



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

DEDICO ESTE TRABAJO A MI MADRE LA SRA. :

OLIVA DIAZ MARTINEZ

Por su amor, ayuda y confianza incondicionales.

Por que los éxitos personales que tanto ansío tener en la vida, tienen como fin ofrecértelos a ti, Querida madre. Espero seguir cumpliendo cada uno de los anhelos que ambas hemos soñado.

AGRADECIMIENTOS

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
Y
A LA FACULTAD DE DERECHO.**

Por la educación en ella recibidas.

A TODOS Y CADA UNO DE MIS PROFESORES

Por sus invaluable enseñanzas y amor al derecho

AL LIC. JOSE ANTONIO ALMAZAN ALANIZ

Por su valiosa y desinteresada ayuda.

CON CARIÑO:

**A TODOS AQUELLOS AMIGOS, QUE SIEMPRE ESTUVIERON
CUANDO LOS NECESITE.**

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
Arts.	Artículos
CCDF.	Código Civil para el Distrito Federal
CFF.	Código Fiscal de la Federación
C.Com.	Código de Comercio
Frac.	Fracción
Frac.	Fracciones
LFT.	Ley Federal del Trabajo
LGSC.	Ley General de Sociedades Cooperativas
LGMS.	Ley General de Sociedades Mercantiles
LIE.	Ley de Inversión Extranjera
LISR.	Ley del Impuesto Sobre la Renta

INTRODUCCION

La constante evolución del proceso histórico económico trae como consecuencia la creación de nuevas formas de asociación con fines de lucro; así es como se dan los fenómenos de concentración de sociedades, a través de figuras como el cartel, el consorcio, el konzern, la holding y la fusión.

Entre las distintas figuras jurídicas mediante las cuales las sociedades, buscan adecuar las dimensiones y estructura de sus empresas originarias a las circunstancias fácticas que se presentan durante la vida de la sociedad, se encuentra la escisión, división o desmembración de sociedades.

La escisión es una figura jurídica compleja (sui-generis), que surge como una manifestación de la concentración de empresas o sociedades. La Ley General de Sociedades Mercantiles la reglamenta desde 1992, dando opción a las sociedades mexicanas a transmitir parte o la totalidad de su patrimonio a otras sociedades de nueva creación, pudiendo existir ésta con una parte de su patrimonio original, o bien extinguirse.

El introducir la escisión como una nueva forma de organización para las sociedades, representa una opción novedosa e interesante, sin embargo también es una figura con diversas lagunas y limitantes legales para quienes planean efectuarla dentro de sus organizaciones.

La finalidad de esta Tesis es contribuir al esclarecimiento de uno de los tantos puntos de controversia que origina esta figura jurídica; como lo es la extinción de sociedades escidentes.

Al respecto, la Ley General de Sociedades Mercantiles sólo hace referencia a extinción en el artículo 228bis (objeto de nuestro análisis) así como en el artículo 224 el mismo ordenamiento, que hace mención de las sociedades extinguidas en la fusión de sociedades. Esto es causa de confusión porque el legislador no deja claro, si el término extinción, lo usó indistintamente para referirse a disolución de sociedades ó señala con dicho término, un particular procedimiento en el que se encuentran las sociedades escidentes frente a la escisión total de sociedades mercantiles.

Por lo anterior es imprescindible el conocimiento de la regulación de la escisión, así como sus posibles interpretaciones y efectos, para así poder discernir lo que la extinción de una sociedad escidente implica.

INDICE

CAPITULO I SOCIEDADES MERCANTILES

PÁG.

1.1 CONCEPTO.....	1
1.2 ANTECEDENTES.....	1
1.3 CONSTITUCIÓN	5
1.3.1 Quienes pueden constituirlos	
1.3.1.1 Persona Física	
a) Menores de edad	
b) Mujer Casada	
c) Comerciantes	
c1) Incompatibilidades y prohibiciones	
d) Nacionalidad	
1.3.1.2 Personas Jurídico Colectivas	
1.3.2 Objeto Social	
1.3.3 Denominación o Razón Social	
1.3.4 Duración	
1.3.5 Domicilio	
1.3.6 Patrimonio y Capital Social	
1.4 PERSONALIDAD JURIDICA	14
1.5 TIPOS DE SOCIEDADES MERCANTILES QUE RECONOCE LA LGSM	15
1.5.1 Sociedad en Nombre Colectivo	
1.5.2 Sociedad en Comandita Simple	
1.5.3 Sociedad Anónima	
1.5.4 Sociedad en comandita por Acciones	
1.5.5 Sociedad Cooperativa	
1.5.6 Sociedad de Capital Variable	
1.6 SOCIEDAD CIVIL Y SOCIEDAD MERCANTIL. DIFERENCIA.....	24
1.7 SOCIEDAD MERCANTIL Y EMPRESA. DIFERENCIA.....	26

CAPITULO II ASPECTOS GENERALES DE LA ESCISION

2.1 CONCEPTO.....	30
-------------------	----

2.2 ANTECEDENTES	32
2.2.1 Generales	
2.2.2 En México	
2.3 NATURALEZA JURIDICA.....	37
2.3.1 Teoría de la Sucesión	
2.3.2 Teoría del acto Corporativo	
2.3.3 Teoría Contractual	
2.3.4 Teoría del Acto Complejo	
2.4 SOCIEDADES QUE PUEDEN ESCINDIRSE	44
2.5 CLASES DE ESCISION.....	45
2.5.1 Total	
2.5.2 Parcial	
2.5.3 Incorporación	
2.5.4 Integración	
2.5.5 Reconocidas por la LGSM.	
2.6 FIGURAS AFINES A LA ESCISION	48
2.6.1 Fusión	
2.6.1.1 Concepto	
2.6.1.2 Procedimiento	
a) Tratos sobre la Fusión	
b) Proyecto de Fusión	
c) Aprobación del Acuerdo de Fusión por cada Sociedad	
d) Contrato de Fusión	
e) Publicidad del Contrato	
f) Ejecución del Contrato	
2.6.2 Transformación	
2.6.2.1 Concepto	
2.6.2.2 Procedimiento	
2.6.2.3 Supuestos de la Transformación	
2.6.3 Disolución	
2.6.3.1 Concepto	
2.6.3.2 Clasificación de las Causas de Disolución	
2.6.3.3 Disolución Parcial	
a) Separación	
a1) Causas	
b) Exclusión	
b1) Causas	
2.6.3.4 Disolución Total	
2.6.3.5 Consecuencias de la Disolución	
2.6.4 Liquidación	
2.6.4.1 Concepto	
2.6.4.2 Personalidad de la Sociedad en Liquidación	
2.6.4.3 Procedimiento	
2.6.5 Análisis Comparativo	
2.7 CAUSAS QUE MOTIVAN LA ESCISION.....	68

CAPITULO III PROCEDIMIENTO DE ESCISION

3.1 ACUERDO DE ESCISION.....	71
3.1.1 Asamblea Extraordinaria	
3.1.2 Convocatoria	
3.1.3 Quórum	
3.1.4 Requisitos de Fondo	
3.1.5 Contenido	
3.2 PROTOCOLIZACION Y PUBLICACION DEL ACUERDO DE ESCISION.....	83
3.3 CONSUMACION DE LOS EFECTOS DE ESCISION.....	86

CAPITULO IV PRINCIPALES EFECTOS JURIDICOS DE LA ESCISION

4.1 EFECTOS CORPORATIVOS.....	88
4.1.1 En la Sociedad Escidente	
4.1.1.1 Transmisión Patrimonial	
a) Reducción de Capital	
c) Transmisión Total	
4.1.1.2 Disolución o Extinción de la Sociedad	
4.1.2 En las Sociedades Escindidas	
4.1.2.1 Constitución	
4.1.2.2 Emisión de Acciones o Partes Sociales	
4.1.2.3 Responsabilidad Solidaria	
4.2 EFECTOS FRENTE A LOS SOCIOS.....	101
4.2.1 Derecho de Oposición	
4.2.2 Derecho de Retiro	
4.2.3 Derechos Patrimoniales	
4.3 EFECTOS FRENTE A LOS ACREEDORES.....	105
4.4 EFECTOS LABORALES.....	106
4.4.1 Substitución Patronal	
4.4.2 Rescisión de la Relación de Trabajo	
4.5 EFECTOS FISCALES.....	108
4.5.1 Código Fiscal de la Federación	
4.5.1.1 Definición	
4.5.1.2 Transmisión de Bienes	
a) Tenencia Accionaria	
b) Presentación de Declaraciones	
4.5.1.3 Avisos que se presentan ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público	

- 4.5.1.4 Responsabilidad Solidaria
- 4.5.1.5 Dictamen Fiscal
- 4.5.2 Ley del Impuesto Sobre la Renta
 - 4.5.2.1 Enajenación de Bienes
 - 4.5.2.2 Pagos Provisionales
 - 4.5.2.3 Pérdidas Fiscales
- 4.5.3 Ley del Impuesto al activo
 - 4.5.3.1 Causación del Impuesto
- 4.5.4 Ley del Impuesto al Valor Agregado
- 4.5.5 Código Financiero del Distrito Federal

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

CAPITULO I

SOCIEDADES MERCANTILES

Antes de iniciar con el estudio de la escisión, es necesario partir del análisis de los aspectos generales que caracterizan a las sociedades mercantiles; porque es en estas donde se presenta dicho fenómeno.

1.1 CONCEPTO

La sociedad mercantil es el acto jurídico mediante el cual los socios se obligan a combinar recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de acuerdo con las normas que, para alguno de los tipos sociales en ella previstos, señala la ley mercantil.¹

1.2 ANTECEDENTES

La constante evolución jurídica del fenómeno societario ha superado la vieja sociedad civil dimanada del derecho romano, dando pie al surgimiento de la sociedad comercial.

La dinámica económica ha exigido y forjado continuamente diversas formas de asociación de esfuerzos de amplitud y complejidad crecientes, y lo ha hecho a espaldas de los juristas dedicados aún hasta hace muy poco al análisis de la concepción civilista de la sociedad.

La sociedad civil incorporada al derecho positivo por los juristas romanos participaba de todas las características propias de un mero contrato.

¹ MANTILLA MOLINA ROBERTO L. *Derecho Mercantil*. 29a. eD. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1998. Pág. 189.

En efecto, carecía de toda individualidad jurídica independiente. No tenía autonomía patrimonial, y los fondos en ella empleados no constituían la prenda preferente de los acreedores sociales, su gobierno era ejercido por todos los socios mediante la deliberación, no existía vínculo alguno de solidaridad respecto de las responsabilidades societarias, etc.

De acuerdo a tales características generales de la sociedad civil romana, el desenvolvimiento histórico-económico habría de demostrar su insuficiencia para atender a las exigencias derivadas de él. La consecuencia: el nacimiento primero esporádico, luego permanente, de las sociedades mercantiles.

Puede afirmarse que las múltiples formas societarias de índole mercantil han tenido un origen independiente. Han respondido a problemáticas económicas específicas. Más debe tenerse en cuenta la presencia en su nacimiento de una marcada interrelación, puesto que unas y otras se han influido directa o indirectamente.

La sociedad en comandita no es históricamente una sociedad de nombre colectivo modificada, ni la sociedad por acciones es una sociedad en comandita con modificaciones; pero una vez que surgen han tenido mutua y diferente influencia; así, la economía doméstica en sociedad ha tomado carácter mercantil bajo la influencia de la commenda, y, por el contrario, la commenda bajo la influencia de la colectiva plenamente desarrollada, se ha aproximado a ésta y se encuentran recientemente formas mixtas y formas intermedias.

Las primeras y rudimentarias manifestaciones de las sociedades mercantiles fueron generadas por el viejo pacto de la commenda.

La commenda es un contrato que esencialmente consiste en la asignación por parte de un sujeto denominado comendador, a otro llamado tractator, de un mandato, para que él realice operaciones con el dinero o las mercancías que el primero le proporcione.

Sus dos manifestaciones más representativas fueron la *accomendatio* y la *collegantia* o *societas*, marcada por la circunstancia de que en ella la actuación ante terceros está reservada exclusivamente al tractator.

La *commenda* era una modalidad de asociación principalmente aplicable a la realización de operaciones de carácter transitorio y de breve plazo. Cuando se hizo notar la necesidad de unir esfuerzos para la realización continua de operaciones comerciales, surgen dos formas societarias de índole permanente: la sociedad colectiva y la sociedad en comandita. Sus orígenes son distintos, la sociedad colectiva es una sociedad de estabilidad familiar; es el resultado de la transformación de las empresas artesanales individuales. En ella laboran los hijos de los artesanos, y los antiguos oficiales ascendidos a maestros. La sociedad comanditaria, en cambio, es un acabado de la antigua *commenda*.

En ambas se dan ya en forma casi plena algunos de los principios jurídicos básicos que han de regir toda la estructuración del derecho de sociedades. Tal como la relación de proporcionalidad directa existente entre la dimensión posible de los conceptos de responsabilidad y administración.

El socio de la sociedad colectiva y el socio colectivo de la sociedad en comandita se hallan plenamente posibilitados de intervenir en forma activa en la administración y representación exterior de sus respectivas sociedades. El socio comanditario, en cambio, debe abstenerse de toda intervención de ese diámetro en razón de la limitación de responsabilidad que su condición de tal implica.

Los siglos XVII a XIX registran el nacimiento, rápida expansión, y singular apogeo de la forma societaria considerada núcleo jurídico del sistema capitalista: la sociedad anónima.

Las formas sociales mencionadas no bastan para satisfacer los requerimientos del proceso económico, y como demanda de él surgen dos nuevos tipos societarios que procuran mezclar la estructura personal de la sociedad colectiva con las características capitalistas de la sociedad anónima. Son ellos la sociedad en comandita por acciones y la sociedad de responsabilidad limitada.

El siglo XX registra la incursión simultánea en el campo del derecho de tres problemáticas económicas a las que les da diferente solución: La intervención del Estado en la economía, por tanto, la aparición de las sociedades de economía mixta y de las empresas nacionalizadas (que en la actualidad prácticamente han desaparecido); los fenómenos de concentración económica que se manifiestan en diversas modalidades de concreción: El cartel (agrupamiento contractual de productores de ciertas mercancías idénticas o similares con el propósito de controlar la producción, distribución y precio de los mismos), el consorcio (las sociedades que participan en él, conservan su personalidad jurídica y persiguen un fin común transitorio ya sea asociándose contractualmente o constituyendo una nueva sociedad), el konzern (tiene las mismas características que el consorcio, salvo que la agrupación de sociedades se realiza con fines permanentes), la holding (la sociedad controladora adquiere acciones de otras sociedades para controlar y supervisar su administración) que dan lugar a la legislación antimonopolista; y finalmente la marcada tendencia a emplear las figuras jurídicas que permiten la limitación de la responsabilidad, especialmente la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada, como simples instrumentos de limitación de ésta, dejando de lado la esencia asociativa, es decir, la tendencia a crear sociedades de un solo socio, o empresas individuales de responsabilidad limitada.²

En la breve explicación que antecede queda expuesto el proceso histórico creador de los diversos modos jurídicos de asociación de esfuerzos con

² ADER J.J., KLIKSBURG B. y KUTNOWSKI M. *Sociedades Comerciales*. Ediciones de Palma. Argentina, Buenos Aires. 1963. Págs. 15 - 18

fines lucrativos, es decir, el surgimiento de las sociedades mercantiles.

1.3 CONSTITUCION

1.3.1 Quienes pueden constituir las

La fracción I del artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que en la constitución de una sociedad pueden ser partes tanto personas físicas como jurídico colectivas.

1.3.1.1 Persona Física

El Código Civil para el Distrito Federal establece en sus artículos 1798 y 1800 que son hábiles para ser partes del contrato de sociedad mercantil todas las personas no exceptuadas por la ley, las cuales pueden contratar por sí mismas o por medio de representantes.

Al respecto el Derecho Civil menciona como uno de los atributos de la personalidad del individuo a la capacidad en sus dos tipos: de goce y de ejercicio. La primera de ellas es la aptitud para ser titular de derechos así como para ser sujeto de obligaciones, esta capacidad la tiene todo individuo desde que es concebido (art. 22 CCDF.); en cuanto a la capacidad de ejercicio esta consiste en la posibilidad jurídica del individuo de ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones por el mismo,³ obteniéndose esta con la mayoría de edad y en condiciones de completa normalidad mental.

Por consiguiente, tienen incapacidad de ejercicio para ser partes en el negocio social:

1) Los menores de edad y los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos, así como los que

³ GONZALEZ JUAN ANTONIO *Elementos de Derecho Civil*. 7a. eD. Editorial Trillas. México, D.F., 1990. Pág. 60.

padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que lo anterior sea causa de que no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio (arts. 23 y 450 CCDF.).

2) Los inhabilitados para ejercer el comercio, en las sociedades intuitu personae (arts. 50 frac.V, 57 y 211 LGSM, en relación con el art. 12 C Com.).

3) Las personas físicas o jurídico colectivas de nacionalidad extranjera a quienes la ley les prohíbe ser socios de ciertas sociedades mexicanas (art. 6 LIE.).

a) Menores de Edad

Para determinar si los menores de edad pueden ser partes en el negocio social, hay que atender a su estatus jurídico, a la forma de acceder al contrato y a la clase de responsabilidad que contraen en virtud del mismo.

Los menores emancipados, por matrimonio o por otorgamiento, y los habilitados (menores que han adquirido bienes por su trabajo) tienen la libre administración y pleno usufructo de sus bienes muebles e inmuebles; pero sólo pueden disponer de los inmuebles o gravarlos o hipotecarlos mediante autorización judicial (arts. 428, frac. I, 429 y 435 CCDF.). Por lo que pueden aportar bienes muebles, dinero o industria a cualquier clase de sociedad mercantil; pero, si quieren hacer aportaciones traslativas de dominio de inmuebles o si en virtud del contrato social contraen responsabilidad solidaria e ilimitada que recaiga sobre inmuebles de su propiedad, requerirán de autorización judicial para otorgar el contrato de sociedad.

Por otra parte, en el supuesto de que los emancipados por matrimonio o por otorgamiento adquieran por donación o herencia una participación en una sociedad mercantil, tendrán la libre propiedad, usufructo y administración de ella. Pero si en virtud del contrato social al que accedan por donación o herencia contraen responsabilidad solidaria e ilimitada que comprenda inmuebles de

su propiedad, requerirán autorización judicial para formar parte de la sociedad.

En los casos de los menores habilitados, y de los no habilitados se observará lo siguiente: respecto a la participación social que adquieran por donación o herencia tendrán la propiedad y la mitad del usufructo de la misma; pero la administración de ella recaerá en quienes ejerzan la patria potestad, quienes tendrán la otra mitad del usufructo, salvo que lo renuncien o que el donante o el testador haya dispuesto que el usufructo pertenezca al menor, o que se destine a un fin determinado (art. 430 CCDF.).

Como en el caso de los emancipados, si a consecuencia de la donación o herencia los menores habilitados o no habilitados adquieren responsabilidad ilimitada, requerirán de autorización judicial.

La disposición de la participación social recae sobre las personas que ejerzan la patria potestad, las cuales podrán enajenarla libremente al valor en que se cotice en la plaza el día de la enajenación.

b) Mujer Casada

Conforme a nuestros textos legales, la mujer goza de iguales derechos que el hombre (art. 4 constitucional); tiene igual capacidad jurídica y, en consecuencia, por razón de su sexo no queda sometida a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles (art. 2 CCDF.); es libre de contratar y tiene la libre disposición y administración de sus propios bienes y, además, está facultada para ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto, si es mujer casada, necesite de la autorización del esposo (art. 172 CCDF.).

Con la derogación de artículos del Código Civil que establecían la autorización judicial para que los esposos pudieran contratar entre sí, queda obsoleta la discusión que algunos autores tenían respecto de que si estos requerían de autorización judicial para ser socios de una misma sociedad, o de

que no era necesaria tal autorización por cuanto opinaban, que la mujer no contrata con el esposo, sino con la sociedad; por lo tanto no existe mayor inconveniente para que los esposos puedan constituir o integrarse a una sociedad mercantil.⁴

c) Comerciantes

En el caso de los comerciantes, por tener dicha calidad jurídica tienen la capacidad para intervenir en la celebración del contrato social.

c1) Incompatibilidades y Prohibiciones

En las sociedades *intuitu personae* es causa de exclusión de los socios la inhabilidad para ejercer el comercio, al respecto, el Código de Comercio establece como incompatibilidad para el comercio la correduría (art.12 frac. I), mientras que la Ley del Notariado para el Distrito Federal nos menciona a la carrera del notariado incompatible con el ejercicio de la profesión de comerciante (art.17). El mismo Código dice que no podrán ser comerciantes los quebrados que no hayan sido rehabilitados y los reos de delitos contra la propiedad (art.12, fracs. II y III).

d) Nacionalidad

Es requisito que se indique la nacionalidad del socio para excluir en algunos casos y limitar en otros la adquisición por extranjeros de acciones y cuotas del capital de sociedades mexicanas. Al efecto en México existe la llamada Cláusula Calvo que regula el artículo 27 fracción I de la Constitución Federal, estableciendo que "Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas, tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas, aguas o combustibles minerales en la república mexicana. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes, y en no

⁴GARCIA RENDON MANUEL. *Sociedades Mercantiles*. 2ª ed. Editorial Harla. México, D.F., 1993. Págs. 32-34.

invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder, en beneficio de la nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.”

De igual forma el artículo 2 de la Ley de Inversión Extranjera, establece la cláusula de exclusión de extranjeros, definiéndola como “El convenio o pacto expreso que forme parte integrante de los estatutos sociales, por el que se establezca que las sociedades de que se trate no admitirán directa ni indirectamente como socios o accionistas a inversionistas extranjeros, ni a sociedades con cláusula de admisión de extranjeros.”

Otras veces no se excluye a los socios extranjeros, sólo se limita el porcentaje del capital que los socios extranjeros puedan suscribir (art.7 LIE).⁵

1.3.1.2 Personas Jurídico Colectivas

En el derecho mexicano no existe dificultad alguna para que una sociedad, de cualquier clase, venga a ser socia de otra sociedad mercantil.

Las personas jurídico colectivas organizadas conforme a alguno de los tipos de sociedades mercantiles tienen la consideración legal de comerciante, independientemente de la actividad a que se dediquen, así como de la nacionalidad que a las mismas se les atribuya;⁶ por lo que podrán celebrar el contrato de sociedad, al igual que el comerciante persona física.

Haciendo uso del derecho comparado, éste nos muestra que no siempre se permite que una sociedad en la que la responsabilidad de los socios esta

⁵ BARRERA GRAF JORGE. *Instituciones de Derecho Mercantil*. 2a. Reimpresión. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1998. Pág. 302-303

⁶ MANTILLA MOLINA R.L. Op. Cit. Pág. 101.

limitada a cubrir sólo el monto de sus aportaciones, forme parte de otra sociedad, en la cual, por las características del tipo social que adopte, los socios respondan ilimitadamente de las obligaciones sociales. Así en los Estados Unidos de Norteamérica, por regla general, no se permite que una corporation forme parte de una partner ship. Dándose como razón, que de no existir dicha restricción, los administradores de la corporation, e indirectamente los accionistas de ella, perderán su poder sobre ésta, al atribuir a terceros, es decir, a quienes administran la partner ship, el derecho de obligarlas en negocios para los cuales quizá ni siquiera tuvieron capacidad para actuar.⁷

Respecto a la nacionalidad de las personas jurídico colectivas, el art. 5 de la Ley de Nacionalidad establece que "son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio social" por lo que si no se tiene estos dos requisitos, la sociedad de que se trate será extranjera, quedando sujeta a las mismas restricciones de las personas físicas extranjeras que deseen celebrar el contrato de sociedad.

1.3.2 Objeto Social

Sobre el significado del objeto de la sociedad existe cierta vacilación en la doctrina y en la legislación, considerando algunos autores que el objeto indica las prestaciones a que se comprometieron los socios en el contrato social mientras que para otros como Brunetti "el objeto de la sociedad consiste en aquél conjunto de operaciones que ésta se propone realizar para ejercer en común una determinada actividad económica,"⁸ de igual modo la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que el objeto social es la finalidad de la sociedad (arts.3, 6 frac. II, 182 frac. IV y 229 frac. II).

⁷ *Ibidem*. Pág. 233.

⁸ BRUNETTI ANTONIO. *Tratado del Derecho de las Sociedades*. T.I. Unión Tipográfica, Editorial Hispanoamérica, Ethea. Argentina, Buenos Aires, 1960. Pág. 254.

La expresión del objeto o mejor dicho de la finalidad social (de acuerdo a la ley de referencia), puede hacerse muy concretamente o de modo vago y general, es decir, que la indicación del objeto social se cumple con la indicación en términos amplios o en términos restringidos y concretos de la rama de la actividad comercial o industrial a que la sociedad se dedicará.

Para evitar dificultades, es muy frecuente que en la escritura constitutiva de la sociedad se haga constar que, además de aquellas actividades que constituyen el objeto o la finalidad de la sociedad, ésta podrá realizar toda clase de operaciones mercantiles, financieras o industriales que se refieran directa o indirectamente a la consecución del objeto social.

1.3.3 Denominación o Razón Social

La designación o nombre comercial tiene como función esencial la de identificar a la persona jurídica como empresario social, por lo que se equipara al nombre de pila y apellido de la persona física. Así, el nombre comercial que adopta una sociedad para individualizarse y diferenciarse de las demás por medio del cual es conocida por el público y actúa frente a terceros recibe el nombre de razón social o denominación social, según sea el caso.⁹

La razón social se formará con el nombre de uno o más socios y cuando en está no figuren los de todos, se le agregarán las palabras "y compañía" o cualquiera otra equivalente, tratándose de las sociedades en nombre colectivo en las cuales todos los socios responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria.

La denominación por el contrario, se formará libremente, ya sea que mencione el objeto de la sociedad o bien que el nombre sea de fantasía.

En las sociedades en nombre colectivo y en las comanditas simples, el

⁹NARVAEZ GARCIA JOSE IGNACIO. *Teoría General de las Sociedades*. 6a. eD. Editorial Themis. Colombia, Bogotá, 1990. Pág. 29.

empleo de una razón social es obligatorio; mientras que en las sociedades anónimas y en las sociedades cooperativas, es forzoso el empleo de una denominación; por último, las sociedades de responsabilidad limitada y las comanditas por acciones pueden optar por el empleo de una razón social o de una denominación.

El nombre de la sociedad, excepto si se trata de una sociedad colectiva, debe ir siempre seguido de la indicación del tipo social adoptado, siendo válido el empleo de las siglas correspondientes. La falta de indicación da a entender que se trata de una colectiva, por lo cual es inútil, y no está prevista por la ley, la indicación empleada en algunos casos: S. en N. C. (Sociedad en nombre colectivo).¹⁰

1.3.4 Duración

La duración de la sociedad debe estipularse en la escritura constitutiva, ya que está implica la sumisión de los socios (por tiempo determinado o indeterminado) al negocio social, así como la subsistencia o no de la sociedad misma como persona jurídico colectiva.

Algunos autores consideran que se debe determinar la duración de la sociedad, pero otros establecen que con solo mencionar que está es indeterminada se cubre el requisito que el artículo 6, fracción IV, de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece; sin embargo, en ocasiones se ha negado la inscripción de la sociedad mercantil por haberse constituido con duración indefinida; declarando la Suprema Corte de Justicia como legal tal negativa (Niegan la validez de la duración indefinida: la Primera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Anales de Jurisprudencia, XXXVI, pág. 525; y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la ejecutoria Serrano y Meléndez, S. De R. L., en Informe del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1943, pág. 40 de la parte correspondiente a la Tercera Sala y Germán Fernández del Castillo, El plazo no puede ser indefinido, Anales de Jurisprudencia, XLI, pág.148).¹¹

¹⁰ MANTILLA MOLINA R.L. Op. Cit. Pág. 235.

¹¹ *Ibidem*. Pág. 236.

1.3.5 Domicilio

Esta característica se refiere a la circunscripción territorial en la que ha de actuar la sociedad; siendo para las personas jurídico colectivas el lugar donde se halle establecida su administración. En el caso de que tengan su administración fuera del Distrito Federal, pero que ejecuten actos jurídicos dentro de su circunscripción, se considerarán domiciliadas en este lugar, en cuanto a todo lo que a esos actos se refiera (art.33 CCDF.).

1.3.6 Patrimonio y Capital Social

El patrimonio social es el conjunto de bienes y derechos de la sociedad, con deducción de sus obligaciones; se forma, inicialmente, con el conjunto de aportaciones de los socios (capital social), para después agregarse al mismo las reservas y utilidades no distribuidas, el incremento del valor de sus bienes, los créditos activos, con todas las adquisiciones efectuadas, etc.

Con frecuencia se confunden los conceptos de capital social y patrimonio social. Sin embargo no debe, en modo alguno, confundirse dichos conceptos, aunque originalmente coincidan. El capital social es la cifra que representa la suma de las aportaciones de los socios, y señala el nivel mínimo que debe alcanzar el patrimonio social para que los socios puedan disfrutar de las ganancias de la sociedad. Por lo tanto, este debe permanecer invariable, salvo que cambie el número de socios o se altere el monto de las aportaciones a cargo de ellos.

El patrimonio social está cambiando continuamente; sujeto a todas las vicisitudes de la sociedad, aumenta cuando sus negocios son prósperos, se menoscaba en caso contrario. Sobre el patrimonio social repercuten todas las operaciones de la sociedad, mientras que el capital social sólo se afecta por las relaciones entre la sociedad y sus propios socios. El capital es un número que tiene un significado jurídico (medida de valor de lo aportado por los socios) y contable, pero que no tiene una relación económica: pueden haberse perdido casi todos los

bienes de la sociedad, y, sin embargo, el capital permanece invariable, para decimos a cuánto ascendieron las aportaciones de los socios, y para determinar el contenido de diversas normas jurídicas.¹²

El capital social es un elemento esencial de cualquier tipo de sociedad, por lo que debe de establecerse en los estatutos de la misma, porque si no se indicará podría significar que los socios no aportaron, ni se obligaron a aportar cosa alguna, lo que implica dejar a la sociedad sin contenido patrimonial y sin garantía alguna a los acreedores sociales.¹³

El capital social puede integrarse por acciones o partes sociales. La acción es el título valor que emiten las sociedades por acciones, como fracción de su capital social y que por lo tanto incorpora los derechos de su titular, es decir, el accionista (art.111 LGSM.), siendo necesaria la tenencia legítima del documento para el ejercicio de tales derechos. Mientras que la parte o cuota social corresponden a los socios de manera individual o personal, sin que por si solas den el estatus de socio, porque no deriva del documento. Debiendo en el caso de transmisión de las mismas haberse inscrito en el libro especial de socios, para que la misma surta efectos (art.73 LGSM.). Por lo que unas son sociedades de capitales y otras de personas, respectivamente.¹⁴

1.4 PERSONALIDAD JURIDICA

La imposibilidad que tiene el hombre, por sus propias limitaciones, para realizar determinados fines o para llevar a cabo determinadas empresas, que sobrepasan la actividad de la persona individual, lo ha llevado a unirse a otros hombres, para que mediante la combinación de sus esfuerzos, logren la realización de diversos fines en provecho común; formando así la persona jurídico colectiva, que

¹² Ibidem. Pág. 212.

¹³ BARRERA GRAF J. Op. Cit. Pág. 309.

¹⁴ Ibidem. Pág. 481.

podría definirse como el conjunto de personas físicas que juntan sus esfuerzos y/o capitales para la realización de una finalidad común siempre lícita.¹⁵

- Ser persona implica ser sujeto de derechos y obligaciones jurídicas, por lo que, tener personalidad jurídica, y atribuir personalidad a las sociedades implica reconocerles capacidad jurídica, es decir, capacidad de goce y de ejercicio distinta de la de cada uno de los socios que la conforman.

La Ley General de Sociedades Mercantiles reconoce personalidad jurídica a las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, así como a las no inscritas pero que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, consten o no en escritura pública (art.2).

1.5 TIPOS DE SOCIEDADES MERCANTILES QUE RECONOCE LA LGSM.

Antes de iniciar con la clasificación que la ley de la materia hace al respecto, cabe hacer mención que la doctrina distingue las sociedades de personas y las sociedades de capitales. Esta clasificación se funda en que el *intuitu personae*, es decir, la consideración de las cualidades personales de los socios, tiene gran importancia en las sociedades de personas como la colectiva, mientras que en otras la tiene muy escasa, pues se atiende preferentemente al capital aportado, y se constituyen *intuitu pecuniae*, siendo sociedades de capital como la anónima.

Esta clasificación no implica que hay sociedades de personas sin aportación, ni sociedades de capital sin personas que lo aporten. En realidad, la importancia de las cualidades personales es cuestión de grado y no de esencia, en los diversos tipos de sociedad, ya que actualmente, el *intuitu pecuniae* va penetrando en las sociedades de personas al igual que el *intuitu personae* en las sociedades anónimas.¹⁶

De acuerdo a la Ley General de Sociedades Mercantiles existen las

¹⁵ GONZALEZ J.A. Op. Cit. Pág. 65.

¹⁶ MANTILLA MOLINA R.L. Op. Cit. Pág.254.

siguientes formas de Sociedades:

1.5.1 Sociedad en Nombre Colectivo.

La sociedad en nombre colectivo es personalista, existe bajo una razón social, en la que los socios que la conforman responden de modo subsidiario, ilimitado y solidariamente, de las obligaciones sociales (art.25 LGSM.).

La responsabilidad subsidiaria es la que tienen todos los socios en segundo término, es decir, no puede exigírseles el pago de las deudas sociales sino después de haberlo intentado obtenerlo de la sociedad.

La responsabilidad ilimitada es la que obliga a los socios en forma amplísima, sin reconocer límite, a pagar las deudas de la sociedad aun con sus bienes particulares.

La responsabilidad solidaria consiste en que una vez hecha la exclusión de los bienes sociales, el acreedor puede exigir de cualquiera de los socios el importe íntegro del saldo a cargo de la sociedad, sin que la deuda se divida entre todos los obligados a su pago. Pero una vez que alguno de los socios haya cubierto el monto total de la deuda tiene el derecho a que los demás socios le restituyan la parte que les corresponde pagar de dicha deuda.¹⁷

La sociedad colectiva debe actuar bajo una razón social, donde figure el nombre o apellido de todos los socios; pudiendo estar sólo el de uno de ellos. Pero cuando existan socios cuyo nombre no aparezca en la razón social, en esta misma deberá hacerse notar tal circunstancia, y por lo tanto se añadirá la indicación "y Compañía", o cualquiera otra que indique la misma situación (art.27 LGSM.).

En el caso de que un socio deje de formar parte de la sociedad, y su nombre se encuentre en la razón social, deberá utilizarse la palabra "sucesores", dando a entender que dicho socio ya no forma parte de la sociedad (art. 29

¹⁷ Ibidem. Pág 263.

LGSM.). De igual forma se utilizará "y sucesores" cuando la razón social de una compañía sea la que hubiere servido a otra cuyos derechos y obligaciones se transfieren a la nueva (art.30 LGSM.).

Debe tenerse en consideración que sólo los nombres de los socios pueden formar parte de la razón social, ya que en el caso de que un extraño a la sociedad permita que su nombre figure en la misma responderá ilimitada y solidariamente de las deudas sociales (art.28 LGSM.).

Esta sociedad se integra con dos tipos de socios: los capitalistas, que se obligan a constituir el capital social; y los industriales que ponen su actividad al servicio de la propia sociedad.

El capital social se integra por partes sociales o cuotas que se caracterizan por no ser negociables y por ser difícilmente cesibles.

1.5.2 Sociedad en Comandita Simple

La sociedad en comandita simple es aquella que existe con una razón social, compuesta de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidaria de las deudas de la sociedad y de uno o varios socios comanditarios que únicamente responden por el valor de sus aportaciones (art.51 LGSM.).

Esta sociedad funciona con una razón social observando lo que al respecto se anotó para la sociedad colectiva, considerando las siguientes especificaciones: que se forma sólo con los nombres de los socios comanditados, si el nombre de un socio comanditario, así como el de un extraño, figuran en la misma, quedarán sujetos a la responsabilidad ilimitada de los socios comanditados.

La razón social se forma con los nombres de uno o más socios comanditados, debe ir siempre seguida de la indicación de ser una sociedad en comandita o con la abreviatura correspondiente (art. 52 LGSM.), esto es

para hacer saber a los terceros que están frente a una comandita y no con una sociedad colectiva, de lo contrario los socios comanditarios, tendrán la misma responsabilidad que los comanditados.

El capital de ésta sociedad se integra con partes sociales que no pueden cederse sin el consentimiento de todos los demás socios.¹⁸

Rodríguez y Rodríguez dice que en cuanto a la constitución de esta sociedad no existe diferencia con lo que se refiere a la sociedad colectiva, excepto que en la escritura constitutiva debe constar de manera clara y precisa que socios son comanditados y cuales comanditarios,¹⁹ lo anterior es para determinar la responsabilidad a la que cada socio queda sujeto.

1.5.3 Sociedad de Responsabilidad Limitada

La sociedad de responsabilidad limitada es la que existe bajo una denominación o bajo una razón social formada con el nombre de uno o más socios que únicamente responden por el importe de sus aportaciones, estando el capital representado por partes sociales (art. 58 LGSM.).

Esta sociedad no debe estar integrada con más de cincuenta socios (art.61 LGSM.).

La razón o denominación social debe ir seguida de la indicación de ser una sociedad de responsabilidad limitada o la abreviatura correspondiente de lo contrario los socios quedan sujetos a la responsabilidad ilimitada de las colectivas. En el supuesto de que un extraño a la sociedad permita que figure su nombre en la razón o denominación social, esté responderá hasta por el monto de la mayor de las aportaciones (arts.59 y 60 LGSM.).

¹⁸ *Ibidem*. Pág. 280.

¹⁹ RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN. *Curso de Derecho Mercantil*. T.I. 23a. eD. Editorial Porrúa. S.A. México, D.F., 1998. Pág. 74.

Cuando en la razón social no figuren los nombres de todos los socios se le añadirá "y compañía"; en el supuesto de que un socio cuyo nombre figure en la razón social se separe, podrá seguirse utilizando la misma razón social sin olvidar la mención "sucesores" (art.86 LGSM.).

En los estatutos de la sociedad se tiene que establecer si esta ha de usar una u otra forma de nombre social. Si se utiliza la razón social es porque la estructura de la sociedad, siempre que este dentro de la ley, se asimila a las formas personales de organización, mientras que la denominación se empleará cuando en la misma prevalezca una organización capitalista.²⁰

El capital de esta sociedad será representado por partes sociales no siendo inferior a los tres mil pesos debiendo estar a su constitución íntegramente suscrito y exhibido, cuando menos el 50 % del valor de cada parte social (arts. 62 y 64 LGSM.).

Para la cesión de las partes sociales basta el consentimiento de los socios que representen la mayoría del capital social (art.65 LGSM.).

1.5.4 Sociedad Anónima

La sociedad anónima es aquella que existe bajo una denominación y su capital está dividido en acciones, se compone de socios que únicamente están obligados al pago de sus acciones (art.87 LGSM.), por lo que su responsabilidad es limitada, es decir, no puede exigirse a los socios obligaciones ni prestaciones distintas a las pactadas.

En otro aspecto la sociedad anónima está organizada sobre el principio de que cada socio vale en función de la cuantía de su aportación. A diferencia de otras sociedades, en las que cada socio vale un voto, en la anónima se sostiene que

²⁰ Ibidem. Pág. 170.

cada accionista forma parte de las decisiones de la sociedad en proporción del número de acciones que posee.²¹ Esto es, en la proporción del valor de sus aportaciones.

Su denominación se formará libremente, debiendo ser distinta a la de otra sociedad y siempre será seguida de la indicación de ser una sociedad anónima o de la respectiva abreviatura (art.88 LGSM.).

En cuanto a la constitución de la sociedad anónima, está puede realizarse siguiendo dos procedimientos diversos: la constitución simultánea y la constitución sucesiva, la primera de ellas consiste en la constitución mediante la comparecencia de los socios ante un Notario Público para el otorgamiento de la escritura social (art. 90 LGSM.), procediéndose posteriormente a su inscripción en el Registro Público de Comercio, quedando así constituida la sociedad; la constitución sucesiva se presenta cuando los fundadores (organizadores de la futura sociedad asuman o no la categoría de socios) redactan un programa en el que se encuentre el proyecto de estatutos de la sociedad, depositándose dicho programa en el Registro Público de Comercio (art. 92 LGSM.) debiendo recabar la autorización de la Comisión Nacional de Valores antes de poner a la venta las acciones, para que el público inversionista las adquiera en una institución de crédito, constituyendo en esta forma el capital social a medida que se van vendiendo las acciones (El plazo para constituir el capital de la sociedad en esta forma es de un año, art.97, LGSM.). Finalmente, suscrito el capital social se convocará a una asamblea general constitutiva en la que se resolverán los pormenores de la sociedad.²²

Esta sociedad debe ser integrada cuando menos con dos socios suscribiendo cada uno de ellos una acción por lo menos (art. 89, frac. I LGSM.).

Su capital social no será menor de cincuenta mil pesos debiendo estar íntegramente suscrito (art. 89, frac. II LGSM.).

²¹ Ibidem. Pág. 85.

²² MANTILLA MOLINA R. L. Op. Cit. Págs. 351-352.

1.5.5 Sociedad en Comandita por Acciones

La sociedad en comandita por acciones se integra con uno o más socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales, y de uno o varios socios comanditarios que sólo están obligados al pago de sus acciones (art. 207 LGSM.).

La comandita por acciones debe regularse por las reglas de la sociedad anónima (art.208 LGSM.), en lo que coincida con la naturaleza propia de la misma.

Aún cuando la acción es un título que por su naturaleza puede transmitirse libremente, sin embargo, los comanditados no pueden ceder sus acciones sin la aprobación de todos los de su clase, y de las dos terceras partes de los comanditarios (art.209 LGSM.).

No es esencial en la comandita por acciones el actuar bajo una razón social pues también puede hacerlo empleando una denominación; en todo caso, debe hacerse la indicación en la misma de ser una sociedad en comandita por acciones o la abreviación respectiva (art.210 LGSM.). Si utiliza la razón social debe someterse a las reglas generales de esta.

1.5.6 Sociedad Cooperativa

Esta sociedad "es una forma de organización social integrada por personas físicas con base en intereses comunes y en los principios de solidaridad, esfuerzo propio y ayuda mutua, con el propósito de satisfacer necesidades individuales y colectivas, a través de la realización de actividades económicas de producción, distribución y consumo de bienes y servicios", según lo establece el artículo 2 de la Ley General de Sociedades Cooperativas.

La cooperativa tiene dos regímenes de responsabilidad que puede adoptar: la responsabilidad suplementada y la responsabilidad limitada. La

primera de ellas consiste en que los socios responden desde el monto de su parte o cuota en las operaciones sociales, hasta por la cantidad determinada en el acta constitutiva; mientras que la responsabilidad limitada implica que los socios sólo están obligados al pago de los certificados de aportación que hayan suscrito (art.14 LGSC.).

Esta sociedad funciona bajo una denominación, debiendo indicar en la misma el régimen de responsabilidad adoptado (art. 16, fracs. I y III LGSC.).

Atendiendo al objeto y a la naturaleza de los bienes que se exploten, las sociedades cooperativas se clasifican en: a) de consumidores de bienes y/o servicios, b) de productores de bienes y/o servicios (art.21 LGSC.).

Las sociedades cooperativas de consumidores son aquellas en las cuales sus miembros se asocian con el fin de obtener en común artículos, bienes o servicios para ellos, sus familias o sus actividades individuales de producción (art. 22 LGSC.).

Las cooperativas de productores son aquellas en las que sus miembros se asocian con el objeto de trabajar en común en la producción de bienes y/o servicios, aportando su trabajo personal, físico o intelectual. Teniendo la opción de almacenar, conservar, transportar y comercializar sus productos, independientemente del tipo de producción al que se dediquen, siempre que actúen bajo los términos de la Ley General de Sociedades Cooperativas (art.27 LGSC.).

Como nota característica de esta sociedad esta la variabilidad de su capital, ya que mientras en las otras especies o tipos de sociedades es una simple modalidad, en las cooperativas es su esencia (art.11, frac. II LGSC.). En efecto, esta sociedad esta en la posibilidad constante, de que los socios no deseen seguir trabajando en ellas, en el caso de una cooperativa de producción, o no quieran seguir celebrando negocios con la sociedad, en el caso de una cooperativa de consumo; por lo que pueden retirarse, sin que ello cause trastornos a la empresa, que continuará sus actividades, independientemente de la salida del

socio. Por otra parte, también cabe la posibilidad de que ingresen en la cooperativa todas aquellas personas que lleguen a encontrarse en la situación de que presten sus servicios a la propia cooperativa, o requieran de los bienes o servicios de la misma y tengan la posición económica, social y jurídica de sus miembros. Por lo que la fácil admisión y retiro de socios sólo es posible mediante la organización de la sociedad como de capital variable.²³

Estas sociedades serán de duración indefinida y se integrarán con un mínimo de cinco socios (art. 11, fracs. IV y V LGSC.).

1.5.7 Sociedades de Capital Variable

Las sociedades de capital variable son aquéllas en que se puede alterar el monto del capital social sin modificar su escritura constitutiva. No es una forma de sociedad, sino una modalidad de la misma, por lo tanto cualquiera de las sociedades enumeradas anteriormente pueden constituirse como sociedades de capital variable o adoptar con posterioridad a su constitución esta modalidad.

Las sociedades de capital variable tienen su capital social susceptible de aumento, ya sea por aportaciones posteriores de los socios o admisión de nuevos miembros, y de disminución, si existe retiro parcial o total de las aportaciones (art.213 LGSM.).

En estas sociedades debe establecerse independientemente de las estipulaciones que correspondan a cada tipo de sociedad, las condiciones para el aumento y disminución del capital social, así como indicar un capital mínimo en la sociedad anónima, en la de responsabilidad limitada y en la comandita por acciones; no pudiendo ser inferior al establecido por la ley. En las sociedades en nombre colectivo y en comandita simple, el capital mínimo no podrá ser inferior a la quinta parte del capital inicial (arts.216 y 217 LGSM.).

²³ *Ibidem.* Pág. 316.

Cualquier aumento o disminución del capital social debe inscribirse en el libro de registro que para tal efecto debe llevar la sociedad (art.219 LGSM.).

1.6 SOCIEDAD CIVIL Y SOCIEDAD MERCANTIL. DIFERENCIA

El Código Civil en su artículo 2688 establece que "Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial."

Las características principales de esta sociedad son:

- a) Agrupación de dos o más personas, recibiendo éstas el nombre de socios, los cuales deben tener capacidad legal para contratar y por lo tanto constituirla (art.2693 frac. I, CCDF.).
- b) Existe obligación mutua de efectuar determinadas prestaciones, las cuales reciben el nombre de aportes (art.2693 frac. IV, CCDF.).
- c) El objeto de la sociedad es la obtención de utilidades apreciables en dinero.
- d) No puede pactarse que las utilidades correspondan sólo a unos socios y todas las pérdidas a otros (art.2696 CCDF.).

Si bien las sociedades mercantiles comparten en sus aspectos generales las características anteriormente mencionadas, guardan con las civiles, diferencias de fondo.

Los criterios de distinción aplicables a la diferenciación de sociedades civiles y mercantiles son primordialmente los siguientes:

- a) Respecto a la finalidad de la sociedad, las sociedades civiles de acuerdo al artículo 2688, pueden tener una finalidad económica, pero está nunca

debe constituir una especulación comercial, porque si esto sucediera automáticamente se convertirían en sociedades mercantiles; en cambio, estas últimas normalmente si tienen dicha finalidad de lucro.

Por lo que de acuerdo a lo anterior, en nuestro sistema legal debe afirmarse primero, que las sociedades civiles no pueden tener una finalidad de lucro o de especulación comercial; segundo que si la tuvieran (como pudiera ser el caso de una concentración de sociedades mercantiles en torno de una sociedad civil), o de manera habitual ejercieran actos de comercio, se convertirían en sociedades mercantiles; tercero, que contrariamente, es propio y normal pero no esencial de éstas últimas tener un fin lucrativo; cuarto, existe la posibilidad que las cinco primeras sociedades que menciona el artículo 1 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, no tengan una finalidad especulativa, sino de otra naturaleza; quinto, que hay sociedades mercantiles que nunca persiguen fines de lucro, como lo son las sociedades mutualistas y las cooperativas.²⁴

b) Las sociedades civiles se celebran siempre *intuitu personae*; en las sociedades mercantiles dicha circunstancia depende de la sociedad de que se trate.

c) La responsabilidad solidaria e ilimitada de los socios es regla en las sociedades mercantiles y la limitación es la excepción. Mientras que en las sociedades civiles sólo los socios que las administran están sujetos a esta responsabilidad (art. 2704 CCDF.).

d) La sociedad mercantil está sometida a requisitos de publicidad que no se exigen a la sociedad civil. Por lo tanto, para que una sociedad se considere comerciante no es suficiente que se dedique al comercio; si no que además, ha de constituirse, con arreglo a las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Respecto a la publicidad de las sociedades civiles el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2690 sólo impone a la sociedad civil la condición de que se haga constar en escritura pública cuando algún socio transfiera a la sociedad bienes cuya enajenación debe hacerse en escritura pública. En cambio las

²⁴ BARRERA GRAF J. Op. Cit. Págs. 253-254.

sociedades mercantiles deben hacerlo ante notario y sus instrumentos constitutivos deben inscribirse en el Registro Público de Comercio.

e) La integración del capital en las sociedades civiles se forma siempre sobre la base de aportes (obligaciones de dar o de hacer). En las sociedades mercantiles puede ser así (sociedad intuitu personae), o en acciones (intuitu pecuniae).

f) Las sociedades civiles han de someterse al concurso civil en caso de insolvencia, mientras que las mercantiles a la ley de quiebras.²⁵

g) Las sociedades civiles están reguladas por el derecho común; es decir, por el Código Civil de cada entidad federativa, es una materia reservada a los estados por la Constitución en su artículo 124; en cambio, las sociedades mercantiles, están reguladas por las leyes federales entre las que esta la Ley General de Sociedades Mercantiles, principalmente.²⁶

1.7 SOCIEDAD Y EMPRESA. DIFERENCIA

"La empresa o negociación mercantil es una figura esencial del nuevo derecho mercantil, que consiste en el conjunto de personas y cosas organizadas por el titular, con el fin de realizar una actividad onerosa, generalmente lucrativa de producción o de intercambio de bienes o de servicios destinados al mercado."²⁷

Mantilla Molina no emplea la palabra empresa prefiriendo la de negociación mercantil, la cual define como "el conjunto de cosas y derechos combinados para obtener u ofrecer al público bienes o servicios, sistemáticamente y con un propósito de lucro."²⁸

²⁵ ADER J.J., KLIKSBURG B. y KUTNOWSKI M. Op. Cit. Págs. 19-23.

²⁶ BARRERA GRAF J. Op. Cit. Pág. 251.

²⁷ Ibidem. Pág. 82.

²⁸ MANTILLA MOLINA R. L. Op. Cit. Pág. 105.

Para Brunetti la sociedad es típicamente la forma jurídica de la empresa económica, no implicando esto que todas las sociedades sean empresas colectivas; dice que "la unión entre sociedad y empresa es fundamentalmente formal. Considerando la sociedad como una organización de personas establecida para el ejercicio en común de una actividad de empresa; se puede decir que, mientras la sociedad simple es el tipo más adecuado para la empresa agrícola, los tipos de sociedades comerciales regulados por la ley son tipos normales de sociedades destinadas al desarrollo de empresas comerciales. Las sociedades pueden calificarse como modos de ser (o de presentarse) del empresario, y no siempre que existe una sociedad existe una empresa."²⁹

Estas figuras suelen coincidir y confundirse en los sistemas jurídicos y económicos. Es muy común que las sociedades mercantiles de capitales (Sociedad de Responsabilidad Limitada, Sociedad Anónima) constituyan empresas o negociaciones, y que su finalidad consista precisamente, en la explotación de éstas. Tan frecuente es que se habla indistintamente de sociedad o de empresa.

Sin embargo, son fenómenos jurídicos distintos: la sociedad, como persona jurídico colectiva crea y organiza la empresa y al hacerlo se convierte en titular de ella, es decir, se convierte en el empresario, que es uno de los elementos esenciales de la negociación. Los demás elementos, personal, hacienda, aviamiento, suelen ser también elementos de la sociedad fundadora: de aquí su fácil y frecuente confusión. En cambio, la empresa es efecto y resultado de la actividad del empresario; es la obra y la creación de ésta.

Además no toda sociedad mercantil surge para organizar y explotar una empresa, ni toda empresa pertenece o es creación de una sociedad, puesto que el titular puede también ser una persona física o un ente público no societario.

Por otra parte, mientras que a las sociedades mercantiles (regulares o irregulares) se les otorga personalidad propia, según lo establece el artículo 2

²⁹ BRUNETTI A. Op. Cit. Pág. 67.

de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la empresa carece de ella, ya que de tenerla, implicaría una duplicación de este atributo en la misma figura jurídica, dado que el empresario es siempre una persona.³⁰

Del análisis anterior llegamos a las notas características siguientes:

a) La sociedad mercantil nace a la vida del derecho con un objeto determinado y este objeto es la explotación de una empresa, creando la relación sujeto-objeto.

b) El patrimonio de la sociedad mercantil, singularmente el de la sociedad anónima, se confunde con el de la empresa. Las aportaciones de los socios sirven para crear ese patrimonio. La sociedad somete a un servicio tanto los bienes como el personal de la empresa. A los primeros, con normas del Derecho de propiedad. A los segundos, con normas del contrato de trabajo.

c) Tanto la empresa como la sociedad descansan en el elemento de la organización. Pero en la empresa se organizan los factores de la producción, mientras en la sociedad anónima se organiza sólo uno de ellos: el empresario, el cual a su vez, organiza la empresa como jefe y titular de ella. Así que la organización de la sociedad, es la organización jurídica del ente colectivo, y la organización de la empresa, es la organización económica de las fuerzas productivas. Por lo tanto la organización de la sociedad es la base de la organización de la empresa.

d) La sociedad mercantil es una persona jurídica mientras que la empresa no lo es.

³⁰ BARRERA GRAF J. Op. Cit. Págs. 266-267

e) La empresa es un concepto económico y el concepto jurídico de ella coincide con él. La sociedad así como el empresario son estrictamente un concepto jurídico.

f) El derecho de la sociedad, se reduce a tratar de los órganos sociales y de la formación de la voluntad corporativa; mientras que el derecho de empresa se desarrolla en el sector del trabajo, de los técnicos, de los obreros y de los gestores de la misma.³¹

³¹ GARRIGUES JOAQUIN. *Curso de Derecho Mercantil*. T.I. 9a. eD. Reimpresión. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1993. Págs. 316-317.

CAPITULO II

ASPECTOS GENERALES DE LA ESCISION

En este capítulo se señalan los aspectos generales de la escisión, porque como figura compleja que es, el conocimiento previo de sus principales características y fundamentos es de primordial importancia.

Se realiza también un breve análisis de figuras como la disolución, liquidación, transformación y fusión de sociedades; para poder determinar las semejanzas o diferencias de estas figuras con la escisión misma.

2.1 CONCEPTO

Existen diversos autores que dan un concepto de escisión de sociedades. Así para Zavala y Rodríguez "la escisión es un desmembramiento de los medios de producción de una sociedad en provecho de dos o más, que remuneran el aporte que se les hace respectivamente con la entrega de acciones nuevas emitidas por ellas."³²

Para Sánchez Olivan, "la escisión es, en una primera aproximación, un problema de naturaleza económica inversa a la fusión puesto que, en definitiva, se produce una dispersión del patrimonio de la sociedad o sociedades que se escinden, dispersión que supone la disolución de la sociedad en los casos de escisión total y la aportación de aquel patrimonio, por partes, a dos o más sociedades, bien preexistentes, bien de nueva creación."³³

García Rendón considera a la escisión como "un acto jurídico exactamente opuesto a la fusión, pues implica la desintegración de la empresa y,

³² ZAVALA RODRIGUEZ CARLOS JUAN. *Fusión y Escisión de Sociedades*. Ediciones de Palma. Argentina, Buenos Aires, 1976. Pág.102.

³³SANCHEZ OLIVAN JOSE. *La Fusión de Sociedades*. Estudio Económico Jurídico y Fiscal. 3º. eD. Editorial de Derecho Financiero. Editoriales de Derecho Reunidas. España, Madrid, 1991. Pág.41.

eventualmente, la extinción de la sociedad, mediante la transmisión total o parcial de los elementos que constituyen su activo y pasivo, a otra u otras sociedades nuevas o preexistentes.”³⁴

“La escisión es la división de una sociedad que puede desaparecer o no en dos o más sociedades nuevas que adquieren personalidad jurídica y patrimonio propios” según Gómez Cotero.³⁵

La escisión o división de sociedades es para Pérez Fontana: “la operación por la cual una sociedad divide su patrimonio transfiriéndolo a otras sociedades a cambio de participaciones sociales, sea mediante absorción o la fundación de nuevas sociedades, extinguiéndose como consecuencia de la operación.”³⁶

Para Muñoz López “cuando una sociedad transmite parte o la totalidad de su activo, pasivo y capital a otras sociedades de nueva creación, se entiende que existe una escisión de dicha sociedad, la cual como resultado de esta figura puede subsistir con una parte de su patrimonio original, o bien extinguirse.”³⁷

La definición de escisión que da la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 228 bis, es la siguiente: “Se da la escisión cuando una sociedad denominada escidente decide extinguirse y divide la totalidad o parte de su activo, pasivo y capital social en dos o más partes, que son aportadas en bloque a otras sociedades de nueva creación denominadas escindidas; o cuando la escidente, sin extinguirse, aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otra u otras sociedades de nueva creación.”

³⁴ GARCIA RENDON MANUEL. Op. Cit. Pág.540.

³⁵ GOMEZ COTERO JOSE DE JESUS. *Fusión y Escisión de Sociedades Mercantiles*. Efectos Fiscales y Corporativos. 3º eD. Editorial Themis, México, D.F., 1994. Pág. 41.

³⁶ PEREZ FONTANA SAGUNTO F. *Fusión de Sociedades*. Talleres de Imprenta y Letras. Uruguay, Montevideo, 1970. Pág. 19.

³⁷ MUÑOZ LOPEZ RAFAEL. *Estudio Práctico de la Escisión de Sociedades*. 3º eD. Ediciones Fiscales Isef, S.A. México, D.F., 1997. Pág.17.

Al analizar la definición que de escisión nos da la citada ley, nos encontramos con que no aclara que se entiende por transmisión en bloque, por lo que se podría interpretar que se refiere a la división de activo, pasivo y capital en un conjunto, es decir, no sólo la transmisión de uno de ellos, sino el conjunto de los tres. Por otra parte, no es posible que una sociedad se extinga como consecuencia de la escisión y no transmita la totalidad de su patrimonio, sino únicamente parte de él, por que es técnicamente incorrecto, ya que la escisión total no implica la liquidación de la sociedad, por lo que la primera parte de la definición en comento es incorrecta.³⁸

2.2 ANTECEDENTES

2.2.1 Generales

La escisión de sociedades desde su origen ha sido una figura ligada con la fusión, e incluso se afirma que la escisión es una opción de reorganización de sociedades que derivó directamente del mecanismo de fusión.

Tanto la fusión y la escisión son instituciones jurídicas que regulan aspectos del vasto proceso económico de desarrollo y concentración de empresas que se inicia en el siglo XIX y continua en el siglo XX.

El procedimiento de escisión se presenta por vez primera en las legislaciones tributarias de Francia e Italia. En Francia los abogados de empresas solicitaron a la autoridad hacendaria, por imperativo de razones económicas, que los beneficios del régimen fiscal que en aquel país se otorgan a las fusiones, se extendieran a la "división de sociedades", lo que lograron a partir de 1948, y aunque la escisión era controvertida en cuanto a doctrina, su empleo en la práctica motivó decisiones jurisprudenciales que la admitieron, situación que hizo necesario su reconocimiento legislativo en la ley de sociedades comerciales de 1966, consagrando una serie de preceptos y soluciones ya contrastados, en parte comunes a la fusión, pero en parte específicas de la escisión.

³⁸ MUÑOZ LOPEZ RAFAEL. Op. Cit. Pág.18.

Previamente en 1952, en ese mismo país mediante un decreto se modificó el régimen fiscal para facilitar tanto la realización de las escisiones puras o divisiones, como la de los grupos de sociedades, tendencia está que también contribuyó a la reglamentación de la escisión en la ley de 1966, por una parte, y en la regulación de los grupos de interés económico mediante la ordenanza de 1967, por la otra.

En Italia también surge como una figura fiscal, entendiéndose a la escisión como una fusión inversa. Se legisló la fusión en su Código de Comercio de 1882; sin embargo, no existe norma alguna sobre escisión en el Código Civil de 1942. No obstante, por vía jurisprudencial se admitió la procedencia de la escisión, debiendo señalarse al respecto un importante fallo de la Corte de Apelaciones de Génova de 1956, que motivo controversias doctrinarias. La actual doctrina italiana reconoce la posibilidad de la llamada *scorporazione* o "excorporación" como instrumento contrario a la *incorporazione* o "incorporación", dentro del régimen del Código Civil de 1942, aunque éste no la prevé expresamente.

Se ha considerado, que corresponde a la legislación italiana el mérito de haber otorgado estado legal a la figura jurídica de la escisión, mediante el concepto apuntado de *scorporazione*; sin embargo, esta afirmación ha sido en exceso discutida, ya que la doctrina jurídica italiana describe dicho concepto como la aportación que una sociedad hace de una porción de su patrimonio para constituir otra sociedad, en la que ella se constituye como accionista de la segunda. Esta operación en sus efectos es diferente de los que se generan con la figura de la escisión.

En Argentina se regula la escisión, en la Ley de Sociedades Mercantiles número 19.550 de 1972, pero años antes la ley mercantil estableció que la reorganización de sociedades o fondos de comercio es la división de una empresa en dos o más que sigan con las operaciones de la primera, y en un decreto reglamentario de 1971 se estableció la 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, el 80% de los capitales de las nuevas entidades, considerados en su conjunto, sean de los titulares de la entidad predecesora. La actual Ley del Impuesto Sobre la Renta de Argentina mantiene dicha normatividad.

De igual forma, esta situación se presenta en el derecho norteamericano en donde a la figura de la escisión, se le da una connotación de forma de organización empresarial, figura que es regulada por el Impuesto Sobre la Renta de los Estados Unidos de Norteamérica.³⁹

La escisión se presenta en España por medio de la Ley sobre el Régimen Fiscal de la Fusión de Empresas del 26 de diciembre de 1980, que se inspira en el anteproyecto de la Ley de Sociedades Anónimas de 1979, la cual aborda el concepto de escisión y consagra los distintos supuestos de esta operación que en la práctica y en la doctrina ya se habían configurado.

Cabe señalar que con anterioridad existieron reglas que se ocuparon del concepto. Tales como la Orden del 5 de abril de 1965 y el Decreto del 25 de noviembre de 1971, que estableció que los beneficios fiscales previstos en el caso de fusiones se otorgarán de igual forma cuando se presente la separación de establecimientos industriales de sociedades o empresas, aunque no implique la disolución de las mismas, para la integración posterior en otras ya existentes o de nueva creación.

Adicionalmente, la Ley 52 de 19 de diciembre de 1974, en sus artículos 44 y 45 referentes a la legislación sobre cooperativas, regulan la escisión como causa de disolución y la posibilidad de su existencia, siempre bajo las reglas establecidas para ello, respectivamente. En tanto el Reglamento aprobado por el Real Decreto 2.710 de 16 de noviembre de 1978, regula las normas a que se somete la escisión de cooperativas.

³⁹ APAEZ RODAL FERNANDO ELIAS. *Escisión de Sociedades en México*. Análisis Fiscal y Contable. 2ª ed. Ediciones Contables y Administrativas, S A. de C V. México, D.F., 1993. Págs. 19 -20.

La Ley sobre el Régimen Fiscal de la Fusión de Empresas establece un régimen tributario especial para las fusiones que cumplan determinados requisitos, haciendo una extensión de este régimen a las operaciones de escisión, consagrando de esta forma la institución en el derecho español. El hecho de que su régimen se establezca en una norma esencialmente tributaria no fue obstáculo para que la doctrina española viera en él, la definición de un marco jurídico de aplicación general. Aún cuando la legislación sobre cooperativas se había ocupado de la cuestión, era necesario concretar en términos jurídicos, que debía entenderse por escisión, incorporando al concepto la idea de sucesión universal; haciéndolo esto por primera vez la Ley sobre el Régimen Fiscal de la Fusión de Empresas, que además encauza, remitiendo a la legislación mercantil, el régimen aplicable a socios y acreedores.⁴⁰

2.2.2 En México

Antes de las últimas reformas a la Ley del Impuesto sobre la Renta y a la Ley General de Sociedades Mercantiles, la escisión, entendida como desintegración parcial de la empresa, no era del todo desconocida en México, si bien casi siempre se practicaba por motivos técnicos tales como el control de operaciones o descentralización administrativa, entre empresas ligadas entre sí.

En la práctica mexicana, la escisión se reducía a un proceso sencillo mediante el cual una sociedad en funcionamiento (la escidente) aportaba unidades económicas completas (plantas industriales, agencias o sucursales) a una sociedad preexistente (la beneficiaria), que emitía acciones a favor de la primera, para amparar la aportación recibida.

Debe anotarse que la escidente, rara vez transmitía a la beneficiaria los pasivos a cargo de la unidad económica aportada, en virtud de que esto implicaba una cesión de deudas y la consecuente sustitución de deudor que, implicaba la exigencia de contar con el consentimiento expreso o tácito de los acreedores.

⁴⁰ SANCHEZ OLIVAN JOSE. Op. Cit. Págs. 222-223.

Por supuesto, este proceso tenía el riesgo de que la garantía que representaban los activos de la escindida sufriera un grave daño en perjuicio de los acreedores de ella, ya que éstos rara vez se enteraban de la escisión y en el proceso se hacía el cambio de unidades económicas de la escidente por acciones de la beneficiaria, esto es, según los economistas, se cambiaban fierros por papeles.

De esta forma en nuestro país se empezaba a manifestar la existencia de la escisión, siendo regulada por vez primera en la Ley del Impuesto sobre la Renta.⁴¹

Es a partir de 1991 que se contempla dentro de las disposiciones fiscales, pero antes de la entrada en vigor de estas disposiciones que regulan la escisión, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público había emitido resoluciones particulares respecto a algunas escisiones llevadas a cabo, pero es hasta 1992, cuando las disposiciones fiscales confirman las resoluciones particulares dictadas por la autoridad.

Es importante señalar que aunque durante 1991 las leyes fiscales regularon los efectos derivados de la escisión; se carecía de una definición dentro de los ordenamientos fiscales, lo cual provoca incertidumbre respecto a cual de los tipos de escisión eran contemplados en nuestra legislación. De igual forma, las disposiciones mercantiles no contemplaban a la escisión, lo que generaba una total ausencia de los elementos legales necesarios para su manejo.⁴²

En virtud de lo anterior, fue necesario auxiliarse de otras legislaciones, tanto europeas como la española, francesa e italiana, y americanas, entre las que se encuentran la argentina y norteamericana, que ya la contemplaban.

⁴¹ GARCÍA RENDÓN M. Op. Cit. Págs. 543 y 544.

⁴² ALONSO CARDOSO JUAN CARLOS Y CHEVEZ ROBELO FRANCISCO J. *Enajenación de Bienes y Ganancia por Escisión de Sociedades*. Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C. Academia de Estudios Fiscales de la Contaduría Pública, A.C. México, D.F., 1993. Pág. 13.

A partir de 1992, se incorpora al Código Fiscal de la Federación el artículo 15-A, el cual define a la escisión; siendo esta disposición la que cubre una de las lagunas que existió durante 1991.

Por otra parte, el 11 de julio de 1992 se publicó en el Diario Oficial de la Federación un Decreto por medio del cual se incorporó el artículo 228-Bis a la Ley General de Sociedades Mercantiles. Dicho artículo define y regula a la escisión de sociedades creando un marco jurídico que da certeza sobre su regulación.⁴³

2.3. NATURALEZA JURIDICA

La escisión es una figura que desde su nacimiento ha ido paralela a la fusión, por lo que comparten entre otras cosas, las diversas doctrinas que explican su naturaleza jurídica. Estas doctrinas se basan en las consideraciones de los elementos que participan y caracterizan dichas figuras, o en las reglas jurídicas que tienen que cumplir para llevarse a cabo. Es por esta razón que para explicar la naturaleza jurídica de la escisión, tomaremos en consideración las tesis que para la fusión existen.

2.3.1. Teoría de la Sucesión

Giuseppe Valeri, en *Manuale di diritto commerciale*, explica que la fusión es una figura de sucesión universal, similar a la forma de sucesión mortis causa para las personas físicas. De igual consideración, Tullio Ascarelli en *Appunti di diritto commerciale*, dice que tanto en la incorporación y fusión propiamente dicha, la sociedad que nace o la que absorbe, se hacen responsables del patrimonio de la sociedad disuelta por la fusión, teniéndose así una verdadera sucesión a título universal.⁴⁴

⁴³ *Ibidem*. Pág. 14

⁴⁴ Citados por VÁSQUEZ DEL MERCADO OSCAR. *Asambleas, Fusión, Liquidación y Escisión de Sociedades Mercantiles*. 6ª. eD. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1997. Pág. 318.

Esta teoría de la sucesión establece que las sociedades que se fusionan transmiten a título universal su patrimonio, a la sociedad que nace o subsiste por virtud de la fusión, es decir, la transmisión del total de derechos y obligaciones de una sociedad a otra. La responsabilidad que se deriva de las relaciones de las fusionadas se adquiere en forma ilimitada, por lo que la sociedad que nace o permanece responde con todo su patrimonio.

Sin embargo esta teoría no es aplicable en realidad a la fusión de dos o más sociedades; ya que la fusión no sólo consiste en el acto propio de fusión, que implica a la sociedad que subsiste o nace, heredando los derechos y obligaciones de todas las sociedades que se fusionan. Si no que esta transmisión por sucesión universal sólo es, en todo caso, consecuencia de una serie de actos anteriores, que si bien tienden a que la fusión tenga lugar, son diferentes al acto mismo de fusión y, por ende, de distinta naturaleza.⁴⁵

El principal fundamento para no aceptar esta teoría como sustento de la naturaleza jurídica de la escisión, consiste en que la sociedad escidente, no en todos los casos transmite la totalidad de su patrimonio a las escindidas. Excepto cuando se trata de una escisión total, donde la sociedad escidente se extingue una vez que transmite la totalidad de su patrimonio.

La escisión es una figura compleja y no se limita tan sólo a una sucesión universal de su patrimonio, ya que la sucesión, no es más que la consecuencia de la figura jurídica de escisión; reduciéndose esta tesis tan sólo a uno de los efectos de la misma.

2.3.2 Teoría del Acto Corporativo

Esta teoría es aquella según la cual, en la fusión las sociedades que se fusionan no desaparecen, ya que el vínculo social continúa en otro diverso; es decir,

⁴⁵ VÁSQUEZ DEL MERCADO OSCAR. Op. Cit. Págs. 319-320.

la nueva sociedad no es completamente distinta de las fusionadas, porque tiene la misma personalidad jurídica de estas, se integra en la misma unidad orgánica y cuenta con los socios, capitales, acreedores, etc., así como con los negocios de las fusionadas.

En esta tesis, la fusión de los grupos sociales no se efectúa mediante la disolución de estos y la formación entre estos grupos de un nuevo contrato social, si no que se realiza a través de una modificación estatutaria, base sobre la cual el vínculo social inicial, se transforma en vínculo social, respecto de una sociedad diferente.

La fusión entra en el ámbito de los negocios jurídicos corporativos, que tiene como característica la de no crear vínculos jurídicos entre el ente social y los terceros, si no la de establecer una nueva estructura interna del ente.

Los efectos del negocio jurídico corporativo se producen en el interior y no actúan sobre la estructura del ente, ni afectan sus relaciones externas; siendo esto consecuencia de la fusión, ya que el negocio se celebra entre las sociedades, no teniendo como propósito el de crear un vínculo entre ellas, sino determinar una nueva estructura de todos los organismos que intervienen y disciplinar la posición de los componentes de las sociedades en el nuevo organismo social o en el que subsiste.⁴⁶

Esta tesis afirma, que continuar con el mismo vínculo social de la sociedad originaria, en las nuevas sociedades, trae como consecuencia, que tanto la originaria como las que surgen tengan la misma personalidad jurídica, posición que no es aceptable, por que las escindidas como entes de reciente creación, tienen personalidad jurídica propia, es decir, no es delegada o continuada.

⁴⁶ Ibidem. Págs. 322-323.

2.3.3 Teoría Contractual

Los autores que apoyan esta teoría no explican la naturaleza jurídica de la fusión, en todos los fenómenos relativos a ella, si no que hacen una distinción entre el acuerdo de fusión en las sociedades que van a fusionarse y el acto de fusión, con el fin de exponer por separado la naturaleza de cada uno de estos momentos.

Así el acuerdo de la asamblea de cada una de las sociedades que proponen su fusión es una declaración unilateral que consiste en la deliberación de las asambleas de cada una de estas sociedades para resolver la fusión de las mismas.

Mientras que el acto de fusión, es el negocio bilateral, por el cual los representantes legales de cada sociedad llevan a cabo la fusión. El contrato que se celebra, es el contrato de fusión.

Para explicar esta tesis, es necesario, según los autores que la apoyan, hacer una distinción entre la fusión propiamente dicha y la fusión por incorporación, ya que la primera es un contrato de constitución de una nueva sociedad, mientras que la segunda, es una simple cesión de obligaciones y derechos.⁴⁷

Vásquez del Mercado considera que esta teoría es la más aceptable para explicar la naturaleza jurídica de la fusión. Y de forma similar a lo anteriormente comentado, considera que la fusión "abarca dos momentos principales: el acuerdo de la asamblea de cada una de las sociedades que proponen su fusión y la ejecución de aquél. El primero es un acto jurídico unilateral, consistente en la deliberación de las asambleas de cada una de las sociedades que se fusionan. El segundo es un contrato que celebran los representantes legales de las mismas sociedades, y en virtud del cual la que surge, si se trata de fusión propiamente dicha, o la que

⁴⁷ Ibidem. Págs. 324-325.

subsiste, si se trata de fusión por incorporación, adquiere el patrimonio (activo y pasivo) de las demás.⁴⁸

Esta teoría aunque convincente para la fusión, no se puede considerar para la escisión, por que igual que en las tesis anteriores, sólo algunos puntos le son aplicables. Por lo que se refiere al acuerdo de la asamblea; en la escisión también es un presupuesto necesario, ya que sólo podrá acordarse la escisión, mediante la deliberación y posterior acuerdo de la asamblea. Pero respecto a la ejecución del acuerdo de la asamblea manifestado a través del contrato, es inaplicable, por que en la escisión no se conviene con ninguna otra sociedad, ya que las sociedades escindidas surgen como efecto del acto mismo de escisión. En el caso de escisión por incorporación (no permitido en nuestra legislación), la sociedad escidente transmite parte o la totalidad de su patrimonio a sociedades ya existentes; por lo que en este supuesto, si pudiese ser aplicable esta teoría.

2.3.4 Teoría del Acto Complejo

Francisco Porrúa quien analiza la tesis de Giorgio de Semo (principal exponente de esta tesis), considera que es la más adecuada para explicar la naturaleza jurídica de la fusión, porque si se analiza la fusión se ven en ella claramente varios momentos distintos que corresponden cada uno de ellos en sí, a un acto jurídico particular que se enlaza con otros, para que reunidos den vida a los efectos plenos del acto jurídico fusión.

Se encuentran en esta operación, los siguientes actos jurídicos:

1.- Acto jurídico complejo, que es la deliberación de las asambleas o socios, de las sociedades que se fusionan, teniendo como fin acordar la fusión y cuyo efecto es conferir facultades a sus respectivos administradores para que la celebren.

⁴⁸ Ibidem. Pág. 329.

2.- Contrato de fusión, que tiene lugar entre las sociedades que van a fusionarse y que celebraron por sus representantes ya debidamente autorizados por el acto jurídico anterior.

Este segundo acto jurídico es un contrato de naturaleza especial; sus efectos son en primer lugar, como nota característica, el producir la transferencia del conjunto de bienes que constituyen el patrimonio de la sociedad incorporante o al nuevo ente que por efecto del acto jurídico fusión, es creado.

Esta transmisión reviste, los caracteres de una sucesión universal, por tanto, la fusión es el último de los actos jurídicos que celebra la sociedad incorporada, o las que se fusionan para crear una nueva, pues respecto de la sociedad incorporante, no es si no uno de tantos actos jurídicos que se verifican en su vida, pero eso si, de notable trascendencia económica.

Otros efectos son la extinción de las fusionadas, con la consecuente resolución de los vínculos jurídicos que tuvieran establecidos con terceros y con sus propios socios, así como la sustitución de deudor, respecto a los acreedores de las fusionadas y el establecimiento de nuevos vínculos jurídicos entre la fusionante y los socios de las fusionadas.

El acuerdo de fusión es un contrato de organización, porque tiene las características que a esta figura jurídica señala la doctrina:

a) las partes persiguen el mismo fin, que en este caso es la fusión; b) es un contrato abierto, es decir, sin obstáculo jurídico para que en él tome parte un número indefinido de sujetos que se adhieren al mismo. Esta es una consecuencia de que el contrato de fusión, como el de sociedad es ordinariamente plurilateral.

3.- Cuando desaparecen dos o más sociedades y se crea una sola que en adelante será el único titular de las empresas fusionadas, se realiza un nuevo acto jurídico, que es el contrato de sociedad u organización.

Cada uno de los actos jurídicos que se examinaron, no basta por sí sólo para realizar la fusión, es necesario la concurrencia de los dos primeros en caso de incorporación; y de los tres, si se trata de la fusión por integración.

Por ello la fusión es un acto jurídico compuesto de otros también jurídicos que vienen a ser el supuesto de hecho de la aplicación normativa de las reglas de fusión.⁴⁹

Considero que aplicar esta tesis para describir la naturaleza jurídica de la escisión, es correcto, en virtud de que en la escisión se presentan:

1. Deliberación de la asamblea, es decir, de los socios que conforman la sociedad escidente, para acordar la escisión.

2. Aun cuando no se presenta un contrato entre sociedades, si hay un acuerdo que toma la sociedad escidente.

Vasconcelos Allende, considera que en la sociedad mercantil de tipo capitalista, el acto unión, complejo o colectivo, tiende a una finalidad común y "es por ello que en la escisión una o varias sociedades (las escindidas), se constituyen sólo por virtud del acuerdo del Órgano Supremo de otra sociedad, que lo emite de manera colegiada y unilateral, como una y única voluntad que es..."⁵⁰ Traduciéndose la voluntad individual de cada socio en el consentimiento para la realización de este acuerdo.

3. Puede extinguirse o no la escidente, pero las sociedades que se crean fungirán como titulares de los derechos, obligaciones y capital social que la escidente les transmita, creándose para tal efecto un contrato de sociedad u organización.

⁴⁹ PORRÚA PERÉZ FRANCISCO. *Breve ensayo acerca de la fusión de las sociedades mercantiles en el derecho mexicano*. Anales de jurisprudencia. T. XXIX. México, 1940. Págs. 918 a 920.

⁵⁰ VASCONCELOS ALLENDE GUILLERMO DE J. "Notas para el estudio de la escisión de sociedades". Revista Jurídica. México, D.F., Vol. I, Núm. 24. 1995. Pág. 482.

En la escisión también puede presentarse la transmisión a título universal o reducción del patrimonio, según estemos en presencia de escisión total o parcial, respectivamente.

Aún cuando autores como Gómez Cotero consideren, refiriéndose a esta tesis, que si bien en la fusión existen una serie de actos preparatorios y otros posteriores, ellos son efectos de la fusión de sociedades y no la fusión misma.⁵¹

Con esta tesis se puede abarcar y analizar todos los aspectos posibles de una escisión, porque al considerar a la escisión como un acto jurídico complejo, nos referimos tanto a la esencia, como a sus consecuencias; y como el describir la naturaleza jurídica de una figura, es el describir sus propiedades características o esencia; y la escisión tiene como característica fundamental la de dividir y transmitir el patrimonio de una sociedad a otras que se crean para tal fin; esta tesis es la que mejor se ajusta a esta figura. Desde luego, que la decisión de la asamblea es un presupuesto necesario para lograr este fin, así como la creación de las nuevas sociedades una consecuencia de la escisión.

2.4 SOCIEDADES QUE PUEDEN ESCINDIRSE

Aún cuando en algunas legislaciones existen ciertas restricciones al tipo de sociedades que pueden llevar a cabo la escisión, en la Ley General de Sociedades Mercantiles no se presenta este problema.

El artículo 228 bis de la ley en comento sólo hace mención de una "sociedad escidente", de lo cual se desprende que no hay limitación alguna.

Sin embargo, la sociedad escidente cualquiera que sea su naturaleza, debe tomar el acuerdo de escisión conforme a la ley; que al respecto establece: "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",

⁵¹ GÓMEZ COTERO JOSE DE J. Op. Cit. Pág. 7.

es decir, en virtud de que el acuerdo de escisión implica una modificación al contrato social, en la sociedad colectiva y en la comandita simple el acuerdo de escisión debe tomarse por unanimidad de los socios, salvo que en el contrato social se pacte que la modificación se apruebe por la mayoría de ellos (arts. 34 y 57, LGSM.). En la sociedad de responsabilidad limitada la escisión debe ser acordada en la forma establecida en el contrato social para los acuerdos extraordinarios (arts. 78, fracs. VIII y X, y 83, LGSM.) y en la sociedad anónima y en la comandita por acciones por la asamblea general extraordinaria de accionistas (arts. 182, fracs. III, XI y XII, y 208, LGSM.).⁵²

De acuerdo a lo anterior, todas las sociedades que se mencionan en el artículo primero de la Ley General de Sociedades Mercantiles pueden optar por la escisión cuando atendiendo a sus intereses así convenga y considerando las formalidades que a su tipo legal correspondan.

2.5 CLASES DE ESCISION

La doctrina reconoce diversas formas en las que se clasifica la escisión, atendiendo a dos criterios primordialmente:

- a) La cuantía de la transmisión, derivándose de esta la escisión total y la parcial, y
- b) La forma de realizarla. Supuesto en que se encuentran la escisión por integración y por incorporación.

2.5.1 Total

La escisión total es aquella por la que una sociedad, que recibe el nombre de escidente, se extingue y transmite la totalidad de sus derechos y obligaciones a dos o más sociedades, llamadas beneficiarias o de nueva creación.

⁵² GARCIA RENDÓN M. Op. Cit. Pág. 521

2.5.2 Parcial

En este tipo de escisión la sociedad escidente no se extingue sólo transmite parte de sus derechos y obligaciones a otra u otras sociedades beneficiarias.⁵³

Esta clase de escisión es considerada por diversos tratadistas como una falsa escisión, por que para que exista esta figura es necesario como elemento indispensable la extinción de la sociedad que se escinde y en este caso concreto no existe una segregación. Sin embargo, nuestro Código Fiscal de la Federación en su artículo 15-A, adopta esta forma estableciendo que se podrá realizar la escisión "a) Cuando la escidente transmite una parte de su activo, pasivo y capital a una o varias escindidas, sin que se extinga."

2.5.3 Incorporación o Absorción.

Esta escisión se verifica cuando los bienes y obligaciones de la sociedad escidente se transmiten a una o varias sociedades beneficiarias o preexistentes.

Varios tratadistas le llaman fusión escisión a este particular tipo de escisión, porque no se requiere la constitución de una nueva sociedad, sino que basta con la absorción de su patrimonio por otras sociedades que ya existen, es decir, las beneficiarias existen antes de la escisión e incorporan a su patrimonio el proveniente de la sociedad escindida.

⁵³ Ibidem. Pág. 540.

2.5.4 Integración

Es aquella que tiene lugar cuando los bienes y obligaciones de la sociedad escindida, son transmitidos a una o varias sociedades beneficiarias de nueva creación.⁵⁴

2.5.5 Clases de Escisión contemplados por la LGSM.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, sólo contempla tres clases de escisión: La escisión total, la escisión parcial y la escisión por integración. En efecto, el primer párrafo del artículo 228 bis declara:

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

A diferencia de la legislación y la doctrina extranjeras, la ley de la materia, no instituye la escisión por incorporación, posiblemente por razones fiscales, pues no admite que los socios de las escindidas sean diferentes a los socios de la escidente con lo cual se limita mucho esta figura.

Por lo tanto nuestra legislación no acepta el caso de la preexistencia de las sociedades beneficiarias, debiendo ser siempre de nueva creación.

Cabe mencionar que las clases de escisión anteriormente citadas no son las únicas que existen, pero sí las más comunes e importantes.

⁵⁴ *Ibidem*. Pág. 541.

2.6 FIGURAS AFINES A LA ESCISION

2.6.1 Fusión

2.6.1.1 Concepto

La fusión es la "unión jurídica de varias organizaciones sociales que se compenetran recíprocamente para que una organización jurídicamente unitaria, sustituya a una pluralidad de organizaciones."⁵⁵

2.6.1.2 Formas

La ley societaria hace mención de dos formas de fusión, fusión por integración que implica la creación de una nueva sociedad y la desaparición de todas las anteriores que se integran en la nueva, y la fusión por incorporación, en la que una o varias sociedades se incorporan a la que subsiste.

2.6.1.3 Procedimiento

La fusión es un proceso largo y complicado, que se lleva a cabo por etapas, y en el que intervienen todos los órganos de las sociedades que se sometan a ella, así como los acreedores, principalmente de los entes que se fusionan y han de desaparecer.

a) Tratos sobre la fusión

La primera etapa de tratos o negociaciones parte del examen de la idea o proposición de la fusión, a través de los representantes legales de cada sociedad, culminando con la redacción de un proyecto de contrato de fusión, que se somete a

⁵⁵ RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ J. Op. Cit. Pág. 218.

la consideración de la Junta o Asamblea de cada sociedad, conforme a la forma y términos que corresponda según su naturaleza (art.222 LGSM.).

b) Proyecto de fusión

Esta etapa consiste en la discusión del proyecto entre los representantes de la sociedad y sus acreedores, a efecto de saber si éstos se oponen o no a la fusión de la sociedad deudora, ya que la fusión supone la transmisión de todas las deudas sociales a la sociedad fusionante (que ya exista o que se cree); en este último caso, se plantea la constitución de una sociedad que nace con un pasivo. Es posible prescindir de cualquier acuerdo con todos los acreedores; si así fuera, habría el riesgo de que ellos se opongan judicialmente a la fusión, salvo que la sociedad prevea el pago inmediato de sus deudas, o que se constituya un depósito de su importe en una institución de crédito (art. 225LGSM.).

c) Aprobación del acuerdo de fusión por cada sociedad

El acuerdo de fusión debe ser aprobado por cada una de las sociedades que vaya a fusionarse, de conformidad con las reglas que fija la ley tocante al tipo social respectivo (art.222 LGSM:); esta aprobación, aún no implica convenio alguno, sólo una declaración unilateral de voluntad de cada sociedad, aceptando el proyecto de contrato. La discusión, y la aprobación en su caso del acuerdo, es competencia exclusiva de la Junta o Asamblea de socios o de accionistas, según sea el tipo de sociedad de que se trate.

d) Contrato de Fusión

El contrato de fusión surge del hecho de que todas las sociedades interesadas hayan aprobado el mismo texto (acuerdo de fusión, art.223

LGSM.), sin cambio alguno. Se trata de un contrato en que el acuerdo de voluntades de las sociedades que lo integran se da a través de etapas, hasta lograr el acuerdo de estas.

En esta etapa de la fusión es normal que los representantes de las sociedades a fusionarse, se reúnan a continuación de la adopción de los acuerdos por cada una, para comprobar la coincidencia de éstos y de que, como consecuencia de ello, procedan a inscribir los acuerdos en el Registro Público de Comercio (art. 223).

e) Publicidad del contrato

La ley societaria dispone que se proceda a la inscripción, por cada sociedad de los acuerdos previos de fusión en el Registro Público de Comercio, así como también en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse (art.223). Sólo hasta que se hace la inscripción registral cobra vida y produce efectos la fusión.

f) Ejecución del contrato

La última etapa de la fusión se refiere a la ejecución del contrato de fusión, una vez que se haya inscrito y publicado; esta puede ser en forma inmediata, en los supuestos del art. 225, o diferida a tres meses, como dispone el art. 224.

La ejecución requiere en el caso de fusión por incorporación, que el órgano de administración de la sociedad fusionante, reciba los documentos y comprobantes del activo y pasivo de cada una de las fusionadas, que agregue al número de sus socios los de la o las fusionadas, proveyendo a éstos de los comprobantes y documentos necesarios; y en el caso de que se constituyera dicha sociedad fusionante, los representantes de las fusionadas redactarán la escritura

constitutiva, y se seguirán los pasos y el procedimiento relativo a la constitución, según sea el tipo social que se haya previsto en el contrato de fusión.⁵⁶

2.6.2 Transformación

2.6.2.1 Concepto

La transformación de sociedades es un acto jurídico que se refiere al cambio de forma de una sociedad mercantil, es decir, la sociedad deja la forma que tiene para recibir otra de las que se encuentran reguladas dentro de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Inclusive puede existir la transformación de una sociedad mercantil en sociedad civil o viceversa. En ambos casos se lleva a cabo la transformación mediante una modificación a las estipulaciones del contrato social concernientes a la responsabilidad de los socios y/o la organización y funcionamiento de la sociedad.⁵⁷

Sin embargo, el hecho de que una sociedad cambie de ser de capital fijo a capital variable no constituye un caso de transformación.

La justificación económica de la transformación estriba, principalmente, en el principio de continuidad o de conservación de la empresa, y en la adopción de necesidades nuevas que no se satisfacen con el tipo social original, y sí con el nuevo que se adquiere.

2.6.2.2 Procedimiento

La ley de la materia no establece un procedimiento específico para la transformación, pues conforme a lo que dispone el art.228 "En la transformación de las sociedades se aplicarán los preceptos contenidos en los artículos anteriores de este capítulo", esto es, aquellos que se refieren a la fusión.

⁵⁶BARRERA GRAF JORGE. Op. Cit. Págs. 694 a 696.

⁵⁷GARCIA RENDON M. Op. Cit. Pág. 534.

De acuerdo a lo anterior, lo que se aplica en las formalidades y requisitos de eficacia de la transformación, es lo dispuesto en los arts. 222 al 225 de la citada ley mercantil para la fusión y en consecuencia:

- a) El cambio de forma debe ser decidido por la sociedad mediante las formalidades que correspondan de acuerdo a su naturaleza.
- b) Los acuerdos de transformación deben inscribirse en el Registro Público de Comercio y publicarse en el periódico oficial del domicilio de la sociedad.
- c) Debe publicarse el último balance, pero es dudoso que también deba ser publicado el sistema para la extinción de los pasivos de la sociedad, ya que no se realiza sustitución de deudor.
- d) La transformación no podrá tener efecto sino tres meses después de que se hubieran inscrito los acuerdos en el Registro Público de Comercio, plazo durante el cual los acreedores de la sociedad podrán oponerse.
- e) Si existiera oposición, la transformación se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que la declare infundada, y
- f) Por excepción, la transformación tendrá efecto en el momento de la inscripción, si la sociedad no tuviere deudas o si depositare el importe de ellas en una institución de crédito o si constare el consentimiento de todos los acreedores.

En lo que se refiere a la protección de los acreedores, es obvio que el plazo que se establece a su favor para ejercitar el derecho de oposición, sólo tiene razón de ser cuando la transformación implique una disminución de la responsabilidad de los socios, pero no a la inversa.⁵⁸

⁵⁸ Ibidem. Pág. 536.

2.6.2.3 Supuestos de la transformación.

a) Subsistencia del contrato social en cuanto a sus elementos, estos son, consentimiento, finalidad de la sociedad, objeto o aportación de los socios y formalidades.

Efectivamente, las características contractuales permanecen, no existe cambio, sin embargo, algunas de ellas sí pueden sufrir ciertos ajustes, como es el caso de las aportaciones de industria, cuando la transformación supone la ausencia de ellas en el nuevo tipo; también puede cambiar la responsabilidad limitada o ilimitada de socios, cuando de una sociedad de capitales, en que todos los socios sólo responden limitadamente de las obligaciones sociales, se pasa a una sociedad de personas, en que todos los socios o sólo alguno de ellos, responden ilimitadamente de dichas obligaciones sociales.

- b) Por otra parte, la subsistencia del negocio social impone la permanencia de los mismos socios, con las mismas participaciones e iguales derechos que tuvieran en el tipo anterior de sociedad de la que formaban parte.

Sin embargo, respecto a este último punto, también se pueden llevar acabo ciertos ajustes, ya que si se adopta uno de los dos tipos de sociedades de capitales, los socios cambiarán sus partes o cuotas sociales, por acciones y de igual forma en la adopción de una sociedad de personas por una de capitales. Es esencial en ambos casos que, por ley, no se modifique su participación en el capital social, salvo convenio en contrario que se adoptara con el consentimiento del o de los socios que resulten afectados.

De igual forma, en el caso del ejercicio del derecho del retiro que la ley concede respecto a todos los tipos sociales para los casos de modificaciones estatutarias provocadas por la transformación (arts.34, 57 y 206 LGSM.), obviamente no permanecerán en el nuevo tipo los socios que se retiren.

- c) Permanece incólume el patrimonio de la sociedad, los derechos y las obligaciones sociales no cambian y sigue siendo titular de unos y de otras la misma sociedad como persona jurídico colectiva.
- d) La personalidad jurídica, en efecto, es una y la misma en las sociedades y en los distintos tipos de ella; se trata sólo de un instrumento que la ley crea en beneficio de los socios, para hacerse de derechos y obligaciones; por lo que no cambia respecto a los que ya existen, ni a los que se agreguen con posterioridad a la transformación.
- e) La transformación sí impone modificaciones estatutarias importantes, ya que siempre se cambiará el nombre de la sociedad (art. 6 frac. III LGSM.), cuando menos para indicar el nuevo tipo que se adopte; las normas sobre administración (frac. VIII y IX); y con frecuencia también se afectan el objeto o fin de la sociedad (frac. II), el importe del capital social (frac. V), si se trata de sociedades por acciones que cambien a cualquier otro tipo, se modificarán los elementos que señala el art. 91 frs. II y III. Por otra parte, la organización y el funcionamiento habrán también de cambiarse sustancialmente.

Ahora bien, que sean tan serias y trascendentes esas modificaciones, tampoco significa el surgimiento o la creación de una nueva persona jurídico colectiva, porque ésta sólo es, un medio o instrumento de los intereses de los socios que integran la sociedad; si estos cambian, en cuanto a sus derechos, obligaciones y cargas, la sociedad se adapta y su personalidad jurídica que subsiste permite dicha adaptación y tales cambios.

- f) En cuanto a la responsabilidad, el principio jurídico es que la que corresponda al socio se mantiene, como limitada o ilimitada, hasta que la transformación opere.

La transformación se realiza hasta que el acuerdo relativo de la junta o asamblea de socios se inscriba en el Registro Público de Comercio. Este principio se desprende del artículo 13, que al referirse a la modificación de la razón

social o denominación, comprende el caso de la transformación de sociedades en que siempre ocurre tal modificación. A partir de que se adopte el nuevo tipo, los socios responderán de acuerdo con los principios legales que se apliquen a éste.⁵⁹

2.6.3 Disolución

2.6.3.1 Concepto

La sociedad mercantil nace de un contrato social y las circunstancias que ponen fin a este contrato social son las causas de disolución (fundamento legal o contractual para declarar a una sociedad, por los interesados o por el juez, en estado de liquidación.). El estado jurídico que resulta de la presencia de una de dichas causas es el que se llama estado de disolución, por el cual la sociedad pierde su capacidad jurídica para el cumplimiento del fin para el que se creó, subsistiendo sólo para la resolución de los vínculos establecidos en la sociedad con terceros, con los socios y por éstos entre sí.

La existencia de una causa de disolución no acaba inmediatamente con la sociedad, sino que es el punto de partida de la situación de disolución, que debe terminar en la etapa de liquidación.⁶⁰

2.6.3.2 Clasificación de las causas de disolución

Tomando en consideración la fuente de la que derivan, se pueden dividir las causas de disolución en legales y voluntarias. Las primeras son las establecidas por la Ley General de Sociedades Mercantiles en el catálogo que resulta de los artículos 229, 38 y 50 de la misma; y son causas voluntarias las que derivan de supuestos no previstos en la ley, pero considerados por los socios en el contrato constitutivo.

⁵⁹ BARRERA GRAF J. Op. Cit. Págs. 711 a 714.

⁶⁰ RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ J. Op. Cit. Pág. 199.

Son causas legales aquellas que producen sus efectos mecánicamente, sin necesidad de decisión por parte de los socios o de alguna otra autoridad. Son causas voluntarias las que para que produzcan sus efectos normales precisan de una declaración de voluntad por parte de los socios.

El artículo 232 de la citada ley, declara en su párrafo primero que la disolución de la sociedad por expiración del término fijado en el contrato social se realizará por el solo transcurso del mismo, mientras que en los demás casos, comprobada por la sociedad la existencia de causas de disolución, se inscribirá está en el Registro Público de Comercio.

Por lo tanto el artículo en comento determina que la única causa de disolución legal es el transcurso del término; y en los restantes casos es indispensable un acto de voluntad de la sociedad, que consiste en la comprobación por la misma de la existencia de la causa de disolución.

Cuando la sociedad rehusa reconocer la causa que se supone existente, cualquier interesado podrá ocurrir ante la autoridad judicial para pedir en la vía sumaria la declaración de existencia de la causa de disolución y, en consecuencia, la orden de inscripción de la misma en el Registro Público de Comercio (art. 232 párrafo tercero).

Por su importancia, las causas de disolución pueden distinguirse en causas generales y especiales. Las primeras atañen a todas las clases de sociedades mercantiles, mientras que las causas especiales sólo afectan a algunas formas de las mismas.⁶¹

Si la causa de disolución es total, hay una ruptura general de los vínculos que la sociedad tiene, de manera que es la sociedad en su conjunto la que va a desaparecer, como consecuencia del rompimiento de los lazos existentes entre cada uno de los socios y la sociedad entre sí.

⁶¹ Ibidem. Pág. 200.

Si la causa de disolución sólo afecta al vínculo que une a uno o varios socios en la sociedad con los demás, estamos en presencia de la disolución parcial.

2.6.3.3 Disolución parcial.

La rescisión del contrato de sociedad es disolución parcial, porque no afecta a todos los vínculos individuales, sólo a alguno, o algunos de ellos, por lo que, respecto de los afectados, se rompen los lazos de la sociedad; con los socios y con los terceros, se obtiene la devolución de la aportación, salvo las acciones por daños y perjuicios que puedan competir a la sociedad.

a) Separación

En este caso, la terminación parcial del contrato de sociedad procede por voluntad del socio en los casos que la Ley General de Sociedades Mercantiles o los estatutos lo permiten.

a1) Causas de separación.

En la sociedad en nombre colectivo: Por nombramiento de extraños como administradores(art.38) y como consecuencia de modificaciones introducidas en los estatutos (art.34).

La sociedad anónima y en comandita por acciones, en los supuestos de: cambio de objeto (art. 182 frac. IV) o de nacionalidad (frac. V), transformación de la sociedad (frac. VI); de acuerdo con lo establecido por los arts. 206 y 208 de la mencionada ley.

En la sociedad en comandita simple por: nombramiento de

administradores extraños y modificaciones de los estatutos (ambas señaladas por el art. 57).

La sociedad de responsabilidad limitada considera como causa de separación el nombramiento de administradores extraños (art. 86).⁶²

Mientras que en las sociedades de capital variable, cualquiera que sea la forma de las mismas, los socios tienen un derecho de separación (art. 213), que se ejerce en la forma que establecen los artículos 220 y 221 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Este derecho de separación se utiliza sin necesidad de expresión de causa, debiendo notificarse a la sociedad de manera fehaciente dicho propósito. No surtiendo efectos esta separación hasta el fin del ejercicio anual en curso, si la notificación se hace antes del último trimestre de dicho ejercicio, y hasta el fin del ejercicio siguiente, si se hiciere después. Debe apuntarse, que este derecho de separación no podrá ejercitarse cuando tenga como consecuencia reducir a menos del mínimo el capital social, es decir, se tendrá este derecho sólo respecto del excedente del capital mínimo.

b)Exclusión

La exclusión se presenta como una forma de la disolución parcial, que se caracteriza por ser provocada por la sociedad y ejercida en contra de los socios, que por sus vicisitudes personales pueden poner en riesgo el normal funcionamiento de la empresa.

La voluntad de los socios puede incluir en el contrato toda clase de condiciones, modalidades y obligaciones cuyo incumplimiento tiene como resultado, contractualmente convenido, la exclusión del infractor de la sociedad.⁶³

⁶² Ibidem. Pág. 202.

⁶³ Ibidem. Pág. 203.

b1) Causas de Exclusión

En las sociedades de personas

El artículo 50 de la citada ley enumera los casos, por los que el contrato social podrá rescindirse respecto a un socio. Aún cuando este artículo corresponde al capítulo que se refiere a la sociedad colectiva, es aplicable a la sociedad en comandita (art.57), a la sociedad en comandita por acciones en lo que se refiere a los socios comanditados (art.211) y a la sociedad de responsabilidad limitada (art. 86 que sólo se remite a las fracs. I, II, III, y IV del art.50).

Los casos enumerados en el artículo 50 son:

- 1.- Uso de la firma o del capital para negocios propios(frac. I)
- 2.- Infracción del pacto social (frac. II)
- 3.- Infracción de las disposiciones legales que rigen el contrato (frac. III)
- 4.- Comisión de actos fraudulentos o dolosos en contra de la compañía (frac. IV)
- 5.- Quiebra, interdicción o inhabilitación del socio (frac. V)

En las sociedades capitalistas

1.- La exclusión decretada en contra de los accionistas o de los socios de responsabilidad limitada que han incumplido el deber de efectuar las aportaciones en los plazos y en la forma convenidos (arts.118 y 121 LGSM.).

2.- La falta de pago de las prestaciones suplementarias y accesorias, cuando estando previstas en los estatutos y hayan sido exigidas válidamente por acuerdo de la junta general de socios.

3.- La amortización de acciones o de participaciones sociales (arts. 71, 135, 136 y 208 de la LGSM).⁶⁴

⁶⁴ Ibidem. Pág. 203.

2.6.3.4 Disolución total

Las causas de disolución total son aquellas que al producirse, motivan la conclusión del vínculo social para todos los socios sin excepción. Estas se encuentran enunciadas en el art. 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, pudiendo la voluntad de los socios establecer otras causas de disolución, debiendo señalarse estas en el contrato constitutivo.

a) Conclusión del término

Si en la escritura se ha fijado un tiempo fijo, el transcurso del mismo determina la disolución automática de la sociedad (art.229 frac. I y 232 párrafo primero). Si es lo contrario, se debe determinar los casos en que se puede poner término a dicha sociedad.

b) Finalidad imposible o consumada

La imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o el quedar éste consumado (frac. II del art.229), son causas generales de disolución. La imposibilidad puede ser física o jurídica. La consumación del objeto es un problema de hecho.

c) Acuerdo de los socios

El acuerdo de los socios debe tomarse de conformidad con el contrato social y con la ley; esto es, observándose los requisitos de convocatoria, de reunión y de decisión que los estatutos y la ley fijen, según la clase de sociedad de que se trate (frac. III).

d) Disminución de los accionistas a un número inferior al mínimo que la ley establece o reunión de las partes de interés en una sola persona (frac. IV).

e) Pérdida de las dos terceras partes del capital social (frac. V).

Causas de disolución que enumera el artículo 230 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Estas causas de disolución son propias de la sociedad colectiva, pero también son aplicables a la sociedad en comandita simple y a la sociedad en comandita por acciones en lo que se refiere a los socios comanditados (art.231).

1.- Muerte de un socio

2.- Incapacidad del socio

3.- Exclusión o retiro de uno de los socios o rescisión del contrato social respecto de uno de ellos.

2.6.3.5 Consecuencias de la disolución. (secuelas inmediatas).

Primera.- La sociedad concluye su vida activa y se abre el proceso de liquidación de su patrimonio.

Segunda.- La sociedad sufre un cercenamiento en su capacidad, puesto que no puede iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto, lo cual no implica que los negocios o gestiones sociales pendientes al tiempo de la disolución sean continuados y concluidos por el liquidador.

Tercera.- Los órganos sociales no desaparecen por virtud de la disolución sólo experimentan modificaciones importantes en su actuar.

Cuarta.- En armonía con la restricción de la capacidad de la sociedad en el sentido de que únicamente puede realizar los actos indispensables para la inmediata liquidación, todo acto no necesario o no autorizado legalmente que ejecute el liquidador, se sale de sus funciones, comprometiendo su responsabilidad personal en forma ilimitada. Esa responsabilidad se torna solidaria si son varios los liquidadores.

Quinta.- La disolución tiene la virtud de cambiar la función activa del patrimonio social en una función eminentemente pasiva que consiste en cubrir primero el pasivo externo y luego el pasivo interno de la sociedad. Pero este cambio no implica que desaparezca automáticamente la personalidad jurídica (art. 244 LGSM), sino que subsiste hasta que el liquidador obtiene del Registro Público de Comercio, la cancelación de la inscripción del contrato social, una vez que concluye la liquidación (art. 242 frac. VI, mismo ordenamiento).

De lo expuesto se infiere que la disolución determina la pérdida de la capacidad del ente social para iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su finalidad económica, pero en ningún caso para desatar los vínculos de la sociedad con los terceros y con los asociados.⁶⁵

2.6.4 Liquidación

2.6.4.1 Concepto

La liquidación es el conjunto de operaciones necesarias para concluir los negocios pendientes a cargo de la sociedad, para cobrar lo que a la misma se adeuda, para pagar lo que ella deba, así como vender todo el activo y transformarlo en dinero contante, para dividir entre los socios el patrimonio que así resulte.

Por virtud de la liquidación los socios recuperan su plena libertad de acción al desvincularse de los compromisos jurídicos que el contrato de sociedad

⁶⁵NARVAEZ GARCÍA JOSE IGNACIO. Op. Cit. *Ibidem*. Págs. 392 y 393.

suponía para ellos y recobran la inversión primitiva que en ella hicieron, más las reservas y beneficios que puedan corresponderle. Por lo tanto, corresponde a los socios la más amplia libertad para organizarla según su conveniencia e intereses (arts. 6 frac. XIII, 240 y 242 LGSM).

No obstante esa amplia libertad, existen límites impuestos a la misma, determinados por los derechos de los acreedores y del público en general y por la protección del interés colectivo.⁶⁶

2.6.4.2 Personalidad de la sociedad en liquidación

El artículo 244 de la ley societaria dice que las sociedades aun después de disueltas, conservarán su personalidad jurídica para los efectos de la liquidación.

La liquidación, en cierto modo amplía y restringe a la vez, la capacidad de la sociedad. La amplía porque podrán practicarse todos los actos necesarios para la liquidación, incluso la venta de los bienes sociales, que no podría realizarse normalmente; en cambio, la restricción se manifiesta en la prohibición de efectuar nuevas operaciones.

“La liquidación no supone cambio fundamental alguno en la estructura de la sociedad, ya que la única modificación que se produce afecta a la finalidad de la misma. La finalidad ordinaria de la empresa desaparece como meta a conseguir, para ser substituida por el propósito de liquidación, esto es, para convertir en un patrimonio repartible el complejo de relaciones jurídicas de las que es titular la sociedad. Ni hay comunidad, ni hay ente nuevo, ni hay ficción. La personalidad sigue siendo la misma, como dice expresamente la ley mexicana, la sociedad permanece

⁶⁶ RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ J. Op. Cit. Pág. 210.

intocada en cuanto a su personalidad jurídica, únicamente que se inicia un proceso de desintegración de la empresa que no puede realizarse de un modo caótico ni desordenado, que sería perjudicial a los socios y a los terceros, por lo que debe de practicarse de acuerdo con ciertas normas establecidas por los socios o impuestas por la ley.⁶⁷

2.6.4.3 Procedimiento.

Los liquidadores son los administradores y los representantes legales de la sociedad en liquidación, por lo tanto son los encargados de llevarla acabo, debiendo responder por los actos que ejecuten excediéndose de los límites de su encargo (art.235 LGSM).

En este sentido, la citada ley societaria en su artículo 242 nos da el procedimiento a seguir en la liquidación, al decir que salvo el acuerdo de los socios o las disposiciones del contrato social, los liquidadores tendrán las siguientes facultades:

- I. Concluir las operaciones sociales que hubieran quedado pendientes al tiempo de la disolución;
- II. Cubrir lo que se deba a la sociedad y pagar lo que ella deba;
- III. Vender los bienes de la sociedad;
- IV. Liquidar a cada socio su haber social;
- V. Practicar el balance final de liquidación, que deberá someterse a la discusión y aprobación de los socios, en la forma que corresponda, de acuerdo a la naturaleza de la sociedad y una vez aprobado, se depositará en el Registro Público de Comercio;
- VI. Obtener del Registro Público de Comercio, la cancelación del contrato social una vez concluida la liquidación.

⁶⁷ Ibidem. Pág. 211.

Este amplio proceso se divide en dos etapas distintas; la primera formada por las operaciones necesarias para transformar el activo en dinero y cuando menos para dejar el activo neto, satisfechas las deudas y hechos efectivos los créditos; y la segunda, es la de aplicación de ese activo neto a los socios en la forma pertinente. A la primera etapa se le llama liquidación en sentido estricto; a la segunda división.⁶⁸

Estas operaciones de liquidación se llevan a cabo hasta después de que los liquidadores han tomado posesión de su cargo (art. 241 LGSM).

2.6.5 Análisis Comparativo

La disolución y liquidación de sociedades no suponen semejanza y por tanto confusión con la escisión, supuesto en el que si se encuentran la transformación y fusión de sociedades, principalmente está última.

Sin embargo, el hacer un breve repaso a la disolución y liquidación, obedece a que aún no se ha llegado a establecer, si la escisión total implica la disolución y por tanto la liquidación de la sociedad escidente o sólo se presenta la disolución sin liquidación.

Estas vertientes surgen porque la ley de la materia, en su art. 228 bis establece que las sociedades escidentes pueden o no extinguirse por virtud de la escisión, situación que ha provocado diversas posturas y que se analizará más adelante.

Por lo que respecta a la transformación, fusión y escisión de sociedades, tienen como denominador común, el ser todas ellas métodos para la reorganización de empresas; sin embargo existen entre ellas claras diferencias que

⁶⁸ *Ibidem*. Pág. 209.

las distinguen.

La transformación es el cambio de la naturaleza jurídica de la sociedad, en otro de los tipos previstos en la referida ley societaria (art. 1, fracs. I a V), teniendo por tanto, modificación de su contrato social y/o estatutos, así como la responsabilidad de los socios, dependiendo del tipo social que se adopte; pero no existe extinción de la sociedad y su patrimonio se mantiene ileso. Estas características lejos de confundir a la transformación con la escisión, realmente las diferencian.

En el caso de la fusión, esta figura si implica similitudes importantes, pero también diferencias de gran envergadura.

Diferencias

En la fusión siempre hay cuando menos una sociedad que debe extinguirse (la fusionada), en tanto que en la escisión puede darse el caso de que sólo se separe parte del patrimonio de la escidente y por lo tanto no se extinga.

La escisión implica la separación de la totalidad, o partes del patrimonio social, mientras que la fusión es la unión de dos o más patrimonios sociales. Aún cuando en ambas figuras se operan movimientos patrimoniales, en la fusión es con la finalidad de unir patrimonios y en la escisión, para fragmentarlos, es decir, mientras que la fusión es una forma de concentración de empresas, la escisión es una forma de desconcentración, para reagrupar ciertas actividades en unidades más aptas.

En la escisión se puede aportar la totalidad del patrimonio, caso en el cual habrá extinción de la escidente; o sólo una parte, lo que entraña una reducción del patrimonio de la sociedad, pero en la fusión necesariamente se aporta todo el activo, pasivo y capital social.

La escisión la realiza una sola sociedad, en tanto que la fusión requiere la concurrencia de cuando menos dos sociedades, esto implica que la escisión resulta de un acto de voluntad unilateral de la sociedad que se escinde, para crear otras sociedades; mientras que en la fusión se requiere del contrato bilateral o multilateral de sociedades.

En la fusión surgen de la unión de varias sociedades, una sola sociedad, mientras que con la escisión, de la división de una sociedad se dan vida a varias.

Semejanzas

A pesar de las diferencias apuntadas, entre la fusión y la escisión, existen aspectos comunes entre ellas.

En ambas figuras, antes de operar una u otra, existen complejos patrimoniales, ya sea de las sociedades que se fusionan o de la que se escinde.

Las sociedades que resultan de estas figuras, reciben los bienes de las que se fusionan o de la que se escinde, entregando a su vez, acciones o partes sociales a los socios de estas.

Tanto en la fusión como en la escisión total, la transmisión patrimonial es a título universal, es decir, todo el patrimonio (derechos y obligaciones).

Para llevar acabo cualquiera de estas dos figuras, es necesario que las sociedades que participan, lo hagan conforme a la naturaleza jurídica de cada una.

Cabe mencionar, que tanto las diferencias como las similitudes citadas, no son las únicas, pero sí las más notorias.

2.7 CAUSAS QUE MOTIVAN LA ESCISION

La escisión busca la reestructuración integral de las actividades económicas de la sociedad; esta causa no es la única que induce a la escisión, existen otras que dependiendo de los distintos objetivos específicos de cada sociedad motivan a considerar esta figura, entre las que se pueden citar:

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

b) Es una forma de crecimiento, puesto que con el objeto de lograr una mayor eficiencia productiva permite una descentralización con el fin de reorganizar las empresas existentes. y alcanzar diversas metas que no se pueden lograr por una empresa de gran magnitud.⁶⁹

c) Permite la descentralización de las actividades secundarias de la sociedad hacia compañías más pequeñas y más productivas, así como también permite abarcar otras actividades complementarias al giro de la empresa principal.

d) Busca promover la eficiencia en las sociedades que participan en la escisión, al dividir las responsabilidades de administración y dirección en varios comités, direcciones y consejos.

e) Canaliza a las actividades de mayor o menor margen de utilidad hacia otra compañía de nueva creación, con el objeto de reflejar en cada una de ellas resultados más verídicos e independientes.

f) Permite la creación de nuevas compañías basadas en una

⁶⁹ GOMEZ COTERO JOSE de JESUS. Op. Cit. Pág. 41.

sociedad ya existente, sin tener que recurrir a todos los trámites de liquidación que serían necesarios llevar a cabo por esta última.

g) En el ámbito fiscal, la escisión puede manejarse a efecto de reestructurar la tenencia de activos fijos entre varias compañías sin que esto repercuta en el pago de impuestos por la transmisión de éstos.

h) Se crean sociedades más fuertes, ya que las empresas que surgen de una escisión, poseen un aparato administrativo y productivo con más experiencia, que les lego la sociedad escidente.⁷⁰

i) La escisión de filiales puede ser un fenómeno de crecimiento por multiplicación análoga a la división de sociedades madres.

j) Es una medida prudente que evita el gigantismo de las empresas, permitiendo tener un tamaño óptimo de las mismas.⁷¹

k) Fuera de esas razones económicas y jurídicas, se encuentran otras posibles causas para motivar la escisión, como lo es la solución a los problemas internos de las sociedades, ya que a medida que una sociedad se desarrolla y llega a la cumbre del éxito, surgen recelos y resistencias de tipo más político que económico, es decir, cuando dos o más grupos de socios con intereses contrapuestos, que deseen separarse para mantener grupos homogéneos de interés; la escisión es una buena salida.⁷²

Mc. Cann y Gilkel en el libro *Fusiones y Adquisiciones de Empresas* mencionan que lo que llega a motivar a las empresas a fusionarse, entre otras razones, es el tener una caja ociosa, es decir, que estas empresas no encuentran

⁷⁰ MUÑOZ LOPEZ RAFAEL. Op. Cit. Págs. 18-19.

⁷¹ ZAVALA RODRIGUEZ CARLOS JUAN. Op Cit. Págs. 97 y 98.

⁷² GOMEZ COTERO JOSE de JESUS. Op. Cit. Pág. 41.

otro uso provechoso de sus ganancias,⁷³ razón que también puede motivar a la escisión, sin embargo esto no puede considerarse un motivo realmente poderoso para llevar acabo cualquiera de estas figuras.

En realidad los motivos que inducen a la escisión de una sociedad son individuales (no son los mismos para cada sociedad o empresa que decida optar por esta figura jurídica), de los más variados y no siempre fácil de justificar.

⁷³ MC. CANN JOSEPH E. Y GILKEY RODERICK. *Fusiones y Adquisiciones de Empresas*. Ediciones Díaz de Santos, S.A.. España, Madrid, 1990. Pág. 25.

CAPITULO III

PROCEDIMIENTO DE ESCISION

3.1 ACUERDO DE ESCISION

Aún cuando la Ley General de Sociedades Mercantiles, permite la escisión en cualquiera de las sociedades que regula, ésta figura generalmente se presenta en las sociedades capitalistas y no en las personalistas. En la práctica son las sociedades anónimas y en menor margen, las sociedades de responsabilidad limitada, que de acuerdo a sus intereses optan por la escisión de las mismas. Sin embargo, como las sociedades personalistas no están exentas del uso de ésta figura, deben hacerlo conforme a las reglas específicas de su naturaleza jurídica.

De acuerdo con lo anterior, este análisis del procedimiento de la escisión se enfoca primordialmente a las sociedades capitalistas y en lo particular a la sociedad anónima, aún cuando no se dejará de hacer mención de las principales particularidades que para la escisión deban observar las sociedades personalistas.

3.1.1 Asamblea Extraordinaria.

La Ley General de Sociedades Mercantiles establece lo siguiente:
Artículo. 228 bis.- "... la escisión se regirá por lo siguiente:

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

En esta fracción se pretende que la asamblea escisoria se someta a

las disposiciones aplicables a cada uno de los distintos tipos de sociedades, que en materia de quórum y votaciones calificadas relativas a modificación de los estatutos establezcan cada una de ellas.

Conforme al artículo en comento, la sociedad anónima debe tomar el acuerdo de escisión, por la resolución de la asamblea general extraordinaria de accionistas. En forma excepcional, cuando los estatutos así lo prevean, podrá ser por resolución tomada fuera de asamblea y por la unanimidad de los accionistas que tengan derecho a voto o de categoría especial, en su caso; según lo dispone el artículo 178 segundo párrafo de la citada ley mercantil.

El artículo 182 del mismo ordenamiento, que menciona los asuntos a tratar en asambleas extraordinarias, no incluye en forma expresa a la escisión, como lo hace para la fusión y la transformación, sin embargo queda claro que la escisión queda comprendida dentro de las fracciones III y XI del artículo en cita que establecen:

Artículo. 182.- Son asambleas extraordinarias las que se reúnen para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:

III.- Aumento o reducción del capital social

XI.- Cualquiera otra modificación del contrato social

Esto se desprende de la interpretación analógica de dichas fracciones. Aún cuando podría considerarse de igual forma aplicable la fracción XII de este artículo, en realidad no lo es, ya que el artículo 228 bis no exige un quórum especial para tomar el acuerdo de escisión.

En los casos de la sociedad en nombre colectivo y de la comandita simple, sólo puede modificarse su contrato social por el acuerdo unánime de los socios, salvo que en los estatutos se prevenga que esta clase de acuerdos puedan ser tomados por simple mayoría; si así se previene, la minoría disidente gozará del derecho de separación, según establecen los artículos 34 y 57 (LGSM.).

En el caso de la sociedad de responsabilidad limitada, cualquier modificación al contrato social, debe resolverse por el acuerdo de la mayoría de socios, que representen por lo menos el 75% del capital social, según lo dispone el artículo 83 de la ley.

Para la sociedad en comandita por acciones se aplica lo que para la sociedad anónima se expuso.

3.1.2 Convocatoria

Conforme a lo dispuesto en los artículos 186 y 187 de la ley aplicable, la convocatoria para la asamblea general extraordinaria de accionistas debe contener la orden del día con los temas a tratar en la misma (se considera conveniente especificar la clase de escisión que se pretende realizar), publicarse en el periódico oficial de la entidad del domicilio de la sociedad o en uno de los periódicos de mayor circulación del propio domicilio, con la anticipación que fijen los estatutos, o en su defecto quince días antes de la fecha de la reunión.

La convocatoria deberá ser firmada por quien la haga, que usualmente será el órgano de administración y desde la fecha de publicación de la convocatoria hasta la celebración de la asamblea, los accionistas tendrán acceso a los libros y documentos que contengan la información relacionada con los temas a discutirse en la asamblea, en las oficinas de la sociedad.

3.1.3 Quórum

Los artículos 190 y 191 (LGSM.) establecen diferencias de quórum para instalar válidamente una asamblea extraordinaria, dependiendo si es en primera (75%) o segunda convocatoria(50%), pero en ambos casos se establece que las

resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen, por lo menos, la mitad del capital social.

Conforme a lo establecido, el acuerdo de escisión será válido y obligatorio como resolución de asamblea extraordinaria de accionistas, cuando así lo vote el 50 % del capital social, independientemente de que se trate de primera o segunda convocatoria.

El acuerdo de escisión tomado válidamente en asamblea de socios o de accionistas es obligatorio para los ausentes, mientras que los disidentes tienen el derecho de retiro, conforme a lo que disponen los artículos 200, 201 y la fracción VIII del 228 bis (LGSM).⁷⁴

3.1.4 Requisitos de Fondo

Para que una sociedad opte por la escisión, debe cubrir ciertos requisitos de fondo que señala el artículo 228 bis, fracciones II y III de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y que al respecto establecen:

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

Desde el punto de vista jurídico, el precepto anterior es inaceptable, porque técnicamente no se justifica que las acciones o partes sociales de las escidentes deban estar suscritas.

Vasconcelos considera como perfectamente posible la realización de la escisión, aún cuando las acciones o partes sociales de la escidente no estén pagadas en su totalidad; porque la deuda a cargo del socio o accionista por concepto de su aportación, permanecerá intacta en las escindidas, habiendo la posibilidad en

⁷⁴ VASCONCELOS ALLENDE, G de J. Op. Cit. Págs. 489-491.

esta situación, de determinar en el acuerdo de escisión, no sólo las características de la tenencia accionaria de cada uno de los socios, en las sociedades escindidas; si no también, cuando las acciones o partes sociales reflejen un crédito a favor de estas sociedades, la forma y plazo para cubrirlo.⁷⁵

Esta postura parte de la idea de que en el patrimonio de cualquier sociedad, se encuentran los derechos de crédito; y las aportaciones no pagadas de los socios son un derecho de crédito a su cargo y a favor de la sociedad, por lo que la escisión, que consiste en la transmisión en bloque de activo (dentro de él, se encuentran los derechos de crédito), pasivo y capital social, si es viable.

Ahora bien, si se realiza la escisión de la sociedad, teniendo esta, acciones o partes sociales que no se encuentren totalmente pagadas, se transmitiría un capital social irreal, ya que sólo en el papel existirá y no en dinero contante y sonante.

El hecho de que la ley establezca como necesario el que las acciones o partes sociales estén cubiertas en su totalidad, para que la sociedad pueda escindirse, financieramente es correcto y necesario, por ello, dicho requisito ya era observado desde antes de que se estableciera como obligatorio en la ley en cuestión.

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

Resulta evidente que en las fracciones anteriores, como algunos otros aspectos que establece este artículo, se encuentra alta influencia fiscal, ya que respecto a esta última fracción, la regulación fiscal de la escisión contempla este requisito como necesario para que no sean gravadas fiscalmente las transmisiones de activos de la sociedad escidente a favor de las escindidas, siendo evidente

⁷⁵ *Ibidem*. Págs.484 y 485.

el interés por conservar la proporción de tenencia accionaria de la sociedad escidente.

Sin embargo, el que se busque la identidad de participación de los socios en el capital o patrimonio de la sociedad escidente y de las escindidas, desde el punto de vista conceptual de la escisión, nada tiene que ver con la naturaleza jurídica de la misma; ya que de acuerdo a esta misma naturaleza, no es propio de este fenómeno societario el mantener la identidad de participaciones de los socios o accionistas en el capital social de escidente y escindidas.

Esta situación es además compleja desde el punto de vista práctico, ya que si se considera que una de las causas que pueden ser el motivo de la escisión, es el distanciamiento entre los socios, resulta contrario a toda lógica, el que se obligue a que todos los socios participen en el capital de las escindidas, en la misma proporción de capital que tenían en la escidente, cuando, precisamente la escisión, es una solución a los problemas de diferencias entre socios.⁷⁶

Cabe mencionar que la propia legislación fiscal sólo establece el límite de identidad de socios o accionistas hasta el 51% del capital para que no se consideren fiscalmente enajenaciones las transmisiones de propiedad derivadas directamente del acuerdo de escisión.⁷⁷

Otra posición es la de considerar que aun cuando en principio la ley mercantil en cuestión, impone la obligación de que inicialmente se tengan las mismas proporciones, los socios en forma unánime pueden aprobar que en vista de necesidades determinadas, varíen las proporciones en cada una de las escindidas, bajo el criterio de que el derecho que la ley les concede, puede modificarse por

⁷⁶ GOMEZ COTERO JOSE DE J. Op. Cit. Pág.59

⁷⁷ VASCONCELOS ALLENDE G de J. Op. Cit. Pág. 485.

acuerdo entre las partes (principio de autonomía de la voluntad), siempre y cuando no se incurra en actos que la ley considere nulos, tales como la exclusión de ganancias para algún socio.⁷⁸

No esta por demás mencionar, que el activo, pasivo y capital social, forman al patrimonio social, por lo que resulta claro que el legislador prefirió utilizar los términos contables, en vez del concepto jurídico, patrimonio.

Por último es de reconocerse el acierto de la disposición contenida en la fracción X, ya que el régimen de creación e integración del patrimonio originario de las sociedades escindidas es esencialmente diverso del de las sociedades que se constituyen conforme a los sistemas tradicionales. Dicha fracción establece lo siguiente:

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

El artículo 141 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala que: "Las acciones pagadas, en todo o en parte, mediante aportaciones en especie, deben quedar depositadas en la sociedad durante dos años. Si en este plazo aparece que el valor de los bienes es menor en un veinticinco por ciento del valor por el cual fueron aportados, el accionista está obligado a cubrir la diferencia a la sociedad, la que tendrá derecho preferente respecto de cualquier acreedor sobre el valor de las acciones depositadas."

Lo anterior obedece a que no obstante que la sociedad escindida recibe una aportación en especie, para los socios sólo es un canje de sus anteriores títulos por otros nuevos, así que el valor de los bienes no sufren el riesgo de verse disminuidos, ya que los mismos formaban el patrimonio de la sociedad escidente, quien los transmite a su valor a las sociedades escindidas.

⁷⁸ ALONSO CARDOSO JUAN CARLOS Y CHEVEZ RÓBELO FRANCISCO. Op. Cit. Pág. 19.

Además si se considera que por la naturaleza de la escisión, las acciones emitidas por la sociedad escindida se encuentran, desde su origen, totalmente pagadas a través del canje con las acciones de la sociedad escidente; el legislador correctamente incluyó a través de la mencionada fracción X, el no aplicar el artículo 141 en dicho acto de escisión.

3.1.5 Contenido

Aún cuando la Ley General de Sociedades Mercantiles se refiere a la resolución de escisión, como un solo acuerdo, en realidad deben tomarse varios acuerdos, para llevar a buen fin esta figura societaria. Estos acuerdos aparecen en forma no tan clara en cada una de las fracciones siguientes y que a continuación se desarrollan.

La fracción IV del artículo en comento establece los requisitos que debe tener el acuerdo de la asamblea en que se resuelve la escisión, y que son:

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

Este inciso se refiere a la transmisión del patrimonio de la escidente a las escindidas, haciendo mención de plazos para que se lleve a cabo dicha transmisión; este precepto no es aceptable si se considera que en el acto mismo en que se toma el acuerdo de escisión, el patrimonio a transmitir queda constituido como patrimonio individual y exclusivo de cada una de las sociedades escindidas, quedando sólo sujeto a la actualización de los efectos de dicho acuerdo. Cosa distinta es el determinar un programa o calendario de entrega física de los bienes y elementos patrimoniales que correspondan a cada sociedad.⁷⁹

⁷⁹ VASCONCELOS ALLENDE G de J. Op. Cit. Pág. 486.

Respecto de la transferencia de parte del capital social de la escidente a las escindidas, cabe mencionar, que de acuerdo con el tipo de capital social que se transmita deben cubrirse ciertas formalidades, es decir, en caso de que parte del capital social que se transfiera a las escindidas sea del mínimo fijo, es necesario para efectuar dicha transmisión, reformar la cláusula respectiva de los estatutos sociales de la escidente con todo lo que ello implique, es decir: protocolización de la reforma e inscripción en el Registro Público de Comercio.

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

Con relación a los activos que se transmiten, debe considerarse que clase de bienes son para tomar las providencias necesarias sobre dicha cesión. Por ejemplo, si son créditos hay que notificar a los deudores para que paguen al nuevo acreedor (art. 2036 del CCDF.); si son bienes inmuebles debe considerarse el pago de impuestos respectivo, así como formalizarse en escritura pública e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad correspondiente al inmueble transmitido; si son derechos de propiedad industrial (patentes, marcas, nombres comerciales) debe inscribirse la transmisión en la Secretaría de Comercio; y así con cada uno de los activos transmitidos.

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

El balance al que hace referencia este inciso, debe reflejar la situación patrimonial de la sociedad cuando menos durante el último ejercicio social,

no haciendo mención este inciso, de otras características o requisitos del mismo; sin embargo algunos autores⁸⁰ consideran necesario presentar un balance consolidado, que represente las partes en que se separa el patrimonio al dividirse como consecuencia de la escisión; así como el reflejo de los efectos que producirá la escisión en la escidente y escindidas en su caso.

De igual forma, debe presentarse adicionalmente una evaluación de los bienes, mismos que se considerarán a valores reales, a efecto de que se pueda determinar las porciones en que habrá de dividirse el patrimonio.

En este orden de ideas, cabe señalar que no sólo debe practicarse el estado de situación financiera (balance), sino también el estado de resultados, es decir, las pérdidas y ganancias, así como los estados de cambio de situación financiera y patrimonial de las sociedades, ya que según el artículo tercero transitorio del Decreto del 18 de diciembre de 1980 que Reformó y Adicionó Diversas Disposiciones de Carácter Mercantil ordena que cuando las leyes mercantiles aludan al balance este se realice conforme al artículo 172 de la Ley General de Sociedades Mercantiles,⁸¹ que al respecto establece:

Las sociedades anónimas, bajo la responsabilidad de sus administradores, presentarán a la asamblea de accionistas, anualmente, un informe que incluya por lo menos:

- 1) Un informe de los administradores sobre la marcha de la sociedad en el ejercicio, así como sobre las políticas seguidas por los administradores y, en su caso, sobre los principales proyectos existentes.
- 2) Un informe en que se declaren y expliquen las principales políticas y criterios contables y de información seguidos en la preparación de la información financiera.

⁸⁰ GARCIA RENDON MANUEL. Op. Cit. Pág. 527, Y RODRÍGUEZ LOBATO citado por GOMEZ COTERO JOSE de JESUS. Op. Cit. Pág.60.

⁸¹ GARCIA RENDON MANUEL. Op. Cit. Pág. 527.

- 3) Un estado que muestre la situación financiera de la sociedad a la fecha de cierre del ejercicio.
- 4) Un estado que muestre, debidamente explicados y clasificados, los resultados de la sociedad durante el ejercicio.
- 5) Un estado que muestre los cambios en la situación financiera durante el ejercicio.
- 6) Un estado que muestre los cambios en las partidas que integran el patrimonio social, acaecidos durante el ejercicio.
- 7) Las notas que sean necesarias para completar o aclarar la información que suministren los estados financieros.

El imponer la obligación de que los estados financieros de escisión estén dictaminados por auditor externo, es decir, un contador público, pone de manifiesto nuevamente la influencia fiscal en materia mercantil.

Los requisitos que debe cumplir este auditor externo son los que señala la fracción I del artículo 52 del Código Fiscal de la Federación que establece que, el contador público que dictamine deberá estar registrado ante las autoridades fiscales, siendo que este registro sólo lo podrán obtener las personas de nacionalidad mexicana, que tengan título de contador público registrado ante la Secretaría de Educación Pública y que sean miembros de un Colegio de Contadores reconocido por la misma Secretaría, así como los extranjeros que conforme a los tratados internacionales de que México sea parte, tengan derecho a dictaminar.

Respecto a la obligación impuesta a los administradores de la escidente, de informar a la asamblea sobre las operaciones que se realicen hasta que la escisión surta plenos efectos legales, no tiene sentido en el caso de la escisión total, ya que esta implica la extinción de la escidente, y por lo tanto no existirá asamblea a la cual informar. Por consiguiente, dicha obligación sólo nace en el caso de la escisión parcial.⁸²

⁸² Ibidem. Pág.548.

d) La determinación de las obligaciones que por virtud de la escisión asuma cada sociedad escindida.

Considero que la determinación clara y concreta de las obligaciones que se transfieren a las sociedades escindidas es con la finalidad de que los acreedores, tengan la certeza de localización y pago de sus créditos.

Esta disposición claramente se relaciona con lo que establece el inciso b del artículo en estudio.

e) Los proyectos de estatutos de las sociedades escindidas.

El acuerdo de escisión no puede contener *proyectos de estatutos*, como lo establece este inciso, sino propiamente el texto de los estatutos que regirán la organización jurídica interna de cada una de las sociedades escindidas, porque la asamblea que resuelve la escisión discute, entre otros puntos, un proyecto de estatutos, pero el acuerdo de escisión contendrá, por necesidad, los estatutos de la o las escindidas propiamente dichos.

Esta afirmación se sustenta en una de las características más importantes de la escisión, que es el crear por virtud de la misma una sociedad mercantil, esto es, que por el acuerdo de la asamblea de socios o accionistas de la escidente se crea o se da vida a un nuevo sujeto de derecho (SUI JURIS); y por lógica el acuerdo contiene precisamente los estatutos que la regirán, los cuales deberán reunir los requisitos que establece el artículo 6º de la Ley General de Sociedades Mercantiles.⁸³

Finalmente es de importancia señalar los acuerdos que se llevan a cabo para dar vida a la escisión como figura jurídica y fáctica:

⁸³ VASCONCELOS ALLENDE GUILLERMO de J. Op. Cit. Pág. 486.

1.-El acuerdo de escisión propiamente dicho que implica la división patrimonial de la sociedad escidente.

2.-El acuerdo por el que se crean las sociedades escindidas.

3.-El acuerdo de transmisión y aportación en bloque de las porciones patrimoniales divididas a cada una de las sociedades escindidas.

4.-El acuerdo de reducción de capital social, en la suma correspondiente o equivalente al porcentaje del capital transmitido a las escindidas.⁸⁴

3.2 PROTOCOLIZACION Y PUBLICACION DEL ACUERDO DE ESCISION.

La Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 228-bis, fracción V, dispone que la resolución del acuerdo de escisión deberá protocolizarse ante notario público e inscribirse en el Registro Público de Comercio que corresponda a la sociedad escidente, así como publicar un extracto de dicha resolución en la gaceta oficial y en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio social de la escidente, indicando que el texto completo se encuentra a disposición de los socios y acreedores de la misma, por un período de 45 días contados a partir de la realización de la inscripción y de las publicaciones.

Deben llevarse acabo dichas formalidades, aun cuando se trate de la transmisión de una parte variable del capital social, que en principio, parezca que sólo afecta a los socios de la sociedad a escindir, ya que junto con esa parte variable del capital, también se separa el activo y pasivo de la sociedad escidente (no hay que olvidar la transmisión en bloque del patrimonio social); lo cual ocasiona gran interés por parte de los acreedores, que se pueden ver afectados de las siguientes maneras:

⁸⁴ Ibidem. Pág. 488.

1.- En los acreedores surge como producto de la escisión, una cesión de las deudas que tenga la escidente, en virtud de que en adelante, será una de las escindidas la deudora de los contratos.

2.- Así mismo y como consecuencia de la transmisión de parte de los activos de la sociedad escidente a las escindidas, puede verse mermado el haber social con el que la escidente respondería de las deudas ante los acreedores en caso de falta de liquidez o de algún otro problema financiero por el que atravesase dicha sociedad escidente.

La protocolización e inscripción en el Registro Público de Comercio son formalidades que debe cumplir el acuerdo de escisión y que también establece el artículo 194 de la misma ley en su último párrafo, en los siguientes términos: "las actas de las asambleas extraordinarias serán protocolizadas ante notario e inscritas en el Registro Público de Comercio."

La relación de los artículos en comento, es obvia, ya que la resolución de escisión debe tomarse en asamblea extraordinaria y por lo tanto lo que establecen ambos es similar.

Como la resolución de escisión implica reformas estatutarias, constituye el contenido de una escritura pública y no sólo de una acta notarial, ya que el contrato social y sus modificaciones, en tanto acto jurídico, deben otorgarse precisamente en escritura pública.⁸⁵

Vale la pena resaltar que la Ley Federal de Correduría Pública en su artículo 6 permite que los corredores públicos actúen como fedatarios en la escisión de una sociedad, en los términos siguientes:

⁸⁵ Ibidem. Pág. 491.

Artículo 6. - Al corredor publico corresponde:

VI.- Actuar como fedatario en la constitución, modificación, fusión, escisión, disolución, liquidación y extinción de sociedades mercantiles y en los demás actos previstos en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El Reglamento de la Ley Federal de Correduría Pública al respecto establece:

Artículo 6. - Para efectos de las fracciones V, VI y VII del artículo 6 de la Ley, cuando en las leyes o reglamentos se haga referencia a "notario o fedatario público", "escritura", "protocolo" y "protocolización", se entenderá que se refiere a "corredor público", a la "póliza expedida por corredor", a cualquier "libro de registro del corredor" y al hecho de "asentar algún acto en los libros de registro del corredor", respectivamente.

Por lo tanto la protocolización hecha por notario puede sustituirse por el asentamiento de la escisión en los libros de registro del corredor público. Sin embargo, la propia Ley Federal de Correduría Pública en su artículo 6, fracción V, parte última, limita a los corredores para actuar como fedatarios en la escisión que implique la transmisión de inmuebles, debiendo necesariamente en este caso, ser formalizada la escisión ante notario público.

Respecto a la publicidad del acuerdo de escisión, el objeto de esta es dar a conocer tanto a los socios o accionistas como a los acreedores de la sociedad escidente, dicho acuerdo, a efecto de que ejerzan su derecho de oposición si así lo requieren sus legítimos intereses.

La publicación del extracto de la resolución de escisión, a que hace mención la fracción V del citado artículo 228 bis, debe tener por lo menos, una

síntesis de la información referente a la descripción de la forma, plazos y mecanismos en que los diversos conceptos de activo, pasivo y capital social (patrimonio social) serán transmitidos y la determinación de las obligaciones que por virtud de la escisión asuma cada sociedad escindida.

Es de notarse que sin motivo aparente, en la escisión se reduce el plazo para que esta surta efectos a los 45 días siguientes de la última publicación o registro (lo que se verifique en última instancia) si no se ha presentado oposición a dicho acuerdo; mientras que para la fusión el artículo 224 de Ley General de Sociedades Mercantiles, señala un plazo de 90 días o tres meses, para que la misma surta efectos.

3.3 CONSUMACION DE LOS EFECTOS DE ESCISION

Una vez que se lleven a cabo cada uno de los requisitos anteriores y transcurra el plazo que al efecto se establece sin que exista oposición de terceros interesados, la escisión surtirá plenos efectos y se deberán cancelar, al canje, los títulos en que se documenten las acciones o partes sociales representativas del capital social de la escidente, en el momento mismo en que transcurren los 45 días a que se refiere la multicitada fracción V del artículo 228Bis.

Al respecto la fracción VII de la referida ley mercantil establece:

"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; ..."

La disposición anterior debe entenderse con el siguiente alcance:

a) La sociedad se tendrá por escindida.

b) Las transmisiones en bloque del patrimonio originario (activo, pasivo y capital social) se habrán verificado.

c) Las sociedades escindidas se tendrán por constituidas y habrán nacido a la vida jurídica y de hecho.

d) La reducción del capital social de la escidente se habrá verificado.⁸⁶

⁸⁶ Ibidem. Pág. 492

CAPITULO IV

PRINCIPALES EFECTOS JURIDICOS DE LA ESCISIÓN

La escisión de sociedades mercantiles trae como consecuencia efectos de diversa índole e importancia, en este capítulo se analizan los más relevantes en la vida jurídica de las sociedades, tanto escidente como escindidas, los socios de ambas sociedades y terceros afectados con el acuerdo y posterior ejecución de la escisión.

4.1 EFECTOS CORPORATIVOS

La escisión implica un cambio de trascendente envergadura, principalmente en la sociedad escidente; sin embargo las sociedades escindidas no escapan a las consecuencias que con motivo de la escisión se presentan. Tales circunstancias y consecuencias son parte del análisis que en adelante se desarrolla.

4.1.1 Respecto de la Sociedad Escidente

4.1.1.1 Transmisión Patrimonial

Antes de iniciar concretamente con este punto, es oportuno señalar que la Ley General de Sociedades Mercantiles, sin considerar en lo absoluto lo previsto en la propia ley para la fusión, no previene disposiciones que permitan pactar el pago de deudas, o constituir el depósito de su importe en una institución de crédito, con las que se facilitaría la posibilidad de que la escisión surtiera sus efectos desde el momento de su inscripción en el Registro Público de Comercio.

Esta disposición podría tener su fundamento en que la escisión es la transmisión en bloque del activo, pasivo y capital social (patrimonio), y el pretender

transmitir sólo activo y capital social, por haber concluido el pasivo de la sociedad a escindir (a través de sistemas para extinguirlos), está fuera de lo que rigurosamente señala la ley de la materia.

a) Reducción de Capital

En la escisión parcial, la sociedad escidente sin extinguirse, aporta en bloque sólo parte de su activo, pasivo y capital social a las sociedades escindidas. Esta aportación tiene como consecuencia lógica, la reducción del mismo; sin embargo, Rodríguez Lobato considera factible el hecho de evitar esta reducción de capital, si la transmisión patrimonial se hace con cargo a las reservas libres que no están capitalizadas, ya que no tendría caso utilizarlas para aumentar el capital y después dividir una fracción de dicho capital con la consecuente fracción del mismo.⁸⁷

En la escisión parcial, aún cuando la ley no exige que la sociedad escidente reduzca el capital social, lógicamente debe disminuirse éste, porque la sociedad escidente aporta parte del capital social a las sociedades escindidas (como lo establece la ley societaria), o bien, porque los socios de la sociedad escidente transmiten o aportan a las sociedades escindidas sus derechos de crédito sobre el capital social. En el caso de que el capital social de la sociedad escidente no alcance a soportar la disminución, se verá obligada, antes o durante el proceso de escisión, a capitalizar diversas partidas de su haber social para cubrir tal déficit.⁸⁸

Retomando la transmisión patrimonial, esta no es realizada por la sociedad escidente, porque de ser así, esta pasaría a ser socia de las sociedades escindidas, por lo que en la escisión, son los socios de la sociedad escidente quienes aportan a las sociedades escindidas, los derechos que les corresponden

⁸⁷ Citado por GOMEZ COTERO JOSE DE JESUS. Op. Cit. Pág 52.

⁸⁸ GARCIA RENDON M. Op. Cit. Pág.550.

sobre el haber social de la primera, a cambio de lo cual reciben un reconocimiento sobre el patrimonio de las escindidas.⁸⁹

b) Transmisión Total

La escisión total produce (art.228Bis, primer párrafo, LGSM.) una transmisión universal del patrimonio de la sociedad escidente a las sociedades escindidas, sin que sea necesario la celebración de contratos particulares de transmisión de los bienes y derechos, ni recabar el consentimiento expreso de los acreedores por la sustitución de deudor, pues se presume su consentimiento tácitamente al no oponerse a la escisión, dentro del plazo legal establecido (arts.2051 y 2052 CCDF.).Sin embargo, la sociedad escidente debe legitimar esta transmisión, endosando a favor de las sociedades escindidas, los títulos-valor que tuviere en su poder.⁹⁰

Nuevamente es necesario hacer mención, de que la transmisión del patrimonio es una aportación de los socios de la sociedad escidente y no propiamente de ésta.

4.1.1.3 Disolución o Extinción de la Sociedad

Como se menciona en el Capítulo II de este estudio, La Ley General de Sociedades Mercantiles provoca una laguna legal, al establecer la posibilidad de la extinción en la sociedad escidente.

La palabra "extinción" no es mencionada en ninguna otra disposición de la mencionada ley, exceptuando el propio artículo 228Bis y el artículo 224, que hace referencia a "sociedades extinguidas" en la fusión de sociedades. Esto provoca una gran confusión, en cuanto a que el legislador no aclara si el término "extinción", lo

⁸⁹ Ibidem. Pág.530.

⁹⁰ Idem.

uso indistintamente para referirse a disolución de sociedades o señala un término específico y por lo tanto un particular procedimiento en el que se encuentran tanto la fusión como la escisión de sociedades mercantiles.

Este problema ha causado que diversos autores tomen partido ya sea por la primera o segunda postura mencionadas.

Con la primera postura se considera que en la escisión total, el acuerdo de escisión llevará implícito el de disolución de la sociedad; así como el de constitución de las sociedades escindidas.

Para Gómez Cotero la desaparición de la sociedad escidente, trae como consecuencia la pérdida de la personalidad jurídica, porque deja de ser apta como sujeto de derechos y obligaciones, perdiendo los atributos propios de la personalidad, como lo son el nombre, el domicilio, la nacionalidad y su patrimonio; provocando su muerte, es decir, su extinción. Esto implica "una disolución anticipada que lleva implícita la modificación de los estatutos sociales en su parte relativa a duración de la sociedad, puesto que la existencia de la sociedad dejará de tener efecto con anterioridad a la fecha originalmente señalada, ello subordinado a la época en que la escisión debe surtir sus efectos plenamente."⁹¹

La liquidación patrimonial, en el caso de la escisión puede darse a través de la sucesión a título universal, que la sociedad escidente que se extingue, realiza por la transmisión total de su patrimonio a las sociedades escindidas; siendo consecuencia de esta transmisión, la liquidación. Y con la liquidación patrimonial se realiza la transmisión de relaciones, es decir, los derechos y obligaciones que la sociedad escidente tenía, pasan a las sociedades escindidas de manera que el vínculo social que ligaba a la sociedad escidente con sus socios y terceros, se constituye ahora entre las sociedades escindidas y éstos.⁹²

⁹¹ GOMEZ COTERO J de J. Op. Cit. Pág.50

⁹² Ibidem. Pág.51.

Por su parte, Mantilla Molina refiriéndose a la fusión, la considera como un caso especial de disolución de las sociedades, "mediante el cual una sociedad se extingue por la transmisión total de su patrimonio a otra sociedad preexistente, o que se constituye con las aportaciones de los patrimonios de dos o más sociedades que en ella se fusionan."⁹³

El autor Cámara Héctor considera que la fusión también ocasiona la disolución de la sociedad fusionada, porque los socios al acordar la fusión, voluntariamente resuelven disolver la primitiva sociedad.⁹⁴

Sin embargo, siguiendo con Cámara, no hay una liquidación del patrimonio social porque este pasa en bloque de las sociedades fusionadas a la sociedad fusionante, incorporando esta última a los socios de la primera; no habiendo necesidad de liquidación, porque no existirán, ni créditos a cobrar, ni un activo neto que se reparta entre los socios. Siendo por tanto la liquidación, incompatible con la fusión.⁹⁵

Para Vásquez del Mercado, la fusión trae como consecuencia una disolución sin liquidación de las sociedades fusionadas. Porque la fusión implica un acuerdo que pone fin a una sociedad antes del término asignado para su duración. Cuando la asamblea de socios delibera la fusión, esta resolución trae consigo la modificación de los estatutos en lo que se refiere a duración de la sociedad, para que una vez que surte efectos la fusión, la sociedad fusionada desaparezca. No hay liquidación patrimonial, porque la transmisión del patrimonio de las sociedades que dejan de existir, se lleva a cabo por el sólo contrato de fusión, no habiendo necesidad de ejecutar algún acto, para regular el activo y extinguir el pasivo.⁹⁶

⁹³ MANTILLA MOLINA R. L. Op. Cit. Pág.462.

⁹⁴ CAMARA HECTOR. *Disolución y Liquidación de Sociedades Mercantiles*. 2da. eD. Tipográfica Argentina. Argentina, Buenos Aires, 1959. Pág. 260.

⁹⁵ *Ibidem*. Pág. 394.

⁹⁶ VASQUEZ DEL MERCADO OSCAR. Op. Cit. Págs. 343-344.

A su vez, Rodríguez y Rodríguez comparte la opinión de que la fusión es una forma de disolución sin liquidación, porque la Ley General de Sociedades Mercantiles, se refiere a la sociedad que subsiste y a las que se extinguen, en su artículo 224. No hay liquidación, porque entonces no tendría sentido el citado artículo en su parte final, que atribuye a la sociedad absorbente o a la nueva, los derechos y obligaciones de las sociedades fusionadas, lo que es incompatible con toda idea de liquidación. La fusión es, una causa de disolución voluntaria, genéricamente comprendida en la fracción III del artículo 229 de la citada ley mercantil.⁹⁷

Los razonamientos expuestos, aún los que a fusión se refieren y que por analogía pueden aplicarse a la escisión, no caben dentro de lo que jurídicamente representa esta figura. Para argumentar lo anterior se desarrollan a continuación características tanto de la disolución, como de la liquidación que no comparte la escisión.

Los efectos inmediatos que produce la disolución son: 1. La limitación de la capacidad jurídica de la sociedad, es decir, quita a la sociedad su dinamismo, transformando la actividad de producción en actividad de liquidación, provocando la prohibición de realizar nuevas operaciones (art.233 LGSM); 2. El cambio en los órganos sociales, por lo que los administradores terminan su función y dan paso a los liquidadores.

El concepto nuevas operaciones no puede interpretarse mediante criterios cronológicos o económicos, porque en el primer caso, cualquier operación realizada después de la disolución sería nueva y, en el segundo supuesto, se obligaría a la sociedad a enajenar sus bienes al costo, sin beneficio o lucro alguno; siendo el criterio teleológico, el que nos permita determinar si una operación es nueva o no, es decir, se debe enfocar los fines perseguidos, de manera que si la operación tiende a la continuación de los negocios sociales se considerara como

⁹⁷ RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ. Op. Cit. Pág.218.

nueva y por tanto ilícita, en cambio, si la operación está encauzada a lograr la liquidación de la sociedad será lícita.⁹⁶

Esto no implica que los negocios o gestiones sociales pendientes al tiempo de la disolución, sean continuados y concluidos por el liquidador, si no que nos referimos a la continuación de negocios sociales en desarrollo de su objeto.

Cabe recordar que la liquidación se caracteriza por: 1. Concluir las operaciones sociales que hubiesen quedado pendientes al tiempo de disolución; 2. Cobrar lo que se deba a la sociedad y pagar lo que ella deba; 3. Vender los bienes de la sociedad; 4. Distribuir a los socios su haber social; 5. Practicar el balance final de liquidación; 6. Obtener del Registro Público de Comercio la cancelación de la inscripción del contrato social, una vez concluida la liquidación; según lo establece el artículo 242 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Por lo que se refiere al cambio de los órganos sociales; a la disolución siguen las operaciones de liquidación que los administradores no realizan, teniendo como consecuencia la conclusión de sus funciones, ya que las operaciones de liquidación quedan a cargo del liquidador o liquidadores, que actúan como representantes de la sociedad, desde el momento en que toman posesión de su cargo (art. 235 LGSM.).

Al referimos a la escisión total, se habla de su extinción y no de disolución, porque en ningún momento la sociedad escidente tiene limitada su capacidad para el sólo efecto de liquidar su patrimonio, ya que ésta, a través de sus administradores, lleva acabo sus negocios con la posibilidad de acordar otros que serán continuados por las sociedades escindidas. Esta posibilidad no esta dentro de la disolución, porque este estado jurídico, limita a la sociedad con la realización de

⁹⁶ GARCIA RENDON M. Op. Cit. Pág.564.

nuevas operaciones, entendidas éstas, como ya se anotó, en desarrollo de su objeto social.

Respecto al cambio de los órganos sociales, en la escisión total, la sociedad escidente continua realizando su normal función, a través de los administradores (art.228Bis, frac. IV, inciso c, LGSM.), hasta la extinción de la sociedad; en ningún momento dejan de actuar estos para dar paso a liquidadores, son los administradores o administrador de la sociedad escidente, quienes llevan a buen fin el acuerdo de escisión.

Por lo que toca a la liquidación, es lógico inferir, que no habiendo disolución en la escisión total, tampoco puede existir liquidación, pues se requiere del previo estado de disolución para liquidar una sociedad.

La liquidación supone el término progresivo de los vínculos jurídicos establecidos entre la sociedad, los socios y los terceros; por lo que la sociedad debe cumplir sus obligaciones, como lo son el cobrar los créditos a su favor, enajenar todos sus bienes y distribuir el haber social entre sus socios, circunstancias que no se presentan en la escisión, porque la sociedad escidente en un sólo acto transmite a título universal a las sociedades escindidas, la totalidad de sus bienes, derechos y obligaciones sin que se requiera llevar a cabo las operaciones de liquidación mencionadas.

En la escisión total, la sociedad escidente simplemente se extingue y las sociedades escindidas se convierten en causahabientes universales de ella.⁹⁹

Por lo que respecta a la disolución sin liquidación, en escisión o fusión de sociedades, provoca serios cuestionamientos por la moderna

⁹⁹ *Ibidem*. Pág. 532.

doctrina. Porque "emplear una fórmula como la cuestionada implica soslayar o desconocer el concepto de disolución como proceso inverso al de constitución de la sociedad, ya que desde este punto de vista es inconcebible que exista disolución sin la consecuente percepción de los créditos y la cancelación de las deudas, devolución de las aportaciones y distribución del remanente entre los socios; hay que reconocer por tanto, que la fusión no entraña verdaderamente la disolución de las sociedades que se funden para dar lugar a una nueva o que se incorporan a otra ya existente, por que lo único que se extingue en estos casos es el instrumento técnico (persona jurídica, no así el vínculo, el cual simplemente se transforma)."¹⁰⁰

Para finalizar este punto, es necesario establecer a que nos referimos cuando se habla de extinción de la sociedad escidente.

La disolución y liquidación forman parte del proceso que se realiza para dar por terminada la vida de una sociedad. Este proceso se cumple escalonadamente, por etapas sucesivas en el orden temporal, pero conexas entre sí por razón de causalidad. Da inicio con la existencia de una causal de disolución, perfeccionándose cuando el saldo del haber social es distribuido entre los socios.

Las operaciones jurídicas que conforman este proceso son cuatro:

1. Disolución, por haber afectado a la entidad alguna causa legal o estatutaria;
 2. La liquidación del patrimonio social;
 3. La partición del remanente entre los asociados;
 4. La extinción propiamente dicha, cuando desaparece el patrimonio social.
- Redondeando la idea podemos afirmar, que la disolución se refiere a la entidad, la liquidación a las cosas y la extinción a la personalidad jurídica.

¹⁰⁰ ZUNINO, JORGE O. *Sociedades Comerciales, Disolución y Liquidación*. T.II. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma. Argentina, Buenos Aires, 1987. Pág. 14.

La extinción por tanto, se verifica luego de disuelta y liquidada la empresa, con la cancelación en el Registro Público de Comercio,¹⁰¹ de la inscripción del contrato social. La sociedad queda extinguida una vez que se cancelan en el Registro mercantil, los asientos relativos a la misma. Si la personalidad jurídica de la sociedad da inicio en el momento en que se inscribe en ese registro, lógicamente la cancelación de la inscripción, es necesaria para poner fin a la personalidad que la ley le confiere.

Así pues, Barrera Graf señala refiriéndose a la fusión, que esta produce un doble efecto, extintivo de las sociedades que se fusionan y constitutivo, respecto a la sociedad que se crea, por virtud de la fusión. En el primer caso, la extinción de sociedades es efecto y no causa. Por ello, no se produce la disolución que regula la Ley General de Sociedades Mercantiles en los artículos 229 y siguientes; y de ahí también que la extinción no cause la liquidación de las sociedades fusionadas.¹⁰²

Por lo anterior, el artículo 229 citado, no señala a la fusión ni a la escisión como causales disolutivas, y por tanto no hay que aplicarles las disposiciones que a disolución se refieren, ni las de liquidación; porque tanto en la fusión como en la escisión, el procedimiento y efectos de ambas son distintos.

La escisión total trae como consecuencia la extinción de la sociedad escidente y en tal supuesto, una vez que surta efectos la escisión, se deberá solicitar al Registro Público de Comercio, la cancelación del contrato social, disponiéndolo así el artículo 228Bis, fracción IX de la Ley General de Sociedades Mercantiles.¹⁰³

¹⁰¹ CAMARA HECTOR. Op. Cit. Págs. 205-206.

¹⁰² BARRERA GRAF J. Op. Cit. Pág. 701.

¹⁰³ GARCIA RENDON M. Op. Cit. Pág.550. En el mismo sentido, BRUNETTI ANTONIO Op. Cit. Págs 361, 362 y 665.

La fracción VII del mismo ordenamiento establece que una vez que se cumplan los requisitos de publicidad y transcurrido el plazo de 45 días que señala la fracción V, sin que se hubiere presentado oposición, la escisión surtirá plenos efectos.

Como la fracción V (art.228Bis LGSM) no señala cuando surte efectos la escisión en caso de haber oposición, se infiere de acuerdo a lo que dispone la fracción VI del artículo en estudio, que este hecho se producirá cuando, habiendo transcurrido el plazo de 45 días, cause ejecutoria la sentencia que declare infundada la oposición, se dicte resolución que tenga por terminado el procedimiento sin que hubiere procedido la oposición o se llegue a convenio.

Por tanto la escisión total, tiene como efecto la extinción de la sociedad escidente, verificándose esta, al concluir su personalidad jurídica por cancelar su inscripción en el Registro Público de Comercio.

4.1.2 En las Sociedades Escindidas

4.1.2.1 Constitución

La fracción VII del artículo 228Bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que: "...para la constitución de las nuevas sociedades, bastará la protocolización de sus estatutos y su inscripción en el Registro Público de Comercio."

No hay que olvidar que los pormenores de la constitución de las sociedades escindidas, han sido discutidos y aprobados por la asamblea de accionistas o junta de socios, según el tipo social, que discutieron y aprobaron el acuerdo de escisión. Este acuerdo de escisión se protocolizó ante notario y se inscribió en el Registro Público de Comercio, tal y como lo dispone la fracción V del

mismo ordenamiento, por lo que el acuerdo de constitución de las sociedades escindidas, aunque sea como anexo, se protocolizó y se inscribió en el registro mercantil junto con el acuerdo de escisión.

En virtud de lo anterior, las sociedades escindidas están constituidas desde el momento en que se protocoliza ante notario y se inscribe en el Registro Público de Comercio el acuerdo de escisión; aunque sólo sea en el papel.

Por lo tanto, es importante señalar que esta constitución está subordinada a la condición de que surta efectos la escisión, ya que de lo contrario, no puede haber sociedades escindidas, si el acuerdo de escisión que les da vida (con la situación antes señalada) no llegó a buen término.

Posiblemente el legislador contempló la situación anterior y para remarcar que las sociedades escindidas nacen a la vida jurídica y fáctica cuando surte efectos la escisión; nuevamente, pero esta vez separado del acuerdo de escisión, se establece la protocolización e inscripción correspondientes de los estatutos para la constitución de las sociedades escindidas.

4.1.1.2 Emisión de Acciones o Partes Sociales

El artículo 228Bis, en su fracción III señala que "Cada uno de los socios de la sociedad escidente tendrá inicialmente una proporción del capital social de las escindidas, igual a la de que sea titular en la escidente." Este precepto se cumple con la emisión de acciones o partes sociales por la sociedad escinda para los socios de la sociedad escidente.

Las sociedades escindidas nacen como consecuencia de la escisión y absorben el patrimonio (activo, pasivo y capital social) de la sociedad escidente,

debiendo reconocer como sus socios a los de esta última, expidiendo los títulos representativos (acciones o partes sociales) que los reconocen como parte de su estructura social. Si en la sociedad escindida no se emiten estos títulos a favor de los socios de la escidente, no estaríamos frente a una escisión, sino ante un mero contrato traslativo de dominio entre las mismas sociedades.

4.1.1.3 Responsabilidad Solidaria

La fracción IV, inciso d, del artículo 228Bis, establece que: "...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 escidente no hubiere dejado de existir, ésta responderá por la totalidad de la obligación."

Aún cuando las sociedades escindidas tienen en común que su patrimonio proviene de la sociedad escidente y que sus socios son o lo fueron también de ésta última, así como el hecho de que la responsabilidad solidaria se limita sólo hasta por el monto del importe del activo neto que se hubiere atribuido a cada una de ellas; la responsabilidad solidaria que este inciso señala para protección de los acreedores que no dieron su consentimiento expreso con la escisión, deja de lado disposiciones como el de que a las sociedades se les reconoce personalidad distinta de la de sus socios, así como que cada sociedad es una persona distinta de otra; ya que de acuerdo con estos preceptos es difícil aceptar que una sociedad escindida como ente autónomo que es, incumpla con sus obligaciones y sean las otras sociedades escindidas (también entes autónomos) quienes se responsabilicen solidariamente de este incumplimiento, o en su caso si es que existe, sea la sociedad escidente quien se haga cargo de dicho incumplimiento.

4.2 EFECTOS FRENTE A LOS SOCIOS

Para determinar que socios gozan de los derechos de oposición y separación, que establece el artículo 228Bis, de la ley societaria, es necesario distinguir la posición en que estos se encuentran frente a las resoluciones de la asamblea escisoria, es decir, si son anuentes, ausentes o disidentes.

Los socios anuentes son aquellos que en la asamblea escisoria manifestaron su consentimiento para la realización de la escisión, por lo tanto, no tendrán derecho a oponerse ni a retirarse de la sociedad, afectándoles las consecuencias de la escisión cuando ésta surta efectos.

Los socios ausentes son aquellos que no estuvieron presentes en la asamblea escisoria y por tanto, corren con la misma suerte de los socios anuentes.

Por último, los socios disidentes son aquellos que en la asamblea escisoria manifiestan su oposición o rechazo al acuerdo de escisión, siendo estos quienes gozan tanto del derecho de retiro como el de oposición.¹⁰⁴

4.2.1 Derecho de Oposición

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

¹⁰⁴ VASCONCELOS ALLENDE. Op. Cit. Pág. 492.

Aún cuando este derecho corresponde a los socios disidentes, en la sociedad anónima (La LGSM., no regula la ausencia en otros tipos de sociedades) se establece en el artículo 200 de la Ley societaria que las resoluciones legalmente aceptadas por las asambleas de accionistas son obligatorias aún para los socios ausentes o disidentes, salvo el derecho de oposición, en los términos que la misma regula. Al respecto, el artículo 201 del referido ordenamiento establece que, para ejercer el derecho de oposición es necesario que los accionistas titulares del 33% del capital social, demanden la oposición dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea, hayan sido ausentes o disidentes, y que la demanda señale la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido y el concepto de violación.

Con los preceptos anteriores y considerando que la citada fracción VI señala que CUALQUIER SOCIO O GRUPO DE SOCIOS que represente por lo menos el 20% del capital social puede oponerse a la escisión, dan la posibilidad a los socios ausentes de ejercer este derecho.

De acuerdo a lo que señala el artículo 201 citado, es necesario concretándonos a la escisión, que el 33% de los accionistas que como mínimo se opongan a la escisión, lo hagan por violaciones legales o estatutarias en el acuerdo escisorio. Aún cuando el artículo 228Bis en su fracción VI, no requiere sino que se opongan los socios titulares del 20% del capital social de la sociedad escidente, tiene la limitación de que para ejercerlo es necesario garantizar, mediante fianza suficiente, los daños o perjuicios que pudiera causar dicha oposición en caso de ser improcedente. Quizá la finalidad de esta limitación sea la de evitar el ejercicio de oposiciones ociosas o mal fundamentadas, aunque por lo costoso que resulta este derecho, también limita el ejercicio de otras bien fundamentadas.¹⁰⁵

En el supuesto de que se declare procedente la oposición, el acuerdo de escisión será declarado nulo.

¹⁰⁵ Ibidem. Pág. 493.

Con este derecho de oposición, los socios, no obstante, a su desacuerdo con la escisión, no desean separarse de la sociedad escidente, sino sólo el lograr que tal escisión no proceda.

El plazo señalado es de 45 días contados a partir de la inscripción en el Registro Público de Comercio y de las publicaciones que se requieran de acuerdo a la escisión.

4.2.2 Derecho de Retiro

El artículo 228Bis en su fracción VIII señala que "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." Este precepto sólo es aplicable por los socios disidentes.

Respecto a lo señalado en la fracción VIII y conforme a lo que dispone el artículo 206 de la misma ley, si los socios de la sociedad escidente deciden separarse de dicha sociedad, por estar en desacuerdo con la resolución de escisión; deben ejercer su derecho dentro de los 15 días siguientes a la fecha de clausura de la asamblea escisoria, solicitando el respectivo reembolso de sus acciones, en proporción al activo social que corresponda a la participación del accionista, considerando el balance e información financiera que hayan servido de base al acuerdo de escisión.¹⁰⁶

Aún cuando lo señalado en el párrafo anterior se refiere al derecho de retiro de las sociedades anónimas, este precepto puede adaptarse al tipo de sociedad que sea la escidente, únicamente para efectos de la escisión.

¹⁰⁶ Idem.

4.2.3 Derechos Patrimoniales

Los derechos patrimoniales son lógicamente de contenido económico y que se dan en interés particular y exclusivo de los socios, ejerciéndose frente a la sociedad, según sea su participación.

Los derechos patrimoniales que se ven afectados con la escisión son los siguientes:

- a) El derecho de participación a los beneficios en la escisión es nulo, ya que los socios de las sociedades escindidas no sufren un incremento patrimonial sino una mera modificación cualitativa de los activos que posean como consecuencia de la escisión.
- b) Si una sociedad se extingue, el socio de ésta recobra su participación en su cuantía primitiva más los beneficios acumulados y las reservas. Estos últimos son considerados como la cuota de liquidación que en el caso concreto de escisión de sociedades, dicha cuota se verá substituida por las acciones o partes sociales que emite la escidente.
- c) La transmisión de la calidad de socio implica el derecho del socio a dar su acción o parte social recibiendo a cambio una compensación por dicha enajenación. En la escisión no puede realizarse este derecho, ya que los socios tanto de la sociedad escidente como escindidas deben ser los mismos (frac. III, art.228Bis), cuando menos por un período mínimo de dos años contando a partir del año inmediato anterior a la fecha en que se presente el aviso de escisión ante la autoridad fiscal (art. 14-A, frac. I CFF). Aunque esta limitación es de carácter fiscal, debe respetarse si es que los socios de la sociedad escidente desean, que en materia tributaria no se considere a la escisión una enajenación de bienes.
- d) Respecto a la documentación de la calidad de socio, las sociedades

escindidas emiten y canjean los títulos representativos (acciones o partes sociales) a favor de los socios de la sociedad escidente.¹⁰⁷

4.3 EFECTOS FRENTE A LOS ACREEDORES

La publicidad del acuerdo de escisión (art. 228 Bis, fracción V) tiene por objeto que se dé a conocer a los acreedores, los negocios en los que por virtud de la escisión se verán involucrados sus intereses, a fin de detectar si sus créditos serán debidamente cubiertos ó en su caso oponerse a la escisión.

La escisión implica la sucesión universal del patrimonio de la sociedad escidente a las sociedades escindidas, pudiendo significar esto un grave quebranto para los acreedores, por la desaparición de las garantías en el patrimonio de la sociedad con la que originalmente contrataron, dando esta situación a los acreedores, el derecho a oponerse a la escisión.

Este derecho de oposición es regulado tanto para los socios disidentes como para los acreedores, por la fracción VI del artículo 228Bis, que ya se analizó. Sólo cabe señalar que dentro de los acreedores se encuentran los obligacionistas ya que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala en el artículo 212, que la sociedad emisora no podrá reducir su capital sino en proporción al reembolso que haga sobre las obligaciones por ella emitidas, ni podrá cambiar su objeto, domicilio o denominación, sin el consentimiento de la asamblea general de obligacionistas.

En la escisión siempre habrá una disminución del capital social de la sociedad escidente, por lo que se requerirá del consentimiento de la asamblea general de obligacionistas o en su caso reembolsarlos en forma previa a la escisión.

¹⁰⁷ GOMEZ COTERO J de J. Op. Cit. Págs. 53-54.

El derecho de oposición (art. 228Bis, frac. VI) se suspende por:

- a. Que cause ejecutoria la sentencia que declara que la oposición es infundada.
- b. Se dicte resolución que tenga por terminado el procedimiento sin que hubiere procedido la oposición.
- c. Se llegue a convenio entre las partes.

4.4 EFECTOS LABORALES

Con la segmentación de la sociedad escidente se transmiten activos que constituyen una fuente de trabajo, provocando consecuencias que se reflejan principalmente con la substitución patronal o rescisión de la relación de trabajo, que aunque no son todos los efectos que en materia laboral se pueden presentar por virtud de la escisión, si los más evidentes.

4.4.1 Substitución Patronal

El personal de la sociedad escidente que se traspase a las escindidas, provoca la celebración del contrato de substitución patronal, para preservar los derechos laborales (como el de antigüedad) de dicho personal. Al respecto el artículo 41 de la Ley Federal del Trabajo señala que "La substitución de patrón no afectará las relaciones de trabajo de la empresa o establecimiento. El patrón substituido será solidariamente responsable con el nuevo por las obligaciones derivadas de las relaciones de trabajo y de la ley, nacidas antes de la fecha en que se hubiese dado aviso de la substitución, hasta por el término de seis meses; concluido éste substituirá únicamente la responsabilidad del nuevo patrón.

El término de seis meses al que se refiere el párrafo anterior, se contará a partir de la fecha en que se hubiese dado aviso de la substitución al sindicato de los trabajadores."

Por su parte, la Ley del Seguro Social en su artículo 270 señala que, en la substitución patronal, el substituido será solidariamente responsable con el nuevo de las obligaciones derivadas de ésta ley y nacidas antes de la fecha en que se avise al Instituto Mexicano del Seguro Social, por escrito, la substitución hasta por el término de dos años, concluido el cual todas las responsabilidades serán atribuibles al nuevo patrón. Se considera que hay substitución de patrón en caso de transmisión, por cualquier título de los bienes esenciales afectos a la explotación con ánimo de continuarla. El propósito de continuar la explotación se presumirá en todos los casos.

Es obligación del Instituto Mexicano del Seguro Social, al recibir el aviso de substitución, comunicar al patrón substituido (sociedad escidente) las obligaciones que adquiere conforme al párrafo anterior. Igualmente deberá, dentro del plazo de dos años, notificar al nuevo patrón el estado de adeudo del substituido.

4.4.2 Rescisión de las Relaciones de Trabajo

Si la sociedad escidente decide rescindir las relaciones de trabajo, ésta deberá indemnizar a los trabajadores con base en lo siguiente:

- 1) Si la relación de trabajo fuera por tiempo determinado menor de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de la mitad del tiempo de servicios prestados; si se excediera de un año en una cantidad igual al importe de los salarios de 6 meses por el primer año y de 20 días por cada uno de los años siguientes en que se hubiese prestado sus servicios (frac. I, art. 50 LFT.).
- 2) Si la relación de trabajo fuere por tiempo indeterminado, la indemnización consistirá en 20 días de salario por cada uno de los años de servicio prestado (frac. II, mismo ordenamiento).

3) Además de las indemnizaciones a que se refieren los puntos anteriores en el importe de 3 meses de salario y en el de los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se paguen las indemnizaciones (frac. III, mismo ordenamiento).

Para determinar el monto de las indemnizaciones que se deban pagar a los trabajadores se tomará como base el salario correspondiente al día en que nazca el derecho a la indemnización, incluyendo en él la cuota diaria y la parte proporcional de las prestaciones recibidas, es decir, deberá tomarse el salario diario integrado (art. 89 LFT.).

Adicionalmente debe pagarse a los trabajadores una prima de antigüedad que consiste en el importe de 12 días de salario por cada año de servicios (art. 162, fracs. I y III LFT.).

4.5 EFECTOS FISCALES

En el ámbito fiscal mexicano, las consecuencias de la escisión están previstas sólo para las sociedades que son residentes en México para efectos fiscales. En este caso, de acuerdo con el artículo 9, fracción II, del Código Fiscal de la Federación, se considera que las sociedades son residentes en México cuando sean constituido de conformidad con las leyes mexicanas.

En tal forma, la escisión en que se encuentren involucradas sociedades que no se hayan constituido conforme a las leyes mexicanas, carecerán de un efecto fiscal neutro, lo cual significa que estarán obligadas a pagar las contribuciones que genere la escisión.

Por lo tanto, el principio general que opera en el derecho fiscal mexicano, es que la escisión de sociedades no produce consecuencias

fiscales (gravámenes) para las sociedades involucradas, cuando estas satisfagan los requisitos que establece para tal efecto el Código Fiscal de la Federación.

4.5.1 Código Fiscal de la Federación

4.5.1.1 Definición

La escisión de sociedades es la transmisión de la totalidad o parte del activo, pasivo y capital de una sociedad residente en el país, a la cual se le denomina escidente, a otra u otras sociedades residentes en el país que se crean expresamente para ello, denominadas escindidas. La escisión podrá realizarse en los siguientes términos:

- a) Cuando la sociedad escidente transmite una parte de su activo, pasivo y capital a una o varias escindidas, sin que se extinga.
- b) Cuando la sociedad escidente transmite la totalidad de su activo, pasivo y capital a dos o más sociedades escindidas, extinguiéndose la primera (art. 15-A CFF.).

4.5.1.2 Transmisión de Bienes

Conforme al artículo 14-A, fracción I (CFF), se entiende por enajenación de bienes, toda transmisión de propiedad, aún en la que el enajenante se reserva el dominio del bien enajenado; exceptuando los actos de fusión y escisión regulados por este mismo precepto.

De acuerdo con lo anterior, en México se considera que para efectos fiscales no existe enajenación en el caso de escisión de sociedades y por tanto, no hay consecuencias fiscales con motivo de la transmisión a título universal del activo, pasivo y capital de la sociedad escidente a las sociedades escindidas, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

a) Tenencia Accionaria

Los accionistas propietarios de por lo menos el 51% de las acciones con derecho a voto, de la sociedad escidente y de las sociedades escindidas, sean los mismos durante un período de dos años contados a partir del año inmediato anterior a la fecha en que se presente el aviso de escisión ante la autoridad fiscal (art.14-A, frac. I inciso a CFF.).

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 las que se consideran colocadas entre el gran público inversionista y que hayan sido enajenadas a través de la bolsa de valores autorizada o mercados de amplia bursatilidad, de acuerdo con las reglas generales que al efecto expida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. No se considerarán como acciones con derecho a voto, aquellas que lo tengan limitado y las que en los términos de la Legislación Mercantil se denominen acciones de goce; tratándose de sociedades que no sean por acciones se considerarán las partes sociales en vez de las acciones con derecho a voto, siempre que no lo tengan limitado (art.14-A, frac. I inciso a, CFF.).

Se cumple con el requisito de permanencia accionaria, cuando la transmisión de propiedad de acciones o partes sociales sea por causa de muerte, liquidación, adjudicación judicial o donación exenta para efectos del Impuesto Sobre la Renta (art.77, frac. XXIV, de la ley de la materia), es decir, que se trate de donaciones entre cónyuges, entre ascendientes y descendientes en línea recta o la donación cuyo monto no exceda de tres veces el salario mínimo general del área geográfica del contribuyente elevado al año.

Se puede inferir que el plazo antes señalado, debe medirse en años calendario, ya que no se menciona en ningún momento *ejercicios fiscales*.

Respecto a las acciones con voto limitado, el artículo 113 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que son aquellas que únicamente pueden ejercerlo en asambleas extraordinarias, gozando por otro lado de algunos privilegios en materia de dividendos y reembolsos.

Cabe señalar que la permanencia del 51% de los accionistas en el período de dos años, debe ejecutarse tanto por la sociedad escidente como por las sociedades escindidas, ya que conforme a la redacción del artículo 14-A en estudio, si alguna de ellas variara este 51%, aunque las demás lo conservarán, se entendería que existe enajenación por el total de los bienes transmitidos.

En el supuesto de que se incumpliera con el plazo de tenencia accionaria, los efectos fiscales de la enajenación deberían cuantificarse en forma retroactiva desde la fecha en que surtió plenos efectos el acuerdo de escisión, debiendo cubrirse también la carga financiera de los accesorios (multas y recargos) que se generen por dicho concepto.¹⁰⁸

Ahora bien, cuando se realicen varias escisiones sucesivas o una fusión después de una escisión, el período de tenencia accionaria se inicia a partir del año inmediato anterior a la fecha en que se presente el aviso correspondiente ante la autoridad fiscal, relativo a la última escisión o fusión efectuada, sin que hubiera transcurrido entre una u otra el plazo de dos años antes aludido.

b) Presentación de Declaraciones

Cuando desaparezca una sociedad con motivo de una escisión total, la sociedad escidente deberá designar a la sociedad escindida que asuma la obligación de presentar las declaraciones de impuestos del ejercicio e informativas,

¹⁰⁸ MUÑOZ LOPEZ R. Op. Cit. Pág 53

en los términos que establezcan las leyes fiscales correspondientes (art. 14-A, frac. I, inciso b, CFF.).

En el caso de que se incumpla con este requisito, los fedatarios públicos dentro del mes siguiente a la fecha de autorización de la escritura correspondiente, deberán informar de esta circunstancia a las autoridades fiscales. En esta situación, la autoridad puede exigir la presentación de las declaraciones citadas a cualquiera de las sociedades escindidas (inciso b, del precepto citado).

Adicionalmente el propio artículo 14-A del Código Fiscal de la Federación, establece que la sociedad escindida designada, deberá enterar los impuestos correspondientes a la sociedad escidente, por el ejercicio que término como consecuencia de la escisión total, o en su caso, solicitar la devolución de los saldos a favor que resulten, cumpliendo con los requisitos que mediante reglas de carácter general dé a conocer la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. El mismo precepto señala, que la declaración del ejercicio de la sociedad escidente que desaparece, deberá considerar todos los ingresos acumulables y las deducciones autorizadas, así como el importe total de los actos o actividades gravados y exentos, de los acreditamientos y el valor de todos sus activos y deudas, según corresponda, que tuvo la empresa desde el inicio del ejercicio y hasta el día de su desaparición, debiendo en este caso considerar como fecha de terminación del ejercicio aquella que corresponda a la escisión.

Por su parte el artículo 15-A, inciso b (CFF.), dispone que en las escisiones totales, corresponde a la sociedad escindida designada en los términos ya señalados, conservar la contabilidad de la sociedad escidente, para cualquier aclaración o requerimiento posterior sobre la misma.

4.5.1.3 Avisos que se presentan ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

De acuerdo con el artículo 5-A del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, para los efectos de la fracción I del artículo 14-A (CFF.), se deberá presentar un aviso de escisión dentro del mes siguiente a la fecha en que se lleve a cabo la misma, debiendo contener la denominación o razón social de la sociedad escidente y de las sociedades escindidas, así como la fecha en que se realizó dicho acto.

Este aviso será presentado por la sociedad escidente, cuando ésta subsista (escisión parcial), o por la sociedad escindida que al efecto se designe, en el caso de que la sociedad escidente se extinga (escisión total).

Adicionalmente el artículo 23 del citado Reglamento señala que en los casos de escisión de sociedades, cuando se extinga la sociedad escidente, la sociedad escindida que se designe en el acuerdo de escisión presentará el aviso de cancelación del Registro Federal de Contribuyentes de la sociedad escidente, junto con la última declaración del Impuesto Sobre la Renta a cargo de dicha sociedad.

Lógicamente, en las escisiones totales también debe presentarse, además del aviso de cancelación del Registro Federal de Contribuyentes de la sociedad escidente, avisos de inscripción en dicho registro de las sociedades escindidas; y en caso de escisiones parciales sólo los avisos de inscripción al mencionado registro, de las sociedades escindidas.

4.5.1.4 Responsabilidad Solidaria

Las sociedades escindidas son responsables solidarias con la sociedad escidente, por las contribuciones causadas en relación con la transmisión

de los activos, pasivos y capital transmitidos por la sociedad escidente, así como por las contribuciones causadas por esta última con anterioridad a la escisión, sin que la responsabilidad exceda del valor de cada una de ellas al momento de la escisión (art.26, frac. XII, CFF.).

En el supuesto de que en la escisión se incumpliera con el requisito de tenencia accionaria, generándose como consecuencia impuestos por enajenación de bienes, así como multas y recargos sobre los mismos; las sociedades escindidas serán responsables solidarias con la sociedad escidente por dichas cantidades, hasta el monto de su aportación. En el caso de una escisión total, donde se dieran efectos retroactivos a la enajenación de bienes por incumplir el requisito de tenencia accionaria; como la escidente ya no existe, serán únicamente las sociedades escindidas responsables solidarias, en el pago de las contribuciones generadas.¹⁰⁹

4.5.1.5 Dictamen Fiscal

Para efectos fiscales las sociedades que se escindan, están obligadas a dictaminar sus estados financieros por contadores públicos registrados ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en el ejercicio en que ocurra la escisión y por el siguiente (art. 32-A, frac. III, CFF.).

De acuerdo con el artículo 46 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, el aviso para dictaminar los estados financieros de las sociedades que se escindan, deberá ser presentado dentro de los tres meses siguientes a la fecha de terminación del ejercicio fiscal del contribuyente.

Conforme al párrafo anterior, las sociedades que realicen una escisión parcial deben presentar el aviso de dictamen a más tardar el 31 de marzo del año

¹⁰⁹ Ibidem. Pág. 58.

siguiente al ejercicio sujeto a dictamen. En una escisión total, este aviso se presentará dentro de los tres meses que le sigan a la realización de este acto, en virtud de que el artículo 11 del Código Fiscal de la Federación señala que el ejercicio fiscal terminará anticipadamente cuando la sociedad escidente desaparezca.¹¹⁰

4.5.2 Ley del Impuesto Sobre la Renta

4.5.2.1 Enajenación de Bienes

Para esta ley, la transmisión de bienes como consecuencia de escisión de sociedades, producirán los efectos que esta misma señala para los actos de enajenación, es decir, se gravará la diferencia obtenida entre el precio de venta y el costo fiscal de los bienes (art. 5-A LISR.).

Sin embargo en la escisión de sociedades no debe considerarse como ingreso acumulable la ganancia a que se refiere el párrafo anterior, cuando se reúnan los requisitos que establece el artículo 14-A del Código Fiscal de la Federación, siempre que el adquirente de los bienes cumpla con lo dispuesto en la Ley del Impuesto Sobre la Renta, respecto a dichos bienes. Si en la escisión no se cumple con los requisitos señalados, se acumulará la ganancia y no serán aplicables las disposiciones de la ley (LISR.), respecto a bienes adquiridos por la escisión (art.17, frac. V, LISR).

Aún cuando se puede decir que lo citado en el párrafo anterior neutraliza los efectos del artículo 5-A (LISR.); la razón que justifica la existencia de esta disposición, se encuentra en el hecho de que en el Impuesto Sobre la Renta es necesario reconocer los efectos de la transmisión patrimonial de los activos, pasivos y capital de las sociedades escidentes a las sociedades escindidas, a efecto de que estas últimas puedan considerarse como "adquirentes" (propietarias) de dichos

¹¹⁰ Ibidem. Pág. 59.

bienes y así, por ejemplo, ellas continúen depreciando los activos fijos que reciban de las sociedades escidentes, o bien que puedan tener un costo de adquisición para determinar la utilidad en la enajenación de acciones o de bienes inmuebles.

4.5.2.2 Pagos Provisionales

Los contribuyentes que inicien operaciones con motivo de la escisión de sociedades (sociedades escindidas), efectuarán pagos provisionales a partir del mes en que ocurra la escisión, considerando el coeficiente de utilidad de la sociedad escidente para el ejercicio de que se trate (art.12, frac. III, quinto párrafo, LISR.).

En el ejercicio en que se lleve a cabo la escisión, las sociedades escindidas realizarán pagos provisionales en forma trimestral, únicamente si la sociedad escidente los efectuaba de dicha manera con anterioridad a la escisión. La sociedad escidente considerará como pagos provisionales efectivamente enterados con anterioridad a la escisión, la totalidad de dichos pagos que hubiera efectuado en el ejercicio en que ocurrió la escisión y no se podrán asignar a las sociedades escindidas, aún cuando la sociedad escidente desaparezca (art.12, frac. III, LISR.).

4.5.2.3 Pérdidas Fiscales

El artículo 55 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta señala que la pérdida fiscal es la diferencia entre los ingresos acumulables del ejercicio y las deducciones autorizadas por la misma ley, cuando el monto de estas últimas sea mayor que los ingresos.

El mismo precepto señala que el derecho de disminuir pérdidas fiscales, es personal del contribuyente que lo sufra y no podrá ser transmitido a otra persona ni como consecuencia de fusión. Sin embargo, continuando con el mismo precepto, en la escisión, las pérdidas fiscales pendientes de disminuirse de utilidades

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

4.5.3 Ley del Impuesto al Activo

4.5.3.1 Causación del Impuesto

El artículo 6 de la Ley del Impuesto al Activo señala que no se pagará el impuesto por el periodo preoperativo, ni por los ejercicios de inicio de actividades, los dos siguientes y el de la liquidación, salvo que este último dure más de dos años. Sin embargo, este precepto no es aplicable a los contribuyentes que inicien actividades con motivo de la escisión de sociedades; situación que podría justificarse por no tratarse de un inicio de actividades común.

Lo señalado en el párrafo anterior, provoca una gran desventaja para las sociedades que se escinden durante su período de exención (del primer al cuarto año de existencia), porque las sociedades escindidas, si tuviesen que pagarlo al encontrarse bajo el supuesto previsto por el artículo 6 (LISR.).

4.5.4 Ley del Impuesto al Valor Agregado

La enajenación de bienes es un acto gravable conforme a lo señalado por el artículo 1º de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, pero si nos remitimos a lo que establece el artículo 14, fracción I (concepto de enajenación de bienes) y 14-A, fracción I (La escisión no es enajenación de bienes, siempre que se cumpla primordialmente con la tenencia accionaria exigida) del Código Fiscal de la Federación, no hay enajenación de bienes en la escisión y por lo tanto, no se causa el Impuesto al Valor Agregado.

Si no se cumplen los requisitos establecidos en el Código Fiscal de la Federación, entonces si habrá enajenación y por lo tanto debe pagarse esta

contribución por la sociedad escidente, que en los actos de escisión aparece como enajenante.

4.5.5 Código Financiero del Distrito Federal

No obstante que el artículo 14-A del Código Fiscal de la Federación establece expresamente que cuando la escisión reúna los requisitos señalados en dicho precepto, no existirá enajenación para efectos fiscales; el Código Financiero (Ley de carácter local, para el Distrito Federal) señala que para efectos del impuesto sobre adquisición de inmuebles, se considera que existe enajenación, aún en los casos de escisión que reúna dichos requisitos.

En esta forma, en todos los casos, sin excepción alguna, de escisión de sociedades en que estén involucrados bienes inmuebles, las sociedades escindidas, como adquirentes de tales bienes, estarán obligadas al pago de este impuesto (arts. 156 y 157, frac. V, del Código Financiero del Distrito Federal).

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El uso indistinto de los términos empresa y sociedad, provoca el que se cometa el error de considerarlos sinónimos, sin embargo son fenómenos jurídicos distintos. La sociedad es titular (empresario), creadora y organizadora de la empresa, mientras que la empresa es la organización económica de las fuerzas productivas, es decir, la sociedad es la persona jurídica que explota la empresa; surgiendo así la relación sujeto-objeto.

SEGUNDA.- No toda sociedad tiene como objeto la explotación de una empresa, pero las que si tienen dicho fin; con la escisión dividen a la empresa o empresas que la conforman, para aportarlas a las sociedades escindidas. Situación que tiene como consecuencia el que se hable en la escisión de sociedades como una forma de reestructuración empresarial.

TERCERA.- La escisión es la división total o parcial del patrimonio de una sociedad, para aportarlo a otras sociedades, a cambio de participaciones sociales.

CUARTA.- Aún cuando la Ley General de Sociedades Mercantiles permite la escisión en cualquier tipo de sociedad que ésta regula, son las sociedades anónimas quienes prácticamente monopolizan su utilización. Las razones son diversas, pero la principal radica en que estas sociedades son las de más impulso y desarrollo, siendo la escisión una buena opción que permite el crecimiento, diversificación y reorganización de la sociedad.

QUINTA.- La naturaleza jurídica de la escisión, es la de un acto jurídico societario complejo, que se lleva a cabo por un acuerdo extraordinario de la sociedad escidente para dividir y transmitir su patrimonio así como sus relaciones societarias a las sociedades escindidas que se crean por virtud de la escisión.

SEXTA.- Se desprende de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que son tres las modalidades de escisión reconocidas: 1) En la escisión total la sociedad escidente se extingue y transmite la totalidad de sus derechos y obligaciones a las sociedades escindidas, 2) En la escisión parcial la sociedad escidente no se extingue sólo transmite parte de sus derechos y obligaciones a las sociedades escindidas, y 3) En la escisión por integración los derechos y obligaciones de la sociedad escidente, son transmitidos a sociedades de nueva creación (escindidas).

SEPTIMA.- En la escisión por incorporación los derechos y obligaciones de la sociedad escidente se transmiten a varias sociedades beneficiarias o preexistentes. Esta modalidad no es aceptada por nuestra legislación, por que las sociedades escindidas siempre serán creadas por virtud de la escisión. Situación que limita a la escisión.

OCTAVA.- Una causa que puede ser motivo de escisión es la poca o nula afinidad entre los socios de la escidente, pero la Ley General de Sociedades Mercantiles busca la identidad de participación de los socios en el capital o patrimonio de la sociedad escidente y escindidas, dejando fuera esta posibilidad. Sin embargo, debiera permitirse la escisión para separar a los grupos de socios con intereses distintos, con el fin de que cada grupo de socios continúen con su desarrollo por separado, a través de las sociedades escindidas.

NOVENA.- La afinidad de la transformación, fusión y escisión de sociedades, radica en que tienen como denominador común el ser todas ellas, métodos para la reorganización de empresas.

DECIMA.- La transformación implica la adopción de un tipo social diferente al primitivo por la sociedad a transformarse; teniendo como consecuencia modificaciones en su contrato social y/o estatutos así como en la responsabilidad de sus socios, pero no hay extinción de la sociedad y el patrimonio de ésta se conserva ileso.

DECIMA PRIMERA.- En la fusión como en la escisión, existen complejos patrimoniales que se transmiten a título universal a sociedades beneficiarias, que a cambio emiten acciones o partes sociales para los socios de la sociedad fusionada o escidente. También existen características de ambas figuras que las diferencian, así mientras la fusión es la unión de patrimonios (de las sociedades fusionadas), para crear una ó fortalecer otra existente; la escisión es la división de un solo patrimonio (el de la sociedad escidente) para crear a otras sociedades (las escindidas). La fusión necesariamente implica la extinción de la fusionada, mientras que en la escisión no es determinante la extinción de la sociedad escidente (escisión parcial).

DECIMA SEGUNDA.- La disolución determina la pérdida de la capacidad de la sociedad para iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su finalidad económica, limitando su capacidad para el sólo efecto de liquidar su patrimonio. Con la liquidación se dan por concluidos los vínculos de la sociedad con sus socios y con los terceros.

DECIMA TERCERA.- La sociedad escidente no sigue el procedimiento de disolución y liquidación para terminar su vida jurídica, si no que simplemente se extingue al finalizar su personalidad jurídica, por cancelar su inscripción en el Registro Público de Comercio.

DECIMA CUARTA.- Las sociedades escindidas se constituyen desde el momento en que se protocoliza ante notario y se inscribe en el Registro Público de Comercio el acuerdo de escisión. Sin embargo su constitución y existencia están subordinadas a la condición de que surta efectos la escisión.

DECIMA QUINTA.- Debe suprimirse la definición de escisión que establece el Código Fiscal de la Federación y establecer un concepto general de escisión, determinando en forma clara las modalidades permitidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

DECIMA SEXTA.- El impuesto sobre adquisición de inmuebles que establece el Código Financiero del Distrito Federal para la escisión, debe correr con la misma suerte que establecen al respecto, las leyes federales en materia fiscal (Código Fiscal de la Federación, Ley del Impuesto Sobre la Renta, etc.), es decir, no gravar a las escisiones que cumplan con la tenencia accionaria (51%) y presenten las declaraciones requeridas.

DECIMA SEPTIMA.- Para su mejor, clara y concreta aplicación, la regulación de la escisión a través del artículo 228 bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles, debe modificarse en los puntos siguientes:

- a) Corregir el concepto de escisión, mencionar sus requisitos y determinar en forma clara las modalidades permitidas.
- b) Referirse a patrimonio de la sociedad escidente como objeto de la escisión y no al activo, pasivo (términos netamente fiscales) y capital social de dicha sociedad.
- c) No buscar la identidad de participación de todos los socios tanto en la sociedad escidente como escindidas.
- d) Permitir pactar a la sociedad escidente, el pago de sus deudas o constituir el depósito de su importe en una institución de crédito, para agilizar el procedimiento de escisión.
- e) No referirse a proyectos, sino propiamente a los estatutos de las sociedades escindidas.

BIBLIOGRAFIA

1. ADER J.J., KLIKSBERG B. y KUTNOWSKI M.
Sociedades Comerciales.
Ediciones de Palma. Argentina, Buenos Aires. 1963
2. ALONSO CARDOSO JUAN CARLOS Y CHEVEZ ROBELO FRANCISCO J.
Enajenación de Bienes y Ganancia por Escisión de Sociedades.
Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C. Academia de Estudios Fiscales de la Contaduría Pública, A.C. México, D.F., 1993
3. APAEZ RODAL FERNANDO ELIAS.
Escisión de Sociedades en México.
Análisis Fiscal y Contable.
2ª eD. Ediciones Contables y Administrativas, S.A. de C.V. México, D.F., 1993.
4. BARRERA GRAF JORGE.
Instituciones de Derecho Mercantil.
2a. Reimpresión. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1998.
5. BRUNETTI ANTONIO.
Tratado del Derecho de las Sociedades.
T.I. Unión Tipográfica, Editorial Hispanoamérica, Ethea. Argentina, Buenos Aires, 1960.
6. CAMARA HECTOR.
Disolución y Liquidación de Sociedades Mercantiles.
2da. eD. Tipográfica Argentina. Argentina, Buenos Aires, 1959.
7. GARCIA RENDON MANUEL.
Sociedades Mercantiles.
2ª eD. Editorial Harla. México, D.F., 1993.
8. GARRIGUES JOAQUIN.
Curso de Derecho Mercantil.
T.I. 9a. eD. Reimpresión. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1993
9. GOMEZ COTERO JOSE DE JESUS.
Fusión y Escisión de Sociedades Mercantiles.
Efectos Fiscales y Corporativos.
3ª eD. Editorial Themis. México, D.F., 1994

10. GONZALEZ JUAN ANTONIO.
Elementos de Derecho Civil.
7a. eD. Editorial Trillas. México, D.F., 1990.
11. MANTILLA MOLINA ROBERTO L.
Derecho Mercantil.
29a. eD. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1998. Pág. 189.
12. MC. CANN JOSEPH E. Y GILKEY RODERICK.
Fusiones y Adquisiciones de Empresas.
Ediciones Díaz de Santos, S.A.. España, Madrid, 1990.
13. MUÑOZ LOPEZ RAFAEL.
Estudio Práctico de la Escisión de Sociedades.
3ª eD. Ediciones Fiscales Isef, S.A. México, D.F., 1997
14. NARVAEZ GARCIA JOSE IGNACIO.
Teoría General de las Sociedades.
6a. eD. Editorial Themis. Colombia, Bogotá, 1990
15. PEREZ FONTANA SAGUNTO F.
Fusión de Sociedades.
Talleres de Imprenta y Letras. Uruguay, Montevideo, 1970.
16. PORRÚA PERÉZ FRANCISCO.
Breve ensayo acerca de la fusión de las sociedades mercantiles en el derecho mexicano.
Anales de jurisprudencia. T. XXIX. México, 1940
17. RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN.
Curso de Derecho Mercantil.
T.I. 23a. eD. Editorial Porrúa. S.A. México, D.F., 1998.
18. SANCHEZ OLIVAN JOSE.
La Fusión de Sociedades.
Estudio Económico Jurídico y Fiscal.
3ª. eD. Editorial de Derecho Financiero. Editoriales de Derecho Reunidas.
España, Madrid, 1991
19. VASCONCELOS ALLENDE GUILLERMO DE J.
"Notas para el estudio de la escisión de sociedades".
Revista Jurídica. México, D.F., Vol. I. Núm. 24. 1995.
20. VÁSQUEZ DEL MERCADO OSCAR.
Asambleas, Fusión, Liquidación y Escisión de Sociedades Mercantiles.
6ª. eD. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1997.

21. ZAVALA RODRIGUEZ CARLOS JUAN.
Fusión y Escisión de Sociedades.
Ediciones de Palma. Argentina, Buenos Aires, 1976
22. ZUNINO, JORGE O.
Sociedades Comerciales, Disolución y Liquidación.
T.II. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma.
Argentina, Buenos Aires, 1987.

LEGISLACION

1. Código de Comercio
2. Código Civil para el Distrito Federal
3. Código Financiero del Distrito Federal
4. Código Fiscal de la Federación y su Reglamento
5. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
6. Ley Federal de Correduría Pública y su Reglamento
7. Ley Federal del Trabajo
8. Ley General de Sociedades Cooperativas
9. Ley General de Sociedades Mercantiles
10. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
11. Ley del Impuesto al Activo
12. Ley del Impuesto sobre la Renta
13. Ley del Impuesto al Valor Agregado
14. Ley de Inversión Extranjera
15. Ley de Nacionalidad
16. Ley del Notariado para el Distrito Federal
17. Ley del Seguro Social