualizados a la fecha en que la eventualidad societaria en estudio haya surtido plenamente sus efectos.

3.3. Requisitos para que surta efectos la escisión.

Mucho se ha comentado acerca del surtimiento de efectos de la escisión en los puntos precedentes. Al respecto, el artículo que fundamenta el presente trabajo, en sus fracciones V, VI y VII es muy claro, tal y como se aprecia de su simple lectura, razón por la cual dichas fracciones se transcriben a continuación:

> "V. 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

[94] *Gómez Cotero, José de Jesús, op. cit., pág. 61.*

circulación del domicilio de la escindente, un extracto de dicha resolución que contenga, por lo menos, la síntesis de la información a que se refieren los incisos a) y d) de la fracción IV de este artículo, indicando claramente que el texto completo se encuentra a disposición de socios y acreedores en el domicilio social de la sociedad durante un plazo de cuarenta y cinco días naturales contado a partir de que se hubieren efectuado la inscripción y ambas publicaciones;

"VI. Durante el plazo señalado, cualquier socio o grupo de socios que representen por lo menos el veinte por ciento del capital social o acreedor que tenga interés jurídico, podrá oponerse judicialmente a la escisión, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada, se dicte resolución que tenga por terminado el procedimiento sin que hubiere procedido la oposición o se llegue a convenio, siempre y cuando quien se oponga diere fianza suficiente para responder de los daños y perjuicios que pudieren causarse a la sociedad con la suspensión;

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

De lo anterior se infiere que el negocio jurídico materia de este trabajo, tiene como requisitos de validez la protocolización de los acuerdos de escisión ante fedatario público; su inscripción en el Registro Público de Comercio; y la publicación de un extracto de los mismos tanto en la gaceta oficial, así como en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio de la escindente.

En este orden de ideas, la escisión se entenderá legalmente efectuada, tanto para la sociedad escindente como para cualquier otra persona, ya sea accionista o tercero, hasta que transcurran cuarenta y cinco días naturales, contados a partir de que se haya realizado el último de los supuestos de inscripción y publicación antes aludidos y siempre que en tal plazo no exista oposición a la escisión.

3.4. Nacimiento de la sociedad o sociedades escindidas.

Como ya se dijo, la fracción VII del artículo 228 bis multireferido, dispone que las sociedades escindidas se constituirán tan solo mediante la protocolización de sus estatutos y su inscripción en el Registro Público de Comercio.

Huelga decir que la constitución de las sociedades escindidas también está sujeta a que la escisión surta plenamente sus efectos, por lo que nunca se constituirán sino hasta que haya transcurrido el plazo de los 45 días mencionado, aun cuando sus estatutos hayan sido aprobados y protocolizados junto con los acuerdos de escisión, en cumplimiento a lo señalado en la fracción IV, inciso e), en concordancia con la fracción V del Artículo 228 Bis precitado.

Cabe destacar que en la práctica, algunos fedatarios públicos al protocolizar los acuerdos de escisión, también protocolizan los estatutos de las escindidas como si fueran escrituras constitutivas definitivas, lo cual no significa que en ese momento sean creadas las escindidas. Para ello, será necesario que haya transcurrido el plazo legal de los 45 días y que posteriormente sean protocolizados por separado los estatutos de las escindidas y que se inscriban en el Registro Público de Comercio correspondiente. La Ley General de Sociedades Mercantiles no deja lugar a dudas y es categórica al establecer que la constitución de las sociedades escindidas corre la suerte del acto principal, es decir, de la escisión misma. Esto significa que si la sociedad escindente no logra escindirse por causa de alguna oposición judicial o simplemente porque no se

realizaron las publicaciones de ley, las sociedades escindidas no nacerán a la vida jurídica.

3.5. Extinción de la sociedad escindente.

Por último, en los casos de escisión total, es decir, cuando por virtud de la escisión desaparezca la escindente, una vez que la escisión haya surtido sus efectos, esa sociedad quedará disuelta sin liquidación[95], por lo que deberá solicitarse al Registro Público de Comercio la cancelación del folio respectivo, en términos de la fracción V del artículo 228 bis, que establece:

> "IX. Cuando la escisión traiga aparejada la extinción de la escindente, una vez que surta efectos la escisión se deberá solicitar del Registro Público de Comercio, la cancelación de la inscripción del contrato social;".

[95] *Cfr. Rodríguez Lobato, Raúl, op. cit., pág. 335; Otaegui, Julio, op. cit., pág. 242 y Vásquez del Mercado, Oscar, op. cit., pág. 309.*

CAPITULO QUINTO

EFECTOS DE LA ESCISION

1.EFECTOS SOCIETARIOS. 1.1.Sociedad Escindente. 1.1.1.Transmisión del patrimonio. 1.1.2.Reducción del capital. 1.1.3.Disolución. 1.1.4.Reforma de estatutos. 1.2.Sociedades Escindidas. 1.2.1.Constitución. 1.2.2.Emisión de acciones. 2.EFECTOS FRENTE A LOS SOCIOS. 2.1.Reconocimiento de la calidad de socio. 2.2.Derecho de oposición. 2.3.Derecho de separación. 3.EFECTOS FRENTE A TERCEROS. 3.1.Derecho de oposición. 3.2.Responsabilidad subsidiaria y solidaria. 3.3.Consecuencias laborales. 3.4.Consecuencias ante la Administración Pública. 4.EFECTOS FISCALES. 4.1.Código Fiscal de la Federación. 4.1.1.Concepto. 4.1.2.Ejercicios Fiscales. 4.1.3.Enajenación de Bienes. 4.1.4.Registro Federal de Contribuyentes. 4.1.5.Dictamen de Estados Financieros. 4.2.Impuesto Sobre la Renta. 4.2.1.Enajenación e Ingresos Acumulables. 4.2.2.Pagos Provisionales y Ajustes. 4.2.3.Costo fiscal de las acciones. 4.2.4.Deducción de Inversiones. 4.2.5.Pérdidas. 4.2.6.Capital de Aportación y Utilidad Fiscal Neta. 4.3.Impuesto al Activo. 4.4.Impuesto al Valor Agregado. 4.5.Impuesto Sobre Adquisición de Inmuebles.

Este último capitulo está enfocado a dilucidar los efectos más relevantes de la escisión de sociedades anónimas, conforme a la legislación mexicana.

En este orden de ideas es importante recordar que, a diferencia de otros países, en México solamente pueden llevarse a cabo las modalidades de escisión total, escisión parcial y escisión compuesta, todas ellas para constitución de nuevas

sociedades, cuyos accionistas deben ser los mismos y tener la misma proporción de capital que en la escindente.

Como se verá más adelante, si bien es cierto que la escisión de sociedades anónimas produce ciertos efectos comunes que la caracterizan, también es cierto que la realización de algunos de ellos dependerá del tipo de escisión de que se trate.

Desde luego, al efectuarse la escisión de una sociedad anónima, las consecuencias que de la escisión emanan afectan de manera distinta a las sociedades escindente y escindidas, quienes conservan una relación causal que las une.

Para fines de claridad, a continuación serán analizados los efectos de la escisión, divididos en cuatro grupos que son, efectos estrictamente societarios, efectos frente a los socios, efectos frente a terceros y efectos fiscales.

1. EFECTOS SOCIETARIOS.

Con el objetivo de precisar los efectos societarios de la escisión de sociedades anónimas en México, es menester diferenciar su impacto corporativo en las sociedades participantes, es decir, distinguir las consecuencias en la estructura societaria de la escindente y de las escindidas.

1.1. Sociedad escindente.

Como ya se dijo en párrafos precedentes, el acontecimiento de determinados efectos depende de la especie de escisión que se produzca, ya sea total o parcial. Esta disyuntiva afecta de manera directa a la sociedad escindente, lo que puede apreciarse, por ejemplo, desde la perspectiva de su subsistencia o desaparición, lo cual depende del tipo de escisión que se produzca, como más adelante se detallará.

1.1.1. Transmisión del Patrimonio.

El primer efecto de la escisión y el único que siempre alcanza a la estructura corporativa de la escindente sin importar la especie de escisión, es la transmisión del patrimonio.

Al respecto, la fracción IV del artículo 228 Bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala que:

> "IV. La resolución que apruebe la escisión deberá contener:
>
> "a) La descripción de la forma, plazos y mecanismos en que los diversos conceptos de activo, pasivo y capital social serán transferidos;"

Lo anterior significa que la transmisión del patrimonio, de la sociedad escindente a la sociedad o sociedades escindidas, se llevará a cabo en los términos acordados por la asamblea extraordinaria de accionistas que aprobó la escisión y su alcance, total o parcial, dependerá del grado de división que se produzca.[96]

1.1.2. Reducción del Capital.

En principio, la escisión parcial de sociedades produce "...la reducción voluntaria del capital social al hacerse efectiva la entrega del patrimonio objeto de fraccionamiento..."[97]

Ahora bien, la reducción del capital de la sociedad escindente es un efecto que depende, en primer lugar, del acontecimiento de una escisión parcial, en cuyo caso la

[96] *Cfr. Rodríguez Lobato, Raúl, op. cit., pág. 336; y Sánchez Mejorada y Velasco, Carlos, op. cit., pág. 14.*
[97] *Cfr. Carbone A., Nicolás, op. cit., pág. 33.*

escindente no desaparecería y, por el contrario, continuaría existiendo con la porción patrimonial que se hubiere reservado para ello. En segundo lugar, depende de la necesidad o conveniencia de acordar tal disminución.

Es importante señalar que en Argentina, la Inspección General de Personas Jurídicas de la Nación, estableció que puede legalmente prescindirse de la reducción del capital social de la escindente, "...para el caso de que la sociedad contase con las suficientes reservas libres para compensar la parte de su activo y pasivo que aporta a la nueva sociedad."[98]

En México, al no estar prohibido ese mecanismo de escisión, resulta viable aplicar el criterio argentino arriba indicado y realizar una escisión parcial sin disminuir el capital social de la escindente.

Al igual que en los casos de reducción de capital por amortización de acciones y por aplicación de pérdidas, la escindente deberá acordar la cancelación del número de acciones que representen el monto de la parte de capital disminuido, o bien, deberá acordar la consecuente reducción del valor nominal de dichas acciones.

1.1.3. Disolución.

Como se ha mencionado, al efectuarse una escisión total, la sociedad escindente desaparece, es decir, se disuelve con motivo de dicha eventualidad societaria.

1.1.4. Reforma de estatutos.

En los casos de escisión parcial, en la que se produzca una reducción en el capital fijo de la escindente, ésta deberá realizar la reforma estatutaria correspondiente.

[98] *Cfr. Otaegui, Julio, op. cit., pág. 255*

Sin embargo, es de recordarse que las sociedades anónimas de capital variable que disminuyan parte de ese capital como consecuencia de la escisión, no tienen obligación ni necesidad práctica de reformar sus estatutos.

Por otro lado, en los casos de escisión total, la escindente deberá reformar sus estatutos para "...reducir el plazo de duración de la sociedad y provocar la inmediata disolución de la sociedad".[99]

1.2. Sociedades escindidas.

Para las sociedades escindidas, los efectos societarios generados por la escisión son básicamente iguales, sin importar el tipo de escisión de que se trate.

1.2.1. Constitución.

Tomando en consideración que la Ley General de Sociedades Mercantiles solamente permite las escisiones para constitución de nuevas sociedades, otro efecto es el nacimiento de la o las sociedades escindidas.

1.2.2. Emisión de acciones.

Como toda nueva sociedad, cada sociedad escindida deberá emitir las acciones representativas del capital social, cuyo número y valor dependerá de los acuerdos de escisión y, por supuesto, del patrimonio que haya recibido. Esta emisión de acciones es de gran trascendencia, puesto que ella se relaciona directamente no solo con la transmisión del patrimonio de la escindente, sino también con el reconocimiento de la calidad de socio que las escindidas deben hacer a los accionistas de la primera.

[99] *Cfr. Mantilla Molina, Roberto, op. cit., pág. 459.*

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

2. EFECTOS FRENTE A LOS SOCIOS.

2.1. Reconocimiento de la calidad de socio.

En los capítulos primero y tercero de esta monografía, se enfatizó sobre la trascendencia que tiene para la existencia de una escisión, el reconocimiento de la calidad de socio a que tienen derecho los accionistas de la escindente, puesto que sin ello, se estaría en presencia de una simple enajenación de activos sociales.

Al respecto, cabe recordar que la fracción III del artículo 228 Bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala lo siguiente:

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

En tal virtud, los accionistas de la escindente figurarán como socios fundadores de la escindida y recibirán acciones de la nueva sociedad, en proporción a la participación que cada uno de ellos tenía en la primera. De esta manera, los socios no sufren una variación cuantitativa de su patrimonio, el cual no es incrementado ni disminuido por la escisión, "... lo que se presenta es una modificación patrimonial de carácter cualitativo, es decir, el patrimonio de los socios o accionistas no se ve incrementado *(ni disminuido)*, solamente se modifica por la calidad o características de los bienes que lo conforman".[100]

Por otro lado, al adquirir la calidad de accionistas, los socios de la escindida tendrán todos los derechos y obligaciones de carácter societario que señalan la ley y

---

[100] *Cfr. Tron, Manuel E., RELATORIA DEL TRABAJO QUE SOBRE "ESCISION DE SOCIEDADES" PRESENTO EL LICENCIADO RAUL RODRIGUEZ LOBATO, contenida en la Revista "El Foro", Organo de la Barra Mexicana Colegio de Abogados, Octava Epoca, tomo IV, pág. 355.*

los estatutos, situación esta con la que se perfeccionará la transmisión de las relaciones corporativas.

Sobre este punto, es aplicable a la escisión, la opinión que, respecto de la fusión, hace el maestro Oscar Vásquez del Mercado, al afirmar que: "La transmisión de las relaciones corporativas se verifica cuando el vínculo social que ligaba a la sociedad disuelta (escindente) con sus miembros, se constituye entre la sociedad incorporante o nueva (escindida) y los mismos socios, los cuales vienen a ser socios de esta."[101]

2.2. Derecho de oposición.

Al estudiar el procedimiento para llevar a cabo la escisión, se mencionó el requisito legal para la escindente, de tener a disposición de accionistas y acreedores, el texto completo de los acuerdos de escisión, durante un plazo de 45 días contado a partir de la fecha en que sea publicado un resumen de tales acuerdos. En este sentido, la fracción VI del artículo 228 bis de la Ley societaria indica que:

> "VI. Durante el plazo señalado *(45 días)*, cualquier socio o grupo de socios que representen por lo menos el veinte por ciento del capital social o acreedor que tenga interés jurídico, podrá oponerse judicialmente a la escisión, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada, se dicte resolución que tenga por terminado el procedimiento sin que hubiere procedido la oposición o se llegue a convenio, siempre y cuando quien se oponga diere fianza suficiente para responder de los daños y perjuicios que pudieren causarse a la sociedad con la suspensión;".

[101] *Cfr. Vásquez del Mercado, Oscar, op. cit., pág. 339.*

Como puede observarse, quien sea titular de por lo menos el 20% de las acciones de la escindente, puede oponerse y en su caso lograr que se suspenda el procedimiento de escisión, siempre que demuestre ser afectado con la operación comentada y otorgue la garantía a que se refiere la fracción preinserta.

2.3. Derecho de separación.

Sin perjuicio del derecho de oposición antes aludido, los accionistas que voten en contra de la escisión, tienen el derecho de separarse de la sociedad y obtener el reembolso de sus acciones, tal y como se establece en la fracción VIII del artículo 228 Bis estudiado, que a la letra dice:

> "VIII. Los accionistas o socios que voten en contra de la resolución de escisión gozarán del derecho a separarse de la sociedad, aplicándose en lo conducente lo previsto en el artículo 206 de esta ley;".

Para tal efecto, conforme al artículo 206 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el accionista que desee ejercer este derecho, deberá hacerlo dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea que resolvió la escisión.

3. EFECTOS FRENTE A TERCEROS.

3.1. Derecho de oposición.

Los acreedores gozan de igual derecho de oposición que los accionistas de laescindente, conforme a los supuestos y requisitos señalados en el punto 2.2. de este capítulo.

3.2. Responsabilidad subsidiaria y solidaria.

Para tutelar los derechos de los acreedores de la sociedad y para evitar que la escisión sea intentada para eludir responsabilidades y obligaciones a cargo de la escindente, la ley societaria mexicana, al igual que la de países como España e Italia[102], establece la responsabilidad solidaria y subsidiaria a cargo de las sociedades escindidas en el caso de escisión total, o bien a cargo de la escindente, si se trata de escisión parcial, frente a aquellos acreedores que no hubieren consentido expresamente tal eventualidad societaria.

Esta disposición se encuentra contenida en la fracción IV, inciso d) del pluricitado artículo 228 Bis, el cual, en su parte conducente dice:

> "d) ... 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 contado a partir de la última de las publicaciones a que se refiere la fracción V, hasta por el importe del activo neto que les haya sido atribuido en la escisión a cada una de ellas; si la escindente no hubiere dejado de existir, ésta responderá por la totalidad de la obligación;"

De lo anterior se colige, interpretando a contrario sensu, que no existirá responsabilidad solidaria alguna frente a los acreedores que hayan otorgado su consentimiento expreso para la escisión.

Bajo esta perspectiva, resulta conveniente que la escindente obtenga el mayor

[102] *Cfr. Guasch Martorell, Rafael, op. cit., pág. 292.*

número de autorizaciones por parte de sus acreedores o, por lo menos, las necesarias para ceder sus principales relaciones contractuales, lo que se podrá documentar "...mediante una simple carta-aceptación, a través de un convenio modificatorio o bien incluso, por medio de la firma de un nuevo convenio o contrato".[103]

3.3. Consecuencias Laborales.

Puede afirmarse que, en principio, la escisión produce una sustitución patronal, en términos del artículo 41 de la Ley Federal del Trabajo, el cual textualmente dice:

> "Artículo 41. La sustitución de patrón no afectará las relaciones de trabajo de la empresa o establecimiento. El patrón sustituido será solidariamente responsable con el nuevo por las obligaciones derivadas de las relaciones de trabajo y de la ley, nacidas antes de la fecha de la sustitución, hasta por el término de seis meses; concluido este, subsistirá únicamente la responsabilidad del nuevo patrón.
>
> "El término de seis meses a que se refiere el párrafo anterior, se contará a partir de la fecha en que se hubiese dado el aviso de la sustitución al sindicato o a los trabajadores".

Como puede apreciarse, para efecto de que se produzca la sustitución patronal es necesario que no se modifiquen las relaciones laborales, por lo que "... es recomendable analizar previamente a la escisión, los términos y condiciones en que se generará la sustitución patronal, a fin de no caer en faltas de probidad y de igual manera, convenir con los trabajadores las nuevas condiciones de trabajo, ratificando este convenio por escrito ante la junta de conciliación y arbitraje que corresponda".[104]

---

[103] *Cfr. Todd Piñero, Félix, ASPECTOS PRACTICOS DE LA ESCISION, artículo publicado en la monografía "MEMORIA DEL SEMINARIO SOBRE LA ESCISION DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES", op. cit., págs. 44 y 45.*

[104] *Cfr. Limón Aguirre-Berlanga, Manuel, ASPECTOS LABORALES DE LA ESCISION, artículo publicado en la monografía "MEMORIA DEL SEMINARIO SOBRE LA ESCISION DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES", op. cit., pág. 29.*

Lo importante desde el punto de vista laboral es no afectar en forma alguna los derechos adquiridos por los trabajadores, para evitar cualquier contingencia en este rubro; por lo que la empresa escindida deberá realizar los ajustes correspondientes.

Las consideraciones arriba apuntadas son aplicables a las relaciones de trabajo individuales y a las colectivas.

3.4. Consecuencias ante la Administración Pública.

Como consecuencia de la transmisión de las relaciones patrimoniales que se verifica con la escisión, es necesario notificar a la Administración Pública tal situación y obtener de ella las constancias relativas a la modificación de los registros, permisos, autorizaciones, licencias y concesiones de que se trate, cuyo ejemplo más contundente es el que atañe al Registro Federal de Contribuyentes, sobre el cual se abundará en los siguientes apartados.

4. EFECTOS FISCALES.

Antes de iniciar el análisis de los efectos fiscales, es menester recordar que en México, al igual que en otros países, la regulación de la escisión comenzó por los ordenamientos fiscales, ya que las autoridades hacendarias de cada país, son especialmente sensibles a este tipo de operaciones comerciales, en las que se busca obtener el menor costo impositivo para su realización.

Es por ello que en este punto se analizarán los principales efectos y aspectos fiscales de la escisión de sociedades anónimas en México, conforme al Código Fiscal de la Federación, la Ley del Impuesto Sobre la Renta, la Ley del Impuesto al Valor Agregado y el Código Financiero del Distrito Federal, en concordancia con la Ley General de Sociedades Mercantiles.

4.1. Código Fiscal de la Federación.

4.1.1. Concepto.

Respecto del concepto de escisión, el artículo 15-A del Código Fiscal de la Federación, a la letra dice:

> "Artículo 15-A.- Se entiende por escisión de sociedades, 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 escindente, 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 escindente transmite una parte de su activo, pasivo y capital a una o varias escindidas, sin que se extinga; o
>
> "b) Cuando la escindente transmite la totalidad de su activo, pasivo y capital a dos o más escindidas, extinguiéndose la primera. En este caso la escindida que se designe en los términos del artículo 14-A de este Código, deberá conservar la documentación a que se refiere el artículo 28 del mismo".

Desde luego, es de opinarse que debiera suprimirse la definición de escisión del precitado artículo, ya que la misma, al tratarse de una figura mercantil, se encuentra contenida desde el 11 de junio de 1992 en la legislación societaria.

Como puede apreciarse, el concepto que ofrece el Código Fiscal de la Federación, solamente añade a la contenida en el artículo 228 bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el requisito de ***residencia en México*** de la sociedad

escindente. Correlativamente, el artículo 9º del Código de referencia, en su parte conducente señala que: "Se consideran residentes en territorio nacional... II. Las personas morales que se hayan constituido conforme a las leyes mexicanas".

En efecto, tal y como apunta el Lic. Luis Manuel Pérez de Acha: "En el ámbito tributario, las consecuencias de la escisión están previstas únicamente respecto de sociedades que son residentes en México para efectos fiscales, y no para las que sean residentes en el extranjero, aun cuando tengan un establecimiento permanente en este país".[105]

Sobre el particular, resulta de gran utilidad remitirse a las conclusiones del Cuadragésimo Octavo Congreso de la Asociación Fiscal Internacional, que tuvo verificativo en Toronto, Canadá en el año de 1994 y cuyo tema II versó sobre "Las Consecuencias tributarias, nacionales e internacionales de la escisión de empresas", particularmente respecto a la resolución 5.4. de dicho tema, en la cual se acordó recomendar que el tratamiento de neutralidad fiscal se extendiera para abarcar las escisiones internacionales, por medio de tratados o bien, por la legislación nacional de cada país.

Por otro lado, la obligación contenida en el artículo 15-A *in fine* del Código Fiscal de la Federación, relativa a la conservación de documentación y registros contables a que se refiere el artículo 28 del citado Código, no representa en sí misma un requisito adicional a los señalados en la legislación societaria, puesto que tal obligación a cargo de la escindente, simplemente se transmite a las escindidas por virtud de la escisión, en apego a lo establecido en el artículo 228 bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

---

[105] *Ponencia presentada en el 48º. congreso de la Asociación Fiscal Internacional, publicada en Cuadernos de Derecho Fiscal Internacional, op. cit., pág. 242..*

4.1.2. Ejercicios Fiscales.

Como se mencionó al inicio de este capítulo, en lo relativo a los efectos societarios, al ocurrir una escisión total, la escindente desaparece, lo que implica la conclusión del ejercicio social, que en la mayoría de los casos resulta anticipada.

De igual forma, el artículo 11 del Código en comentario, al respecto establece que en los casos de escisión total, para la sociedad escindente "...el ejercicio fiscal terminará anticipadamente en la fecha en que... se escinda..."

Por su parte, el artículo 14-A *in fine*, del precitado Código, establece que en las declaraciones del ejercicio deberán considerarse todos los movimientos contables de la escindente, "...desde el inicio del ejercicio **hasta el día de su desaparición**. En este caso se considerará como fecha de terminación del ejercicio aquélla que corresponda a la ... escisión"; es decir, en la fecha en que la escisión surta sus efectos plenamente, después de transcurridos los 45 días a que alude la fracción V del artículo 228 bis de la ley societaria.

Por otro lado, el Lic. José de Jesús Gómez Cotero opina que en los casos de escisión parcial, también debería concluirse anticipadamente el ejercicio fiscal, para evitar posibles problemas en la práctica contable de la escindente.[106]

4.1.3. Enajenación de Bienes.

El tratamiento que otorga el Código Fiscal de la Federación a las transmisiones de propiedad que se llevan a cabo en la escisión, es de toral relevancia, pues ello constituye la principal ventaja fiscal de esta operación. Efectivamente, el artículo 14-A del multireferido Código, en la parte aplicable, dispone lo siguiente:

[106] *Op. cit., pág. 100.*

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

"I. En escisión, siempre que se cumpla con los requisitos siguientes:

"a) Que los accionistas propietarios de por lo menos el 51% de las acciones con derecho a voto, de la sociedad escindente y de las escindidas, sean los mismos durante un período de dos años contado a partir del año inmediato anterior a la fecha en que se presente el aviso correspondiente ante la autoridad fiscal en los términos del reglamento de este Código.

"Para determinar el porcentaje del 51% se deberá considerar el total de las acciones con derecho a voto emitidas por la sociedad a la fecha de inicio del período, excluyendo a las que se consideran colocadas entre el gran público inversionista y que hayan sido enajenadas a través de bolsa de valores autorizada o mercados de amplia bursatilidad, de acuerdo con las reglas generales que el efecto expida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. No se consideran como acciones con derecho a voto, aquéllas que lo tengan limitado y las que en los términos de la Legislación Mercantil se denominen acciones de goce, tratándose de sociedades que no sean por acciones se considerarán las partes sociales en vez de las acciones con derecho a voto, siempre que no lo tengan limitado.

"b) Que cuando desaparezca una sociedad con motivo de escisión, la sociedad escindente designe a la sociedad que asuma la obligación de presentar las declaraciones de impuestos del ejercicio e

informativas que en los términos establecidos por las leyes fiscales le correspondan.

"Cuando no se cumpla con el requisito a que se refiere el inciso b) que antecede, los fedatarios públicos, dentro del mes siguiente la fecha de autorización de la escritura correspondiente, deberá informar de esta circunstancia a las autoridades fiscales. En estos casos la autoridad podrá exigir la presentación de las declaraciones correspondientes a cualquiera de las sociedades escindidas.

"No se incumple el requisito de permanencia accionaria previsto en esta fracción, cuando la transmisión de propiedad de acciones sea por causa de muerte, liquidación, adjudicación judicial o donación, siempre que en éste último caso se cumplan los requisitos establecidos en la fracción XXIV del Artículo 77 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

"Cuando se realicen varias escisiones sucesivas o una fusión después de una escisión, el periodo de tenencia accionaria a que se refiere el inciso a) de esta fracción, se inicia a partir del año inmediato anterior a la fecha en que se presente el aviso correspondiente ante la autoridad fiscal en los términos del Reglamento de este Código, relativo a la última escisión o fusión efectuada, a que se refiere este párrafo, sin que hubiere transcurrido entre una u otra el plazo previsto en el citado primer párrafo de esta fracción.

"II...

"III...

"En los casos de fusión o escisión de sociedades, cuando la sociedad escindente desaparezca, la sociedad que subsista, la que surja con motivo de la fusión o la escindida que se designe, deberá

presentar las declaraciones del ejercicio y las demás declaraciones informativas de la escindente o de las fusionadas que desaparezcan, correspondientes al ejercicio que terminó por fusión o escisión y enterar los impuestos correspondientes o, en su caso, solicitar por la empresa que desaparezca la devolución de los saldos a favor de esta última que resulten, siempre que se cumplan los requisitos que mediante reglas de carácter general establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

"En las declaraciones del ejercicio a que se refieren la fracción II y el párrafo anterior, correspondiente a la fusionada o a la escindente que desaparezcan, se deberán considerar todos los ingresos acumulables y las deducciones autorizadas, el importe de los actos o actividades gravados y exentos y de los acreditamientos, el valor de todos sus activos o deudas, según corresponda, que la misma tuvo desde el inicio del ejercicio y hasta el día de su desaparición. En este caso, se considerará como fecha de terminación del ejercicio aquélla que corresponda a la fusión o escisión".

El numeral preinserto merece diversos comentarios. El más importante es, desde luego, el concerniente a la consideración de no existir enajenación de bienes, para efectos fiscales, cuando se observen todos y cada uno de los requisitos antes señalados.

En segundo término, se destaca lo dispuesto en la fracción I, segundo párrafo, que regula las reestructuraciones llevadas a cabo mediante escisiones y fusiones sucesivas, que implican la realización de eventualidades societarias semejantes a la escisión-fusión, lo que a la postre puede generar el reconocimiento expreso de ciertas modalidades de escisión-fusión.

Por lo que hace a la presentación del aviso que indica el inicio y fin del plazo de dos años de permanencia accionaria, el artículo 5-A del Reglamento del Código Fiscal de la Federación indica que la escindente cuando subsista, o en caso contrario, la escindida que para tal efecto se designe, deberá proporcionar un aviso dentro del mes siguiente a que se realice la escisión, mencionando la denominación de la escindente y las escindidas, así como la fecha en que la misma se realizó, es decir, el día en que surtió legalmente plenos efectos.

4.1.4. Registro Federal de Contribuyentes.

El artículo 23 del Código Fiscal de la Federación, en su tercer párrafo establece lo siguiente:

> "Los fedatarios públicos exigirán a los otorgantes de las escrituras públicas en que se haga constar actas constitutivas, de fusión, **escisión** o liquidación de personas morales, que comprueben **dentro del mes siguiente a la firma** que han presentado **solicitud de inscripción, o aviso** de liquidación o **de cancelación**, según sea el caso, en el Registro Federal de Contribuyentes, **de la persona moral de que se trate, debiendo asentar en su protocolo la fecha de su presentación** en caso contrario, el fedatario deberá informar de dicha omisión a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público dentro del mes siguiente a la autorización de la escritura".

La norma transcrita pareciera indicar que la solicitud de cancelación de la escindente en el registro comentado, debe realizarse dentro del mes siguiente a **la firma de la escritura que contiene el acta de asamblea aprobatoria de la escisión**. Sin embargo, el artículo 23 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, dispone lo siguiente:

"En los casos de escisión de sociedades, cuando se extinga la escindente, la escindida que se designe en el acuerdo de escisión, presentará el aviso *(de cancelación en el registro federal de contribuyentes)* por dicha escindente, junto con la última declaración de impuesto sobre la renta a que se refiere el primer párrafo de la fracción VIII del artículo 58 de la Ley del Impuesto sobre la Renta a cargo de la propia escindente."

De todo lo anterior se colige que, por un lado, las sociedades escindidas deberán solicitar su inscripción al registro federal de contribuyentes dentro de los treinta días siguientes a la firma de su escritura constitutiva y por otro lado, la escindida designada para tal efecto, deberá solicitar, en su caso, la cancelación de la escindente en el citado registro, junto con la presentación de la declaración que determine el resultado del ejercicio fiscal de esta última, lo que únicamente es posible realizar una vez que la escindente se ha extinguido y la escindida se ha constituido, es decir, una vez que la escisión ha surtido plenamente sus efectos.

Así las cosas, en apego a la estricta lógica jurídica, es imposible que, con base en las disposiciones antes transcritas, el fedatario público haga constar en el protocolo de la escritura de escisión, el aviso de cancelación en comentario, por las siguientes razones:

1. La escritura donde consta el acta de asamblea que acordó la escisión debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad Sección Comercio para que comience a correr el plazo de 45 días a que se refiere la fracción V del artículo 228 bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles, transcurrido el cual la escisión surtirá plenamente sus efectos.

2. Una vez ocurrido lo anterior, las sociedades escindidas se constituyen y, en el caso de escisión total, la escindente desaparece, con lo cual concluye

anticipadamente el ejercicio de ésta última, en términos de los artículos 11 y 15-A del Código Fiscal de la Federación.

3. En este orden de acontecimientos, la escindida designada para ello estará en posibilidad de presentar la declaración final del impuesto sobre la renta de la escindente y el aviso de cancelación respectivo, hasta que esta última haya nacido a la vida jurídica y no antes.

4.1.5. Dictamen de Estados Financieros.

Otro de los efectos en materia fiscal de la escisión, es la obligación a cargo de la escindente y las escindidas, de dictaminar los estados financieros correspondientes al ejercicio en el que se produce la escisión y al ejercicio inmediato posterior a la misma, en términos de los artículos 32-A y 52 del Código Fiscal de la Federación, así como en los artículos 46 y 51 de su Reglamento.

4.2. Impuesto Sobre la Renta.

4.2.1. Enajenación e ingresos acumulables.

La Ley del Impuesto Sobre la Renta, en su artículo 5-A, establece que la transmisión de bienes realizada como consecuencia de una escisión, producirá los efectos que la misma ley señala para los actos de enajenación. Esto podría interpretarse como una contravención a lo dispuesto en el artículo 14-A del Código Fiscal de la Federación, respecto del tratamiento fiscal para las enajenaciones. Sin embargo, se comparte la opinión del C.P. Rafael Muñoz López, quien afirma "..que la disposición anterior no contradice a lo establecido en el artículo 14 del CFF, debiendo aplicarse únicamente sobre aquellas escisiones que no cumplan con los requisitos de

tenencia accionaria y presentación de declaraciones señalados en el artículo 14-A del mismo ordenamiento".[107]

La interpretación anterior es reforzada por el artículo 17, fracción V, de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, la cual menciona que no se considerará ingreso acumulable, la ganancia derivada de las escisiones realizadas conforme al artículo 14-A del Código Fiscal de la Federación.

4.2.2. Pagos provisionales y ajustes.

Conforme al artículo 12 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, las sociedades escindidas deberán efectuar pagos provisionales a partir del mes en que se realice la escisión, aplicando el coeficiente de utilidad de la escindente para el ejercicio de que se trate. Desde luego, para evitar que las escindidas efectúen pagos provisionales muy elevados y desproporcionados a su margen de utilidad, por la aplicación del coeficiente antes indicado, en opinión del C.P. Rafael Muñoz López deberá efectuarse un análisis previo y solicitar en su caso la reducción de pagos provisionales establecida en el artículo 12-A de la propia Ley."[108]

Por su parte, el artículo 7°, inciso E del Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta indica el mecanismo mediante el cual la sociedad escindente ajustará los pagos provisionales del ejercicio que termina anticipadamente por la escisión.

En relación con este punto, se comparte la opinión del Lic. Raúl Rodríguez Lobato en el sentido que, independientemente de la posibilidad de realizar los ajustes y la disminución de los pagos provisionales con base en los preceptos antes aludidos, "...sería mejor que hubiera solución específica al caso concreto, por ejemplo, establecer que el coeficiente de utilidad, considerado como un todo, se dividiera entre las

[107] *ESTUDIO PRACTICO DE LA ESCISION DE SOCIEDADES, Segunda edición, Ed. ISEF, S.A., México, 1996, pág. 60.*
[108] *Ibid., pág. 61.*

sociedades, después de la escisión, en las mismas proporciones en que se fraccionó el capital social; o bien, que determinada la cantidad, una vez aplicado el coeficiente de utilidad, sólo se enterase por las sociedades la parte proporcional según la proporción en que se dividió el capital social".[109]

4.2.3. Costo fiscal de las acciones.

Conforme al artículo 19, fracción III, tercer párrafo, de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, el costo comprobado de adquisición de las acciones emitidas por las escindidas, es el derivado del costo promedio por acción que tenían las acciones canjeadas de la escindente a la fecha de adquisición, es decir, del canje.

4.2.4. Deducción de Inversiones.

En atención a lo dispuesto en el artículo 41 de la ley de renta, solamente pueden deducirse las inversiones mediante la aplicación en cada ejercicio, de los porcentajes permitidos al monto original de las inversiones. Para ello, el mismo precepto señala que las escindidas considerarán como fecha de adquisición de los bienes, la que correspondió a la escindente.

Evidentemente, las escindidas únicamente podrán deducir hasta el monto pendiente de deducción por la escindente, en términos de lo dispuesto en el artículo 46, fracción IV de la ley citada.

4.2.5. Pérdidas.

El artículo 55 de la ley comentada, dispone que las pérdidas fiscales pendientes de disminuirse de utilidades fiscales, podrán dividirse entre la escindente y

[109] *Op. cit., pág. 349.*

las escindidas, en la proporción en que se divida el capital con motivo de la escisión.

Al respecto, el C.P. Fernando Elías Apáez Rodal, afirma que: "...la fragmentación de las pérdidas fiscales es opcional, por lo que si resultare conveniente, el total de las pérdidas fiscales podría asignarse a la sociedad escindida *(se refiere a la escindente)*"[110]. Así las cosas, de acordarse la distribución de las pérdidas, ésta deberá alcanzar proporcionalmente a todas las sociedades participantes.

4.2.6. Capital de Aportación y Utilidad Fiscal Neta.

Los artículos 120, fracción II y 124 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, estatuyen que los saldos de las cuentas de capital por aportación y de utilidad fiscal neta, podrán ser transmitidos a las escindidas, siempre que ello se realice en la proporción en que se divida el capital con motivo de la escisión.

4.3. Impuesto al activo.

La ley del impuesto al activo establece, en su artículo 6°, que las empresas de nueva creación no pagarán ese impuesto, en los periodos preoperativo, de inicio de actividades y los dos siguientes. Sin embargo, las sociedades escindidas no gozarán de dicho beneficio.

Por lo que respecta a la transmisión de los derechos de acreditamiento del impuesto sobre la renta, contra el impuesto al activo, el artículo 9° de la ley mencionada en el párrafo anterior, establece que tales derechos podrán dividirse entre la escindente y las escindidas, en la proporción en que se haya efectuado la división del activo.

[110] *Op. cit., pág. 47.*

4.4. Impuesto al Valor Agregado.

En los casos de escisiones que se efectúen con apego a lo dispuesto en el artículo 14-A del Código Fiscal de la Federación, no se considerará que existe enajenación y por lo tanto la transmisión de bienes respectiva no causará el impuesto al valor agregado.

Por otro lado, conforme al artículo 4° de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, en los casos de escisión, el acreditamiento del impuesto al valor agregado pendiente de acreditar a la fecha de la escisión, solamente lo podrá efectuar la escindente.

4.5. Impuesto Sobre Adquisición de Inmuebles.

El impuesto sobre adquisición de inmuebles, es un impuesto local, mismo que, en el caso del Distrito Federal, se genera por la transmisión de bienes inmuebles que se realice, entre otros casos, como consecuencia de escisiones, tal y como se contempla en el artículo 157, fracción V del Código Financiero del Distrito Federal.

Sobre el particular, se comparte la opinión del C.P. Rafael Muñoz López, en el sentido que las Entidades Federativas debieran seguir la directriz indicada en el artículo 14-A del Código Fiscal de la Federación y establecer la exención o por lo menos, la reducción de este impuesto, a las transmisiones de inmuebles que se realicen por virtud de la escisión de sociedades.[111]

[111] *Op. cit., pág. 87.*

CONCLUSIONES

PRIMERA. La escisión de sociedades, en un sentido amplio, es la partición del patrimonio de una sociedad denominada escindente, que se realiza con el propósito de transmitir un número determinado de las partes que resulten de dicha partición, a igual número de sociedades que se denominan escindidas, de tal manera que cada una de estas recibirá una de dichas partes resultantes, con la consecuente condición de reconocer la calidad de socio y otorgar la participación social correspondiente, a quienes en ese momento sean socios de la escindente y se designen para participar en la respectiva escindida.

SEGUNDA. Diferentes autores sostienen que la escisión tuvo su origen en Francia, toda vez que en el año de 1948, algunas empresas comenzaron a reestructurarse a través de la división total de su patrimonio, denominando a esta figura como ***"Scission"***, nombre que fue recogido por legislaciones como la mexicana, mediante el vocablo español **"escisión"**.

Sin embargo es de opinarse que los primeros antecedentes de la escisión de sociedades no se encuentran en Francia, sino en los Estados Unidos de América, cuya Ley de Rentas de 1924 motivó que algunas empresas se reorganizaran mediante la realización de una operación denominada ***"Spin off"***, que es una especie de escisión parcial.

TERCERA. La finalidad de la escisión es lograr una reestructuración empresarial a través de la fragmentación del patrimonio social, con lo cual se logran separar actividades empresariales en distintas sociedades, obteniendo asi beneficios de desarrollo independiente de cada área comercial, de alternativas de inversión, de optimización en los procesos administrativos y productivos, de saneamiento de la

situación jurídica y financiera de la sociedad, de protección a los intereses sociales e incluso de solución a conflictos entre socios.

CUARTA. La naturaleza jurídica de la escisión, es la de un acto societario complejo, que se concreta a través de un acuerdo extraordinario de la sociedad, el cual modifica la estructura de la misma y a la vez transmite su patrimonio junto con sus relaciones societarias.

QUINTA. Las dos especies principales de escisión son la *escisión total* y la *escisión parcial*. La *escisión total* es aquella en la que la sociedad escindente transmite cada una de las partes de su patrimonio dividido, a dos o más sociedades escindidas, con la consecuente disolución de la escindente. La *escisión parcial* es aquélla por la cual la sociedad escindente subsiste a la escisión, al conservar una fracción de su patrimonio dividido y transmite la parte o partes restantes a una o más sociedades escindidas.

SEXTA. Tanto la escisión total como la escisión parcial, pueden presentar a su vez dos grandes modalidades, que atienden al momento de constitución de las sociedades escindidas, modalidades que han sido denominadas como *escisión-fusión* y *escisión para constitución de nuevas sociedades*. En la *escisión-fusión*, la sociedad o sociedades escisionarias ya existían con anterioridad a la escisión. En el caso de la *escisión para constitución de nuevas sociedades*, las sociedades escisionarias son creadas por virtud y como consecuencia misma de la escisión.

SEPTIMA. La *escisión total* puede llevarse a cabo en otra modalidad de gran relevancia, cuando la misma tiene como finalidad separar a diversos grupos de accionistas, la cual se propone denominar como ***escisión pura***.

OCTAVA. Con base en las modalidades señaladas, pueden realizarse una serie importante de variantes como la *escisión transformación*, la *escisión mixta* y la *escisión por combinación*. En la *escisión transformación* al menos una sociedad escindida adopta un tipo societario distinto al de la sociedad escindente. La *escisión mixta* es aquella por la cual una parte del patrimonio escindido se transmite a una sociedad preexistente y otra parte patrimonial se destina para constituir una nueva sociedad. La *escisión por combinación* es aquella en la que participan dos o más sociedades escindentes, las cuales transmiten por lo menos una de sus respectivas partes escindidas a una misma sociedad escindida.

NOVENA. En México, al igual que en países como España, Argentina, Francia, Italia y Alemania, la escisión se desarrolla principalmente por sociedades anónimas, ya que este tipo societario ha prevalecido sobre los demás, gracias a las ventajas prácticas y jurídicas que ofrece. Es por ello que las leyes en estos países regulan a la escisión de sociedades con un claro enfoque de la estructura jurídica y económica de las sociedades anónimas.

DECIMA. Conforme al artículo 228-Bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles mexicana, la escisión de sociedades anónimas puede conceptualizarse como la partición del patrimonio de una sociedad anónima denominada escindente, que se realiza con el objeto de transmitir un número determinado de las partes que de ello resultan, a sendas sociedades que se constituyen con tal motivo y se denominan escindidas, de manera que cada escindida recibirá una de esas partes resultantes y emitirá acciones que representen el valor de la parte patrimonial recibida, cuyos titulares serán inicialmente, todos los accionistas de la escindente, en una proporción equivalente al porcentaje de participación que en esta última tenían dichos accionistas.

DECIMA PRIMERA. Con apego a la legislación mexicana, una sociedad anónima puede efectuar las modalidades de escisión total, escisión parcial, escisión

transformación y escisión por combinación, ya sea esta total o parcial. Desde luego, en cualesquiera de estas modalidades de escisión, las sociedades escindidas deberán ser de nueva creación.

DECIMA SEGUNDA. Para que una sociedad anónima pueda efectuar válidamente una escisión, es necesario que la totalidad de sus acciones se encuentren íntegramente pagadas y que la resolución de escisión reúna los requisitos de adopción, contenido y forma señalados en el artículo 228-bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

DECIMA TERCERA. Los acuerdos inherentes a la escisión deberán ser adoptados, ya sea por la asamblea general extraordinaria o por unanimidad del colegio de accionistas de la escindente y deberán contener, en resumen: los estados financieros dictaminados por auditor externo, relativos por lo menos al último ejercicio social, los proyectos de estatutos de las sociedades escindidas, la descripción detallada de las partes en que será dividido el patrimonio de la escindente; y la relación de las partes resultantes que serán transmitidas, con la consecuente identificación del bloque patrimonial que corresponda a cada sociedad participante en la escisión.

DECIMA CUARTA. Como un requisito de formalidad, el acta de asamblea respectiva o el escrito de ratificación de los acuerdos tomados fuera de ella por unanimidad del colegio de accionistas, deberán ser protocolizados ante Notario o Corredor Público. Asimismo, con el propósito de hacerlos del conocimiento de terceros, los acuerdos deberán ser inscritos en el Registro Público de Comercio. De igual forma, deberá publicarse una síntesis de los acuerdos de escisión en la gaceta oficial y en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio de la escindente.

DECIMA QUINTA. La escisión se perfecciona y surte plenos efectos, tanto para la sociedad escindente como para cualquier otra persona, ya sea accionista o tercero, hasta que haya transcurrido el plazo legal de cuarenta y cinco días naturales, contados a partir de que se haya realizado el último de los supuestos de inscripción y publicación a que se refiere la conclusión precedente.

DECIMA SEXTA. Para tutelar los intereses de socios y acreedores, la Ley General de Sociedades Mercantiles concede a los primeros, el derecho de separación, y a ambos el de oposición judicial. Desde luego, para evitar abusos en el ejercicio de tales derechos, la misma ley exige al socio que desea separarse, el haber votado en contra de la resolución de escisión. Asimismo, para oponerse judicialmente a la escisión, los socios deberán representar por lo menos el 20% del capital de la escindente y deberán, al igual que los acreedores que interpongan una oposición judicial, garantizar mediante fianza suficiente a criterio del juez, el pago de los daños y perjuicios que puedan ocasionarse a la escindente, con motivo de la consecuente suspensión de la escisión.

DECIMA SEPTIMA. Otra forma de proteger los derechos de los acreedores que no consintieron expresamente la escisión, es a través de la responsabilidad solidaria y subsidiaria que por ministerio de ley adquieren, tanto las sociedades escindidas en el caso de escisión total, como la sociedad escindente, en el caso de escisión parcial, responsabilidad ésta que conservan durante tres años contados a partir de la última publicación de los acuerdos de escisión.

DECIMA OCTAVA. Los principales efectos societarios de la escisión se producen de manera simultánea y son, a saber: la transmisión del patrimonio escindido; la creación de las sociedades escindidas; la emisión de acciones de dichas escindidas en favor de los accionistas de la sociedad escindente; y la disolución sin liquidación de

esta última sociedad cuando se trata de escisión total, o bien la reducción de su capital en caso de escisión parcial.

DECIMA NOVENA. La transmisión patrimonial efectuada por virtud de la escisión, no produce los efectos fiscales de una enajenación, tal como lo regulan el Código Fiscal de la Federación; la Ley del Impuesto Sobre la Renta; la Ley del Impuesto al Valor Agregado; y la Ley del Impuesto al Activo. Esto siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el mismo Código Fiscal de la Federación, entre los cuales destacan el de la residencia en México de las sociedades participantes en la escisión y el de la permanencia de por lo menos el 51% de los accionistas de las sociedades escindente y escindidas, durante un periodo de dos años, contado a partir del año inmediato anterior a la fecha en que sea presentado el aviso de escisión correspondiente ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

No obstante lo anterior, la transmisión de bienes inmuebles que se realiza con motivo de la escisión, sí es considerada una enajenación gravable para efectos del impuesto sobre adquisición de inmuebles en el Distrito Federal.

VIGESIMA. Debe modificarse el artículo 228 bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles, para ofrecer un concepto más claro y amplio de escisión de sociedades.

En este orden de ideas, se propone lo siguiente:

A) Establecer un concepto general de escisión que abarque todos sus elementos, para después indicar las modalidades de escisión permitidas y los requisitos para llevar a cabo tales modalidades.

B) Denominar ***escindenda*** a la sociedad escindente y ***escisionaria*** a la sociedad escindida, con el objeto de evitar confusiones terminológicas.

C) Considerar al ***patrimonio*** de la escindenda como el objeto de la escisión y no al "*activo, pasivo y capital social*" de dicha sociedad.

D) Permitir la realización de aquellas escisiones cuya finalidad sea separar a grupos de accionistas con intereses distintos, abriendo así la posibilidad de realizar escisiones puras.

E) Disponer que el patrimonio escindido pueda ser transmitido a sociedades escisionarias preexistentes y no solamente a sociedades de nueva creación, con lo cual sería aceptada la figura de la *escisión-fusión*.

F) Especificar que cada socio o accionista de la escindenda (escindente) que adquiera esa misma calidad en la sociedad o sociedades escisionarias (escindidas), recibirá acciones o partes sociales cuyo número y valor total sea equivalente a la participación que dicho accionista haya dejado de tener en el capital de la escindenda (escindente), con motivo de la escisión.

VIGESIMA PRIMERA. También se considera conveniente modificar algunas disposiciones de carácter fiscal, con la finalidad de unificar las disposiciones jurídicas aplicables a la escisión, dotando a las personas que con ella se relacionan, una mayor seguridad jurídica. En este sentido se propone lo siguiente:

A) Eliminar el concepto de escisión contenido en el artículo 15-A del Código Fiscal de la Federación, indicando en su caso, la remisión a la Ley General de Sociedades Mercantiles.

B) Señalar expresamente que para todas las consecuencias fiscales, la fecha de escisión corresponderá a la fecha en que la misma haya surtido plenamente sus efectos, de conformidad con la Ley General de Sociedades Mercantiles.

C) Adecuar el artículo 23 del Código Fiscal de la Federación, en lo referente al plazo para presentar los avisos de inscripción y cancelación de las sociedades escisionarias (escindidas) y escindenda (escindente), en el Registro Federal de Contribuyentes.

D) Establecer la exención o por lo menos, la reducción del Impuesto Sobre Adquisición de Inmuebles, respecto de las transmisiones que se realicen por virtud de la escisión de sociedades.

BIBLIOGRAFIA

APAEZ RODAL, FERNANDO ELIAS, *Escisión de sociedades*, Primera edición, Ed. ECASA, México 1991.

ASOCIACION FISCAL INTERNACIONAL (IFA), *Consecuencias fiscales nacionales e internacionales de la escisión de empresas*, publicada en Cuadernos de Derecho Fiscal Internacional, Vol. LXXIXb, Editorial Kluwr Law and Taxation Publishers, Holanda 1994.

ASOCIACION NACIONAL DE ABOGADOS DE EMPRESA, A.C., *Memoria del seminario sobre la escisión de las sociedades mercantiles*, monografía publicada por esa Asociación en México, D.F., 1991.

BARRERA GRAF, JORGE, *Instituciones de Derecho Mercantil*, Primera edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1989 y Segunda edición, 1991.

CARBONE, NICOLAS A., *Escisión patrimonial de sociedades comerciales*, Primera edición, Ed. La Ley, Argentina 1980.

CERDA ALBERO, FERNANDO, *Escisión de la sociedad anónima*, 1a. ed., Editorial Titant Lo Blanch, Valencia 1993.

CERVANTES AHUMADA, RAUL, *Derecho mercantil, Primer curso*, Tercera edición, Ed. Herrero, S.A., México 1980 y Cuarta edición, segunda reimpresión, 1990.

FRISH PHILIPP, WALTER, *Sociedad anónima mexicana*, Cuarta edición, Ed. Harla México, S.A. de C.V., México 1996.

GOMEZ COTERO, JOSE DE JESUS, *Fusión y escisión de sociedades mercantiles*, Primera edición, Ed. Themis, S.A: de C.V., México 1993.

GONZALEZ DE ROBERT, MARIA DEL ROCIO, *Manual de la escisión de sociedades mercantiles*, Primera edición, Ed. OGS Editores, México 1994.

GUASH MARTORELL, RAFAEL, *La escisión de sociedades en el derecho español: la tutela de los intereses de socios y acreedores*, Primera edición, Ed. Civitas, S.A., España 1993.

HAMILTON, ROBERT W., *The law of corporations*, Third edition, Ed. West Publishing Co., U.S.A. 1991.

HENN, HARRY G., *Handbook of the Law of Corporations and other business enterprises*, Second edition, Ed. West Publishing, Co., St. Paul, Minn., E.U.A. 1970.

KRAGEN, ADRIAN & MCNULTY, JOHN, *Cases and materials on Federal Income Taxation*, Second edition, Ed. West Publishing Co., St. Paul Minn, E.U.A. 1974.

MANTILLA MOLINA, ROBERTO L., *Derecho mercantil, Introducción y Conceptos Fundamentales. Sociedades*, Vigesimonovena edición, primera reimpresión, Ed. Porrúa, S.A., México 1996.

MORENO DE LA TORRE, ALBERTO, *Fusión, escisión y transformación de la sociedad anónima*, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, año 1, No. 3, septiembre-diciembre 1986.

MUÑOZ LOPEZ, RAFAEL, *Estudio práctico de la escisión de sociedades*, Segunda edición, Ed. ISEF, S.A., México 1996.

ORTIZ G., HUMBERTO, *Escisiones*, Ponencia en la Academia de Estudios Fiscales de la Contaduría Pública, A.C. y publicada por la misma academia, México, 1992.

OTAEGUI, JULIO, *Fusión y escisión de sociedades comerciales*, Primera edición, Ed. Abaco de Rodolfo de Palma, Argentina 1981.

RODRIGUEZ LOBATO, RAUL, *Escisión de sociedades*, Ponencia presentada en la Revista "El Foro", Organo de la Barra Mexicana Colegio de Abogados, Octava Epoca, tomo IV, México 1991.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN, *Curso de Derecho mercantil*, Tomo I, Decimotercera edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1978 y Vegesimoprimera edición, 1994.

TRON, MANUEL E., *Relatoria del trabajo que sobre "Escisión de sociedades" presentó el Licenciado Raúl Rodríguez Lobato*, contenida en la Revista "El Foro", Organo de la Barra Mexicana Colegio de Abogados, Octava Epoca, tomo IV, México 1991.

VASQUEZ DEL MERCADO, OSCAR, *Asambleas, fusión y liquidación de sociedades mercantiles*, Cuarta edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1993 y Quinta edición, 1996..

VILLALON ESQUERRO, FRANCISCO JAVIER, *La escisión: Realidad ante la ley*, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, año 1, No. 3, septiembre-diciembre 1986.

DICCIONARIOS CONSULTADOS

BLACK'S LAW DICTIONARY, Sixth edition, Ed. West Publishing, Co., St. Paul, Minn., E.U.A. 1990.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Academia Española, Vigésima primera edición, Ed. Espasa-Calpe, S.A., España, 1992, Tomo I, P.875.

DICCIONARIO FISCAL ESPAÑOL-INGLES, INGLES-ESPAÑOL, Primera edición, Ed. Tax Editores Unidos, S.A. de C.V., México, D.F. 1992.

DICCIONARIO HISPANICO UNIVERSAL, Tomo II, Tercera edición, Ed. W.M. Jackson, Inc., México 1958.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Tercera edición, Ed. Porrúa S.A., México, D.F., 1989.

LEGISLACION CONSULTADA

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL de 1928.

CODIGO DE COMERCIO de 1889.

CODIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL de 1994.

CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION de 1981.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS de 1917.

LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO de 1990.

LEY DEL IMPUESTO AL ACTIVO de 1988.

LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO de 1978.

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA de 1980.

LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS de 1950.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO de 1970.

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES Y SOCIEDADES MUTUALISTAS DE SEGUROS de 1935.

LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CRÉDITO de 1985.

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES de 1934.

REGLAMENTO DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA de 1984.

REGLAMENTO DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION de 1984.