NOTAS PARA EL ESTUDIO DE LA ESCISION DE SOCIEDADES

Guillermo de J. Vasconcelos Allende

INDICE 1.- A MANERA DE INTRODUCCION. 2.- CONCEPTO Y CLASES DE ESCISION. 3.- NATURALEZA JURIDICA Y CONSECUENCIAS INMEDIATAS DE LA ESCISION. 4.- EL NUEVO ARTICULO 228-Bis DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES. 5.- Régimen de la Escisión de Sociedades 5.1 El acuerdo de escisión de sociedades. 5.1.1. Planteamiento. 5.1.2. Requisitos esenciales. 5.1.3. Requisitos formales. 5.2. Relaciones con terceros. 5.2.1. Los socios. 5.2.2. Los acreedores. 5.2.3. Los deudores. 5.2.4. Los trabajadores. 6.- PRINCIPALES DISPOSICIONES FISCALES APLICABLES A LA ESCISIÓN. 7.- NECESIDAD DE UNA MEJOR SISTEMATIZACION Y ESTRUCTURACION.

"... para excluir la reducción del Derecho a un mero cálculo de probabilidades que lo mutile de su belleza: la Tensión. Belleza que, sin conformarse con ser belleza, es tensión que queda implicada en el corazón mismo de lo jurídico, en tanto que la norma guía hacia un valor cuya realización es siempre incompleta dando lugar a aquella ascensión hacia el infinito mismo, para que éste mundo al caminar hacia el Omega, como lo llama Teilhard, haga realidad aquella semejanza del génesis, ya no en la individualidad del hombre, sino en la individualidad incorporada a todas las individualidades en el Cuerpo Cósmico del Verbo, para ser reflejo de aquella Armonía que es Justicia, que es Seguridad, que es el Bien Común".

Fernando A. Vázquez P.

1.- A manera de Introducción

La figura de la "ESCISION", sin estar contemplada ni regulada en la Legislación Mercantil Mexicana, se llevó a cabo en nuestro medio por más de doce años realizándolas con apoyo en la teoría de la autonomía de la voluntad y se fundamentaron en la aplicación analógica de las disposiciones de la fusión de sociedades.

Encontramos que la Legislación Fiscal, por virtud de las reformas de 1991, una vez más se anticipó a la Legislación Mercantil en la regulación del fenómeno que hoy nos ocupa, desde luego con fines exclusivamente impositivos, ya que en la práctica ésta figura se utilizaba fundamentalmente para resolver problemas de concentración económica y operativa de las empresas o de división de grupos de socios. La realización de escisiones venía generando transmisiones de propiedad y de toda clase de activos de las sociedades de que se trataba; transmisiones que en muchos casos no estaban sujetas a carga fiscal alguna por no haber legislación que contemplará el sistema de escisión, ni mucho menos que le dicra categoría de hecho imponible o generador de crédito fiscal.

Aunque en 1991 se estableció el antecedente legislativo sobre el concepto de escisión, con deficiente técnica el legislador fiscal se refiere a sociedades residentes cuando debe hablar de sociedades mexicanas; además predica de las escindidas: "que se crean expresamente para ello" (para la escisión); sin que dicha expresión tenga sentido en relación con el concepto jurídico de la escisión, ya que las sociedades escindidas no se crean "expresamente para ello", sino que se crean precisa y necesariamente por el fenómeno de la escisión.

La escisión, es una operación social de indudable trascendencia; conocida en el Derecho Comparado no había sido objeto de estudio por nuestra doctrina mercantil y se había practicado, como se ha dicho aproximadamente desde 1980. Con las reformas que se mencionan antes se dió entrada a éste fenómeno en el mundo del Derecho Positivo Mexicano.

De esta forma, con la aparición de las modificaciones fiscales asistimos al reconocimiento jurídico de esta operación societaria mercantil y contemplamos, una vez más, la tipificación de relaciones y situaciones jurídicas mercantiles desde las normas del Derecho tributario. Es frecuente que el Derecho Fiscal, alejándose de planteamientos dogmáticos, se acerque a la realidad de los hechos, apareciendo como sombra inefable de cuantas instituciones con contenido económico se le presenten. En la mayoría de los casos el legislador tributario se sirve de situaciones jurídicas reguladas por el Derecho

Privado, Civil o Mercantil. Pero en ocasiones, como en el caso de la escisión, el Derecho tributario se ha adelantado al Derecho privado, sin esperar que éste le suministre los conceptos e instituciones que someterá a los impuestos. La agilidad de la norma fiscal le permite contemplar nuevas realidades económicas con anterioridad a las disciplinas jurídicas sustantivas. Precisamente por que su objeto directo es el efecto económico del tráfico jurídico y no la conceptualización de elementos, fenómenos y entidades jurídicas. El supuesto de la escisión de sociedades es uno de ellos. Estudiaremos la escisión desde la normativa jurídico-privada.

Las reformas a la Ley General de Sociedades Mercantiles publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 1992, mismas que entraron en vigor al día siguiente de su publicación, introdujeron una mínima regulación sustantiva de la "ESCISION" para la práctica corporativa mexicana, al adicionar el Capítulo IX relativo a la fusión y transformación de las sociedades, introduciendo la figura de la Escisión.

La preparación de este trabajo fue idea que obedeció a lo novedoso de la regulación del fenómeno societario de la Escisión, y en particular al interés del autor en analizar este fenómeno jurídico. Interés que se desarrolló además gracias a la práctica profesional; a diversas reuniones de estudio y análisis de temas del derecho societario coordinadas magistralmente por Don Tomás Lozano Molina, Notario distinguido, pionero en el fenómeno de la escisión en México y jurista especialista en este tipo de problemas, a quien desde aquí agradecemos su apertura y disposición para discutir y estudiar los principales conceptos y para resolver algunas de las dudas que este apasionante tema nos ha planteado.

El principal problema para hilvanar éstas notas y producir este comentario sobre la nueva legislación en materia de escisión de sociedades, lo ha constituido la escasísima bibliografía sobre el tema.

Algunos artículos dispersos se han publicado en el país desde 1991, y nuestras librerías jurídicas no tienen en sus acervos nada ... interesante.

Hemos podido allegarnos fotocopias de algunos textos españoles, algún italiano y otros franceses que nos han ayudado infinitamente en la elaboración de estas notas, sin embargo sólo han significado parámetros o referencias respecto del tema que comentamos. Esperamos que los estudiosos sobre este tema se den a la tarea de ampliar el acervo muy próximamente para que nos ayuden a reformular los principales problemas de la escisión de sociedades.

En el presente trabajo procuraremos abordar los problemas de las características y concepto de la escisión y su naturaleza jurídica para, en secciones especiales posteriores, establecer la forma y requisitos a que deberán sujetarse la asamblea que acuerde la escisión y los trámites para que ésta surta sus efectos, así como las consecuencias de la escisión en las relaciones jurídicas de la escidente y las escindidas con terceros.

En el apartado de aspectos fiscales sólo se enunciarán aquellos rubros del área impositiva que pueden ser llamados a aplicarse en la escisión, sin pretender profundizar en la materia fiscal por no ser objeto del presente trabajo.

Como indica el título elegido, no pretendemos sino organizar algunas notas o apuntes sobre temas relevantes para el estudio de la escisión de sociedades. Su elaboración y contenido son responsabilidad exclusiva del autor que, con tropiezos, ante la escasez de materiales sobre el tema, ha hilvanado este estudio.

2.- Concepto y clases de escisión

La palabra "ESCISION" proviene del vocablo latino: "SCISSIONIS" y de la declinación "ESCINDIRE" y su significado corresponde a romper, dividir, separar. Es opuesto al de "FUSIONARE" que significa amalgamar, incorporar, conjuntar absorber.

En la práctica nacional hubo algunos antecedentes a la legislación que positivizó el fenómeno de la escisión que se ha convertido en una figura muy atractiva para diversos propósitos de desarrollo empresarial como especialización de actividades, desconcentración o descentralización de personal y funciones o de separación de grupos de inversión. (1)

---

* Es oportuno agradecer la inapreciable ayuda que nos significó la lectura y comentarios que sobre estas notas hizo nuestro querido amigo Don Héctor M. Cárdenas Villarreal, cuyas observaciones nos hicieron aclarar varios conceptos de este trabajo y redefinir el tratamiento de algunos puntos de interés sobre el tema. Gracias a él estas notas ganan en orden y claridad. De los errores soy único responsable.

(1) Cfr. ARCE GARGOLLO, Javier "ALGUNOS ASPECTOS SOBRE LA PRACTICA DE LA ESCISION DE SOCIEDADES EN EL DERECHO MEXICANO", en Boletín Jurídico de la Comisión de Análisis legislativo del Consejo Coordinador Empresarial número 33, México, Noviembre 1991, Pág. 4.

"En el dictamen de la Comisión de Hacienda y Crédito Público de la Cámara de Diputados sobre la iniciativa de la Ley que Establece, Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones Fiscales y que reformó otras leyes federales para 1991, señala que: "la escisión consiste en la división de bienes y actividades que se transmiten a otra u otras, sin que se extinga la sociedad transmisora y en donde subsisten los mismos capitales y los mismos accionistas y únicamente se desconcentran las sociedades para operar de acuerdo con otras formas de organización a las que su operación comercial, productiva, bursátil, económica, jurídica-financiera les obliga".

"Se entiende por escisión de sociedades, la transmisión de la totalidad o parte de los activos, pasivos y capital de una sociedad residente (sic) en el país, a la cual se le denominará escidente, a otra u otras sociedades residentes (sic) en el país que se crean expresamente para ello (sic): denominadas escindidas" (2). La escisión a que se refiere éste artículo podrá realizarse en los siguientes términos:

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

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

El nuevo Artículo 228 Bis de la ley General de Sociedades Mercantiles establece: "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 bloques parte de su activo, pasivo y capital social a otra u otras sociedades de nueva creación".

De las definiciones antes transcritas se desprenden los elementos y supuestos que a continuación analizamos:

1) La existencia de una sociedad, que al desprenderse de un bloque de su patrimonio o parte de él, da origen a otra u otras sociedades.

Es de hacer notar que en este aspecto existe una gran diferencia con la Legislación Española, la que en el Art. 252 de la ley de Sociedades Anónimas del 22 de diciembre de 1989, que entró en vigor el 1o. de enero de 1990, define a la escisión como sigue:

(2) Artículo 15-A del Código Fiscal de la Federación.

"1.- Se entiende por escisión:"

"a) La extinción de una Sociedad Anónima, con división de todo su patrimonio en dos o más partes, cada una de las cuales se traspasa (sic) en bloque a una Sociedad de nueva creación o es absorbida por una Sociedad ya existente".

"b) La segregación de una o varias partes del patrimonio de una Sociedad Anónima sin extinguirse, traspasando (sic) en bloque lo segregado a una o varias Sociedades de nueva creación o ya existentes".

Hay escisión cuando: "Se divide total o parcialmente el patrimonio de una Sociedad para transmitir la parte segregada o las partes en que se divide, a otra u otras Sociedades preexistentes o que se crean con ese objeto".

"c) La decisión de que la sociedad se extinga, dividiendo la totalidad o parte de su activo, pasivo o capital social en dos o más partes que son aportadas en bloque a otra u otras sociedades de nueva creación".

"d) Cuando la sociedad sin extinguirse aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social".

Como consecuencia de lo anterior y en virtud de que se trata de la aportación en bloque de totalidad o parte del activo, pasivo y capital social de la escidente; elementos que integran el patrimonio de la Sociedad, consideramos oportuno recordar que el patrimonio es un atributo de la personalidad. Es una universalidad de hecho y de derecho, integrado por el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de una persona, apreciables en dinero y tutelados por el derecho.

Nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles no prevé la posibilidad de que la transmisión se haga a una Sociedad preexistente sino que, necesariamente debe hacerse a una o varias Sociedades de creación originada en el acuerdo de escisión, cuyo patrimonio originario o funcional se integra precisamente con la aportación en bloque del activo, pasivo y capital social de la escidente. Si la aportación se hiciera a sociedades preexistentes implicaría un aumento del capital social de estas, por aportación, teniendo que capitalizar dicha aportación y asumir una responsabilidad solidaria con la sociedad escidente; independientemente de que deberán cumplir con las obligaciones adquiridas individualmente con motivo de la escisión o las que contraiga posteriormente y las contraídas con anterioridad a la escisión-fusión.

Sobre esta base podemos afirmar que el patrimonio de una sociedad al escindirse se integra, además de con los bienes, derechos y obligaciones derivados de sus operaciones o actividades sociales, con el nombre comercial, los derechos de propiedad autoral, intelectual e industrial; la clientela, el crédito, etc. Elementos todos del patrimonio que, pueden ser transmitidos con motivo de la escisión a una o varias sociedades, entidades jurídicas de nueva formación, con personalidad propia e independiente, distintas de la escidente, pudiendo o no subsistir ésta.

De lo anterior podemos deducir que la definición que contempla nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles es ambigua. Consideramos que si la sociedad aún cuando no haya decidido extinguirse aporta en bloque a otras sociedades la totalidad de su activo, pasivo y capital social necesariamente se extingue, en tanto que si la sociedad solo aporta parte de su activo, pasivo y capital social a las escindidas no se extingue, continúa subsistiendo con la porción que se ha reservado.

Doctrinalmente la Escisión se ha clasificado de diversas maneras atendiendo a diversas notas distintivas. De tales clasificaciones a continuación exponemos sólo algunas:

2.1.- ATENDIENDO A LA FORMA DE APORTACION PATRIMONIAL:

2.1.1.- ESCISION PURA O TOTAL.- Es aquella por virtud de la cual la totalidad del patrimonio social de la sociedad escidente es aportado a las varias sociedades escindidas que se crean por tal motivo con la extinción de la primera.

La escisión llamada pura o total responde al concepto estricto que de escisión se ha establecido en la doctrina europea; sus notas características son las tres siguientes:

- a) Disolución de la sociedad escindida sin proceso de liquidación.
- b) Transmisión a título universal de su patrimonio a otras sociedades preexistentes o que se constituyen "Ex-Novo".
- c) Adquisición Directa de los accionistas de la sociedad que se escinde de la condición de socios de las nuevas sociedades o de los preexistentes.

Por otra parte son supuestos de la escisión pura o total, los siguientes:

La escisión simple, que tiene lugar cuando una sociedad se disuelve al dividir su

patrimonio en dos o más porciones, con base en las que se constituyen otras tantas sociedades de nueva creación, que reciben dichas porciones del patrimonio de la escidente como patrimonio originario o fundacional.

Por el acuerdo de escisión no sólo se produce la extinción de la sociedad que se disuelve (escidente), sino también, a la constitución de las sociedades escindidas que se crean mediante la transmisión a título universal de las fracciones en que se ha dividido el patrimonio social de la primera.

- La escisión pura compleja, que consiste en una mezcla de dos instituciones jurídicas: La fusión y la escisión. Por ello, admite, a su vez, dos vertientes:

- La escisión compleja mediante absorción, que acontece cuando, sin la creación de sociedades nuevas, dos o más sociedades preexistentes absorben otras tantas partes del patrimonio de la sociedad que se escinde. A este fenómeno se le denomina (escisión-absorción).

-La escisión compleja por creación, por la que se crean dos o más sociedades por la fusión de las porciones del patrimonio de la sociedad escindida con el patrimonio de sociedades preexistentes. A este fenómeno se le denomina propiamente escisión-fusión.

2.1.2.- ESCISION PARCIAL.- Es aquella figura en virtud de la cual el patrimonio de la sociedad escidente se divide en varias partes que, en la proporción que determine el acuerdo respectivo, se aportarán a cada una de las sociedades escindidas, sin que la escidente se extinga, conservando parte del patrimonio mencionado.

Esta que se denomina "escisión parcial", como ya se ha dicho, se caracteriza por la no disolución de la sociedad objeto de fraccionamiento, lo que cuestiona su carácter de auténtica escisión conforme a la doctrina europea. Sus notas definitorias, por tanto, son:

- No existe disolución de la sociedad escindida, que continúa existiendo.
- Se traspa únicamente una parte del patrimonio social, a una o más sociedades escindidas.

La diferencia evidente entre las dos clases de escisión comentadas, es precisamente la subsistencia de la sociedad escidente u originaria, ya que en el primero de los casos la sociedad escidente queda extinguida sin necesidad de liquidación, y aporta la totalidad de su patrimonio a las sociedades escindidas y, en la segunda la sociedad

continúa existiendo con la porción del patrimonio social que se reserva en el acuerdo correspondiente. Este último fenómeno se denomina excorporación.

2.2.- ATENDIENDO AL DESTINO DE SU PATRIMONIO:

2.2.1.- CONSTITUCIÓN POR ESCISION.- Se da en las Sociedades que se constituyen "Ex-Novum" por el acuerdo de escisión y precisamente para recibir como titulares parte del patrimonio de la escidente.

Cabe hacer notar que en virtud de lo novedoso en la legislación Mexicana y la incipiente doctrina sobre el tema, ésta es la única forma de escisión aceptada en nuestro medio, lo que dicho sea de paso limita muchísimo las posibilidades de aplicación práctica de esta figura.

2.2.2.- ESCISION POR ABSORCION.- Este sistema no es aplicable en la práctica corporativa mexicana ya que consiste en que las sociedades beneficiarias o receptoras del patrimonio de la escidente existen previamente al acuerdo de escisión y reciben la aportación de parte del patrimonio de la Sociedad escindida. (Ver 2.1.1.)

2.2.3.- ESCISION MIXTA.- Al igual que la anterior no es de aplicación en nuestro derecho, ya que presupone las dos posibilidades anteriores; es decir la existencia previa de alguna o algunas de las sociedades que reciben una porción del patrimonio de la escidente y la creación, en virtud de la escisión, de otra u otras sociedades, llamadas escindidas en nuestro medio y más correctamente beneficiarias en otras legislaciones como la española.

2.3.- ATENDIENDO A SU FORMA SOCIAL

Aunque genéricamente y desde el punto de vista estrictamente positivo, en México la escisión es una figura cuya regulación existente es aplicable exclusivamente a las Sociedades Mercantiles. Debemos considerar que las diversas formas societarias permiten, por su naturaleza, diversos fines de organización corporativa y de participación patrimonial, y que por lo menos en los casos de aquellas que pertenecen al campo del derecho privado es válido y legítimo el principio de la autonomía de la voluntad, por lo que se debe considerar la posibilidad real de que la escisión se realice en los siguientes casos:

2.3.1.- ESCISION DE SOCIEDADES ANONIMAS.

2.3.2.- ESCISION DE SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

2.3.3.- ESCISION DE SOCIEDADES EN COMANDITA POR ACCIONES.

2.3.4.- ESCISION DE SOCIEDADES Y ASOCIACIONES CIVILES.

2.4.- ATENDIENDO A LA PARTICIPACION DE LOS SOCIOS EN EL CAPITAL.

2.4.1. ESCISION PURA PERFECTA.- Es aquella en la cual los socios de la sociedad escidente, tendrán, en la sociedad o sociedades escindidas idéntica proporción de participación en el capital, e idénticos derechos corporativos a aquellos que tenían (previamente) en la sociedad escidente.

2.4.2.- ESCISION PURA IMPERFECTA.- Se presenta cuando en el acuerdo de escisión se determina que la participación de los socios en las nuevas sociedades no sea idéntica a la que tenían en la sociedad escidente, pero si sean los mismos socios.

Inexplicablemente este sistema no está previsto en nuestro medio, ya que la fracción tercera del artículo 228 BIS de la Ley General de Sociedades Mercantiles en vigor establece textualmente:

"III.- Cada uno de los socios de la Sociedad escidente tendrá inicialmente una porción de capital social de las escindidas igual a la que sea titular en la escidente."

No es comprensible que el legislador mexicano haya establecido ésta disposición para regir la posibilidad de escisión, ya que si bien fiscalmente es comprensible el origen de una disposición de esta naturaleza (que de hecho el antecedente fiscal es menos rigorista y señala una permanencia del 51% de los socios), desde el punto de vista propiamente corporativo o societario, la proporción que del capital de cada sociedad detente cada socio no tiene ninguna relevancia para que el fenómeno de la escisión se perfeccione y produzca todos sus efectos.

En virtud de lo expuesto hasta aquí y con fundamento en las limitaciones que establece la legislación mexicana proponemos un concepto tentativo de escisión, para nuestra realidad jurídica:

Es el acto jurídico unilateral de naturaleza negocial por el cual la asamblea (de socios o accionistas) de una sociedad llamada escidente, resuelve constituir y dar

origen a una o más sociedades llamadas escindidas, a cada una de las cuales transmite en bloque parte de su patrimonio, pudiendo subsistir o no dicha sociedad escidente.

CONSECUENCIAS INMEDIATAS DE LA ESCISION.

Las notas específicas o consecuencias de la escisión que consideramos más relevantes para efectos de este trabajo son las siguientes:

La constitución o creación de una o más sociedades nuevas, por virtud del acuerdo emanado de la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas (o de socios), de una sociedad preexistente pudiendo o no extinguirse ésta.

La división y transmisión en bloque del patrimonio de una sociedad, y su aportación total o parcial a una o varias de las nuevas sociedades creadas por voluntad del Órgano Supremo de dicha sociedad, precisamente con objeto de perfeccionar la escisión.

La sociedad escidente deja de ser titular de cada porción del patrimonio escindido tomando cada una de las escindidas dicha posición, apareciendo una responsabilidad solidaria (limitada y temporal) entre todas las escindidas, "y la escidente si subsistiere", respecto de las obligaciones originalmente contraídas por la sociedad escidente, cuando el acreedor no hubiera manifestado su conformidad con la escisión.

Cada una de las Sociedades escindidas que se constituyen por virtud del acuerdo de escisión tienen personalidad jurídica y pleno dominio del patrimonio que reciben.

Los socios de las sociedades escindidas serán quienes participaran en la misma proporción que tenían en la sociedad escidente por lo menos en el momento de la constitución de las escindidas; es decir, al surtir sus efectos el acuerdo de escisión, sin perjuicio de que puedan cambiar las personas o sus porcentajes de participación en cualquier momento posterior.

Las sociedades escindidas pueden adoptar la misma o diferente especie societaria que la escidente, dentro de los tipos que prevé el artículo primero de la Ley General de Sociedades Mercantiles, aunque no creemos descabellado que entre las escindidas haya algunas de naturaleza civil (ya pensaremos más cuidadosamente en ésta idea).

En nuestra opinión, en el caso de escisión de sociedades civiles, no podrán adoptar diversa especie salvo lo previsto en el artículo 2695 del Código Civil para el Distrito Federal.

3.- Naturaleza jurídica de la escisión

En este apartado trataremos un tema que reviste gran importancia ya que en este momento de la evolución del derecho societario (en la teoría y en la práctica); al llegar al tema de la escisión se descubre de manera prístina y contundente que, muy a pesar de la tradición contractualista y de las muchas menciones que nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles hace del "contrato social", el acto constitutivo de una sociedad y en consecuencia el origen de las sociedades no es como se ha sostenido, todavía hasta ahora, un contrato sino que nace de un acto único y especial que da origen a un ente con personalidad jurídica. Efecto este último, que ningún contrato produce.

Hemos dicho antes que el acto constitutivo de personas colectivas "es un acto jurídico unilateral o plural, de naturaleza negocial, que tiene por objeto la creación de una nueva persona jurídica con plenas capacidades de goce y ejercicio".(3)

En la Sociedad Mercantil de tipo capitalista, el acto unión, complejo o colectivo; tiende a una finalidad común.

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, no mediante el concurso de las voluntades individuales que en el contrato se traducen en consentimiento.

Para nosotros es muy claro que el acuerdo de asamblea no constituye consentimiento ni se puede considerar como la voluntad de los socios individualmente expresada, la que da validez y efectividad al acuerdo respectivo, sino que es la decisión o voluntad única de un órgano social y, mejor aún, la voluntad de una sociedad (sujeto de derecho) tomado conforme a las normas aplicables al efecto, la que constituye a la o las escindidas y tan es así que aquellos socios de la escidente que votaren en contra del acuerdo de escisión tienen derecho a separarse de ella, pero el acuerdo de escisión es firme, como voluntad definitiva, la que validamente otorgada producirá todas las consecuencias jurídicas del caso, así se retiren o no los disidentes.

---

(3) VASCONCELOS ALLENDE, Guillermo. "ORIGEN DE LA PERSONALIDAD JURIDICA DE LOS SINDICATOS". Tesis Profesional Universidad Iberoamericana, Edición del Autor. México 1979 y del mismo autor sobre el mismo tema véase "LAS SOCIEDADES MERCANTILES IRREGULARES", en *Jurídica* 22, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, México 1993.

En la constitución de una sociedad por escisión no concurren las voluntades individuales de los socios y, de hecho como hemos dicho, los disidentes tienen el derecho de separarse de la sociedad y ser liquidados en los términos del artículo 206 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y por lo tanto no participar más ni en la escidente ni en la o en las escindidas.

4.- El nuevo artículo 228 bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles

Hemos comentado antes que en la Legislación Mexicana la ESCISION aparece por primera vez (para efectos impositivos) en las disposiciones fiscales de 1991, para después ser regulada en las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles en su capítulo IX, mediante la inclusión del artículo 228 BIS (por reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 1992). Hoy dicho capítulo IX se intitula: DE LA FUSION, TRANSFORMACION Y ESCISION DE LAS SOCIEDADES.

El nuevo artículo 228 BIS puede dividirse en dos partes:

La primera que propone una definición del concepto de ESCISION y la segunda que establece los elementos jurídicos y las fases o requisitos que sucesivamente deben cumplirse para que opere, tenga verificativo o surta efectos la escisión.

Es de insistir que esta disposición adolece de algunos defectos de técnica legislativa, tema que constituye el motivo de este apartado.

El primer párrafo del artículo 228 BIS a la letra dice:

"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 otras sociedades de nueva creación".

Del texto transcrito no queda clara una cuestión vital en el tema de la escisión: que las sociedades ESCINDIDAS, es decir, aquellas que se crean y constituyen con motivo

de la escisión; a las que se aporta en bloque parte del patrimonio de la escidente, se crean precisamente por virtud del acuerdo de escisión.

El artículo que comentamos, cuando habla de las sociedades escindidas simplemente dice "sociedades de nueva creación", sin especificar en que consiste la novedad de la creación y si puede esta nueva creación ser reciente pero previa al acuerdo de escisión, idea que desde luego no se puede aceptar ya que de las subsiguientes fracciones se desprende que se constituyen por la escisión, por lo que debería decir "... Sociedades creadas por la escisión ..."

Son claros los problemas que ha causado este nuevo artículo en la práctica, ya que el Legislador debió completar el primer párrafo definitorio, antes transcrito, con una segunda parte (que se encuentra indebidamente ubicada en la fracción VII) que es del siguiente tenor:

"... para la constitución de las nuevas sociedades, bastará la protocolización de sus estatutos".

En la segunda parte del artículo 228 BIS, encontramos, en nuestra opinión, diversos errores de técnica que vale la pena mencionar. La fracción I señala que la escisión:

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

Resulta pueril que en el texto de una Ley, la General de Sociedades Mercantiles al referirse a una decisión de la envergadura de la escisión y en particular al órgano que debe tomarla, el legislador utilice una expresión tan poco precisa como "órgano equivalente". Como si alguno de los tipos de sociedades previstos en el artículo primero de la propia ley tuviera "un órgano equivalente" a las asambleas de socios en unos casos y a la asamblea de accionistas en otros. Es inexplicable que el legislador haya querido evitar alguna omisión mediante el uso de la expresión genérica "órgano equivalente" (como si lo hubiera).

La fracción II del artículo que comentamos es realmente inaceptable desde el punto de vista jurídico, ya que técnicamente no se justifica que las acciones o partes sociales de las sociedades que se escindan deban estar totalmente suscritas y pagadas.

Consideramos que es perfectamente posible que se resuelva y acuerde una escisión

aún cuando las acciones o partes sociales de la escidente no estén totalmente pagadas, ya que la deuda a cargo del socio o accionista (relativo a su aportación) permanecerá intacto respecto de la o de las escindidas y, eventualmente, en este tipo de casos, en el acuerdo de escisión se podrán determinar las características de la tenencia accionaria de cada uno de los socios en cada una de las sociedades escindidas y, si las acciones o partes sociales reflejaran algún crédito a favor de dichas nuevas sociedades y a cargo de alguno o varios de los socios o accionistas para ser cubiertas en determinado plazo.

Debe recordarse que parte del patrimonio de la sociedad escidente son precisamente los derechos de crédito, y las aportaciones no pagadas de los socios constituyen un derecho de crédito a su cargo y a favor de la sociedad.

El que estén suscritas y pagadas las partes sociales o las acciones de una sociedad mercantil, en nada afecta la naturaleza del fenómeno jurídico de la escisión; en consecuencia en nada afecta la posibilidad de su realización.

La fracción III del artículo que venimos comentando establece como requisito obligatorio para el perfeccionamiento de la escisión el que los socios o accionistas de la sociedad escidente tengan en el capital social de la o de las escindidas una proporción igual a la participación que tenían previamente en la escidente.

Es muy claro que esta disposición proviene directamente de la previa regulación fiscal de la escisión, la que contempla éste requisito como necesario para que no sean gravadas fiscalmente las transmisiones de activos de la sociedad escidente en favor de las escindidas, pero la participación que los socios tengan en el capital o patrimonio de la sociedad originaria o escidente y en las escindidas, desde el punto de vista conceptual del fenómeno mismo, nada tiene que ver con la naturaleza jurídica de la escisión. La aplicación de la Ley Fiscal debería hacer gravables estas operaciones en atención a la forma y proporciones en que se realicen las escisiones, ya que no es propio de la naturaleza jurídica de este fenómeno societario el mantener la identidad de participaciones de los socios o accionistas en el capital social de escidente y escindidas.

Es oportuno comentar que en el caso concreto de México no es aceptable ésta disposición cuando la legislación fiscal, desde antes de la reforma mercantil, sólo establece el límite de identidad de socios o accionistas hasta el cincuenta y uno por ciento del capital para que no se consideren fiscalmente ENAJENACIONES las transmisiones de propiedad derivadas directamente del acuerdo de escisión.

La fracción IV del artículo en comento establece los requisitos que debe contener el

acuerdo de la asamblea en que se resuelva la escisión y, aunque en términos generales podríamos considerar aceptables estas condiciones, creemos prudente comentar lo siguiente:

El primer elemento que debería considerarse es precisamente el relativo a los estados financieros o estados de resultados, que son aquellos a los que se refieren los incisos B al G del artículo 172 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, requisito que se ubica en el inciso c) (como balance), el cual en nuestro concepto debería estar como inciso a).

En virtud de referirse a los elementos de activos, pasivo y capital de la escidente que se transmitirán a las escindidas y a las características de dicha transmisión, creemos que los incisos a) y b) deberían ser uno sólo; el b) y, desde luego, no consideramos aceptable que se hable de plazos para la transmisión (que no transferencia), del patrimonio que corresponda a cada una de las escindidas, ya que en el acto mismo de tomarse el acuerdo escisorio, dicha parte del patrimonio se constituye en el patrimonio individual y exclusivo de cada una de las escindidas de la manera en que se resuelva, sólo sujeto a la actualización de los efectos del acuerdo escisorio. Cosa distinta es el determinar un programa o calendario de entrega física de los bienes y elementos patrimoniales que correspondan a cada sociedad.

Tema aparte será la protocolización de los acuerdos de la asamblea.

En relación con el inciso e) únicamente comentaremos que la resolución o acuerdo de escisión no puede contener "proyectos de estatutos" sino propiamente el texto de los estatutos que regirán la organización jurídica interna de cada una de las sociedades escindidas. La asamblea que resuelve la escisión discute un "proyecto de estatutos" pero la resolución o acuerdo de escisión contendrá, por necesidad, los estatutos de la o las escindidas propiamente dichos.

Hemos afirmado a lo largo de este trabajo que una de las características más importantes de la escisión es que por el acuerdo de la asamblea de socios o accionistas de una sociedad mercantil se crea o se da vida a un nuevo sujeto de derecho (SUI JURIS); en consecuencia, si de esa manera se crea, es lógico que ese acuerdo contenga precisamente los estatutos que la regirán, los cuales deberán reunir los requisitos que establece el artículo 6o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Comentario especial merece la segunda parte de la fracción VII que señala: "... para la constitución de las nuevas sociedades bastará la protocolización de sus estatutos y su inscripción en el Registro Público de Comercio;" texto que debería estar como segundo

párrafo del mismo artículo 228 BIS, y su actual ubicación deja mucho que desear desde el punto de vista de técnica legislativa, toda vez que las nuevas sociedades; si se refiere a las escindidas, no se constituyen por la protocolización de sus estatutos y su inscripción en el Registro de Comercio. Me explico: se deben entender constituidas por el simple hecho de surtir efectos del acuerdo de escisión debidamente tomado en la asamblea general de socios o accionistas de la sociedad escidente cuando se reúnan por lo menos, los requisitos a que se refieren las fracciones I a VII del artículo 6o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles. La inscripción en el registro sale sobrando considerando la evolución histórica de las disposiciones contenidas en el artículo 2o. de la ley en relación con las sociedades irregulares.

Aunque es de gran importancia el otorgamiento en escritura, no puede hablarse lisa y llanamente de que la constitución depende únicamente de protocolizar estatutos, ya que los estatutos se protocolizan (así sea como anexo) con la protocolización del acuerdo escisorio. (Ver supra comentarios al primer párrafo del artículo 228 BIS e infra 5.2.2. parte final).

Por último reconocemos el tino 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 diversos del de las sociedades que se constituyen conforme a los sistemas tradicionales.

5.- Regimen de la escisión de sociedades

Una vez establecido el concepto de escisión, procede analizar las cuestiones jurídicas que el mismo ofrece. Muy pocos elementos aparecen en el horizonte legal; nuestra nueva legislación mercantil en la materia ha olvidado muchos temas trascendentes de la institución, y no ofrece soluciones a problemas prácticos, lo que a nuestro parecer evidencia que es la autonomía de la voluntad la que iluminará la solución a cada caso concreto.

5.1.- EL ACUERDO DE ESCISION DE SOCIEDADES.

5.5.1.- CONCEPTO.

Uno de los problemas más importantes que se han planteado en la escisión de sociedades es el relativo a la imposición del acuerdo de escisión y el que por mayoría de

votos se convierta a los socios de la escidente en socios de otra u otras sociedades. El problema radica en admitir que en virtud de un simple acuerdo, en el mejor de los casos mayoritario, pueda obligarse a los accionistas de una sociedad a serlo, sin su consentimiento o contra su voluntad, de alguna de las sociedades creadas "Ex-Novo".

De la letra de la fracción III del artículo 228 BIS de la ley General de Sociedades Mercantiles, aparece que el legislador ha reconocido a los socios para todo caso de escisión, el derecho (y obligación) de participar en las sociedades escindidas en la misma proporción que participaban en la escidente. De forma y manera que mientras dicha proporcionalidad resulte respetada, parece suficiente el acuerdo mayoritario en el caso de las Sociedades de Responsabilidad Limitada y eventualmente en el caso de las Anónimas, Sociedades Mercantiles y en todo caso deberá ser unánime en las de nombre colectivo, en las sociedades en Comandita Simple y en el caso de las Sociedades Civiles, atento éste último caso a la interpretación analógica del artículo 2720 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

En relación con lo anterior ha de recordarse el derecho de retiro que establece la fracción VIII del artículo 228 BIS de la Ley General de Sociedades Mercantiles que, en caso de ejercerse, da derecho al socio que se retira de recibir su cuota de liquidación como parte de las obligaciones contraídas por la escidente derechos que deben liquidarse conforme al artículo 206 de la propia ley, y como consecuencia, dicha cantidad o parte del patrimonio se descontaría para determinar las proporciones de participación de los socios remanentes en la sociedad escidente y, consecuentemente en las escindidas.

5.1.2.- REQUISITOS ESENCIALES.

La escisión de sociedades implica de manera necesaria por lo menos cuatro acuerdos, a saber:

5.1.2.1.- El acuerdo de escisión propiamente dicho que implica la división patrimonial de la sociedad escidente, y:

5.1.2.2.- El acuerdo por el que se crean "Ex-Novo" las sociedades escindidas.

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

5.1.2.4.- El acuerdo de reducción de capital social, en la suma correspondiente o

equivalente al porcentaje del capital transmitido a las escindidas.

5.1.3.- REQUISITOS FORMALES.

5.1.3.1.- ASAMBLEA.- Conforme dispone la fracción I, del nuevo artículo 228 BIS de la Ley General de Sociedades Mercantiles la escisión sólo puede acordarse por resolución de asamblea de accionistas o socios u "órgano equivalente" (sic), por la mayoría exigida para la modificación del contrato social.

Independientemente de la pifia en que incurre el legislador con lo ya comentado sobre el "órgano equivalente", en esta fracción se pretende que la asamblea escisoria se someta a las disposiciones aplicables a cada uno de los distintos tipos de sociedades en materia de Quórum y votaciones calificadas relativas a modificación de los estatutos (que no necesariamente constituyen el "contrato social"; al que se refiere la Ley en el caso de la sociedad en nombre colectivo). Como sabemos las sociedades mercantiles pueden ser de personas o de capitales y su régimen en materia de modificaciones estatutarias y disolución difieren de unas a otras.

En los casos de la sociedad en nombre colectivo y de la comandita simple, sólo puede modificarse su "contrato social" por 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 establece el artículo 34 de la Ley aplicable.

En el caso de la sociedad de Responsabilidad Limitada la regla general es que las modificaciones al "contrato social" se resuelvan por acuerdo de la mayoría que represente por lo menos el setenta y cinco por ciento del capital social, sin embargo el artículo 83 que establece este requisito, también abre la puerta para que sea una mayoría simple la que tome este tipo de acuerdos entre los que, como venimos analizando, se incluye la escisión.

El caso de la sociedad anónima que es el más y mejor regulado por la ley, plantea la necesidad de un análisis más cuidadoso ya que debemos atender a los requisitos de Quórum y votación necesaria para que los acuerdos de asamblea de accionistas sean válidos.

Primera mente hemos de establecer que en el caso de las sociedades anónimas la asamblea escisoria corresponderá a la especie de asamblea extraordinaria de accionistas atento a lo dispuesto por la fracción I del artículo 228 BIS, que comentamos en relación

con la fracción XI del artículo 182 interpretada analógicamente. No es aplicable la fracción XV del 182 ya que el 228 BIS no exige un Quórum especial para tomar el acuerdo de escisión.

Si como vemos el acuerdo de escisión debe ser tratado y resuelto en asamblea extraordinaria de accionistas debemos precisar los requisitos que deben reunir dichas asambleas para que el acuerdo de escisión sea válido.

5.1.3.2.- CONVOCATORIA.- Conforme a lo dispuesto en los artículos 186 y 187 de la Ley Aplicable la convocatoria para asamblea de accionistas debe contener la orden del día con los temas a tratar en la misma, 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". Lo que ha de entenderse sin perjuicio de cumplir con los requisitos adicionales que pueden establecerse en los estatutos, tales como notificación personal o avisos por correo certificado, etc.

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. Conforme a lo que dispone el artículo 188 de la Ley de la materia interpretado "a contrario SENSU" no se requerirá la publicación de convocatoria cuando reunida la totalidad de los accionistas (o sus representantes) titulares del capital de la Sociedad Anónima aprueben la Orden del Día y resuelvan sobre los temas del mismo.

5.1.3.3- QUORUM.- Los artículos 190 y 191 de la Ley establecen diferencias de Quórum para instalar validamente una asamblea extraordinaria que se reúna en virtud de primera o de segunda convocatoria 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.

En los términos de la Ley, el acuerdo de escisión será válido y obligatorio como resolución de asamblea extraordinaria de accionistas, cuando así lo vote el cincuenta por ciento del capital social, independientemente de que se trate de primera o ulterior convocatoria.

Gran problema podría plantear en manos aventureras la solución legal, en el caso de empate en una asamblea totalitaria, si la lógica simple no nos llevara a concluir que el

empate no resuelve.

El acuerdo de escisión tomado validamente en asamblea de socios o de accionistas es obligatorio para los ausentes, mientras que los disidentes tienen el derecho de retiro, en los términos de las disposiciones contenidas en los artículos 200, 201 y la fracción VIII del 228 BIS.

El tema de los socios y accionistas lo trataremos con más atención en un apartado posterior.

5.1.3.4.- ESCRITURA PUBLICA.- Es requisito formal de los acuerdos de escisión su protocolización, que en el caso concreto de reformas estatutarias, como en la escisión, constituye el contenido de una escritura pública y no sólo de un acta notarial ya que el "contrato social y sus modificaciones", en tanto acto jurídico, deben otorgarse y contenerse precisamente en escritura pública.

En nuestra opinión la formalidad de la protocolización y otorgamiento en escritura pública es requisito que no necesitaba señalar el nuevo artículo 228 BIS, ya que el requisito se deriva de la aplicación de los artículos 5o. y 6o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles en general y, en el caso de la sociedad anónima, por la aplicación del artículo 194 "in fine" de la propia ley.

5.1.3.5.- PUBLICIDAD.- Como en otras áreas de la normatividad societaria el legislador confiere, no sin razón, un lugar de primordial importancia a la publicidad del acuerdo escisorio imponiendo la obligación de publicar un extracto de la resolución de escisión en la Gaceta Oficial y en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio de la escidente; así mismo, establece la obligación de inscribirlos en el Registro Público de Comercio, todo precisamente para que surta efectos la escisión, si dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la última publicación o registro (lo que se verifique en último lugar) no se ha presentado oposición al acuerdo de escisión.

La disposición de la fracción VII del artículo 228 BIS que establece que la escisión surtirá efectos siempre que transcurra el plazo de cuarenta y cinco días antes mencionado, sin que se haya iniciado oposición judicial, 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 se habrán verificado con las correspondientes consecuencias fiscales.

c).- Las sociedades escindidas se tendrán por constituidas y habrán nacido a la vida jurídica y fáctica "Ex-Novum" y consecuentemente sus estatutos entrarán en vigor, aún cuando no hayan sido inscritos en el Registro Público de Comercio.

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

5.2.- RELACIONES CON TERCEROS.

5.2.1.- LOS SOCIOS

No consideramos necesaria una reflexión mayor para establecer que frente a un acuerdo de asamblea y en particular frente a los acuerdos de una asamblea escisoria los socios o accionistas sólo pueden encontrarse en una de las siguientes posiciones ANUENTES, AUSENTES y DISIDENTES. Las consecuencias jurídicas a cada una de dichas categorías en que se puede encontrar el socio o accionistas son las que deseamos comentar en este apartado, ya que son tan diversas como interesantes.

5.2.1.1.- LOS ANUENTES.- Es claro que los socios o accionistas que en la asamblea escisoria manifestaron su conformidad y anuencia con la realización de la escisión no tendrán acción de oposición a dicho acuerdo y les afectaran las consecuencias del mismo cuando éste surta sus efectos.

5.2.1.2.- LOS AUSENTES.- Los socios o accionistas ausentes de la asamblea escisoria están obligados a correr la suerte de los anuentes y a someterse a las consecuencias del acuerdo de escisión. En las disposiciones especiales del artículo 288 BIS no se les concede a los ausentes acción alguna de oposición o de retiro, ya que la primera está limitada a que la ejerzan socios que representen (globalmente) el veinte por ciento del capital social, y la segunda a los disidentes.

Salvo en el caso de la sociedad anónima, la ley no contiene disposiciones que regulen específicamente la ausencia en los otros tipos de sociedades mercantiles. El artículo 200 de la ley aplicable establece que "las resoluciones legalmente adoptadas por la asamblea de accionistas son obligatorias aún para los ausentes o disidentes salvo el derecho de oposición en los términos ..." del artículo 201, que establece como requisitos para ejercer ese derecho de oposición, que lo ejerzan accionistas titulares del treinta y tres por ciento del capital social; que se demande la oposición dentro de los quince días siguientes a la

clausura de la asamblea: que 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.

Como se ve, en caso de tratarse de un acuerdo de escisión, tomado desde luego en asamblea escisoria, los ausentes no tiene más remedio que seguir el destino establecido por los anuentes aunque cada grupo represente el cincuenta por ciento del capital social.

5.2.1.3.- LOS DISIDENTES.- Aquellos socios o accionistas que en la asamblea escisoria hayan manifestado su oposición o rechazo al acuerdo de escisión se pueden producir en varios sentidos, conforme a las circunstancias del caso.

En primer lugar en el caso de las sociedades anónimas, existe el derecho de retiro que establece el artículo 206 para los accionistas, en casos de disidencia; derecho que sólo se sujeta a ser ejercido dentro de los quince días siguientes a la fecha de clausura de la asamblea escisoria, solicitando el respectivo reembolso a la administración de la sociedad de manera indubitable, a efecto de evitar la caducidad de su derecho. Los medios más a nuestro alcance son el requerimiento con intervención notarial conforme a lo dispuesto en la fracción I del artículo ochenta y cuatro de la Ley del Notariado del Distrito Federal o el que se haga en vía de jurisdicción voluntaria.

El reembolso se realizará en proporción al activo social que corresponda a la participación del socio o accionista considerando precisamente el balance e información financiera que hayan servido de base al acuerdo de escisión.

En segundo lugar se puede ejercer el derecho de oposición que establece el artículo 228 BIS fracción VI en relación con el 201, ambos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, con la ventaja de que en el caso de escisión no se requiere sino que se opongan socios o accionistas titulares del veinte por ciento del capital social de la escidente y no el treinta y tres por ciento que se establece para el derecho de oposición de las anónimas, aunque el ejercicio de éste derecho de oposición implica, por naturaleza, la necesidad de que haya habido violaciones legales o estatutarias en el acuerdo escisorio y tiene la terrible limitación de que para ejercerlo es necesario garantizar, mediante fianza bastante, los daños y perjuicios que pudiera causar la oposición en caso de ser improcedente. Debemos decir, que ésta limitación es plausible en la medida en que pretende evitar el ejercicio de oposiciones "aventureras" aunque también limita, por lo costoso, el ejercicio de otras bien fundadas.

El efecto directo del ejercicio del Derecho de Oposición es la suspensión de los efectos de la escisión hasta en tanto se resuelva su improcedencia o se resuelva, vía

transacción, el conflicto que la funde. Si se declara procedente la oposición el acuerdo de escisión también será declarado nulo.

Sólo de paso, y en obvio de espacio, comentaremos que será en el Registro Público de Comercio del domicilio de la escidente donde se inscribirá, en el folio mercantil de la propia sociedad escidente la escritura pública en que conste la protocolización de la asamblea escisoria.

5.2.2.- LOS ACREEDORES.

Por su naturaleza jurídica la escisión implica la sucesión universal de activo, pasivo y capital. La aportación en bloque significa la entrega de bienes, derechos y deberes a los sucesores o sociedades escindidas y es de primordial importancia la protección de los derechos de los acreedores, cuyo interés podría verse afectado por el desmembramiento, desintegración o desaparición del deudor primitivo y desde luego por la sustitución del mismo en otra sociedad cuya solvencia es desconocida.

En términos generales, por virtud de la sustitución de deudor el sustituto queda obligado en los términos en que lo estaba el primitivo y se requiere el consentimiento del acreedor; consentimiento que conforme a la ley puede ser expreso o tácito. Será tácito cuando el acreedor permite que el sustituto ejecute, a nombre propio, actos que debería realizar el deudor primitivo. En el derecho común existe la posibilidad de fijar un plazo al acreedor para que manifieste su conformidad con la sustitución de deudor estableciéndose que, si cumplido el plazo el acreedor no da a conocer su determinación, se presume que rechaza la sustitución.

Cabe hacer notar que las garantías otorgadas por terceros en relación con las obligaciones que se afectan por la sustitución de deudor cesan en todos sus efectos salvo que el tercero que las constituyó consienta expresamente en que continúen.

Tradicionalmente la protección del interés del acreedor ha sido imperativo del legislador.

Así en el artículo 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles entre las disposiciones sobre fusión vigentes; desde 1934 se estableció que la misma sólo podría tener efecto en el momento de la inscripción "... si se pactare el pago de todas las deudas de las sociedades que hayan de fusionarse, o se constituyere el depósito de su importe en una institución de crédito o constare el consentimiento de todos los acreedores. A este efecto, las deudas a plazo se darán por vencidas".

Inexplicablemente el Legislador de 1992 al introducir la figura de la escisión, adopta un sistema diverso para el control y protección de los intereses de los acreedores.

En primer lugar para el caso de escisión pura establece una solidaridad trienal entre las sociedades escindidas, solidaridad limitada sólo hasta por el monto del importe del "activo neto" (sic) que se hubiere atribuido (sic) a cada una de ellas, y sólo en relación con las obligaciones cuyos acreedores no hayan dado expresamente su consentimiento con la escisión y consecuente sustitución de deudor.

Por otra parte, 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, o desde el momento mismo en que se resuelva validamente la escisión.

Aparentemente, tiene que transcurrir el plazo de cuarenta y cinco días a que se refiere la fracción V del artículo 228 BIS, para que surta sus efectos la escisión. El plazo que se indica pretende, en protección de los intereses de los acreedores, que estos se opongan judicialmente a la escisión cuando "tengan interés jurídico" (sic), quedando en suspenso los efectos de la escisión hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare infundada la oposición.

En relación con el tratamiento que el artículo que se comenta hace sobre los acreedores de la escidente, consideramos prudente expresar las siguientes precisiones:

1.- Cuando alguno o algunos de los acreedores lleguen a otorgar su consentimiento expreso en la escisión, y consecuente sustitución de deudor, ésta opera plenamente en términos de lo dispuesto en los artículos 2051 y 2053 del Código Civil y en consecuencia no podrán oponerse judicialmente a la escisión y no procede la solidaridad trienal entre las escindidas, respecto de la obligación de que se trate, ni podrá repetir contra la escidente si subsistiere, en caso de que la escindida sustituta incumpliera la obligación de que se trate.

En nuestra opinión, y en relación con la situación de los acreedores, del texto de la primera parte de la fracción VII del artículo que se comenta se puede concluir que: Si se obtiene el consentimiento de la totalidad de los acreedores para la escisión y si se pagan las obligaciones cuyos acreedores no consintieron en la escisión, ésta surte sus efectos desde el momento de su registro.

Desde nuestro punto de vista, en el tema que nos ocupa, la ley, al proteger los intereses de los acreedores debe darles a todos el mismo tratamiento y protección, haciendo aplicable a la escisión lo dispuesto en el artículo 225 para la fusión.

Por otra parte, en relación con el régimen actual de la escisión en materia de protección de los intereses de los acreedores, la fracción V señala que el acuerdo de escisión íntegro deberá estar a disposición de los acreedores por un plazo de cuarenta y cinco días naturales contados a partir de que se hubieren efectuado la inscripción en el Registro Público de Comercio y las publicaciones que se prescriben, y en la fracción séptima se señala que transcurrido ese plazo sin que se haya presentado oposición, la escisión surtirá plenos efectos.

De las disposiciones mencionadas se concluye que las sociedades escindidas efectivamente nacen a la vida jurídica únicamente hasta que ha transcurrido dicho plazo sin oposición o, si la hubiere habido, se haya declarado infundada o se haya resuelto por transacción (salvo lo concluido dos párrafo arriba).

Es claro que las sociedades escindidas nacen a la vida jurídica y fáctica, para ser sujetos de aportaciones y titulares de derechos, deberes y obligaciones, cuando efectivamente el patrimonio que les corresponde es susceptible de individualización jurídica, al surtir plenos efectos el acuerdo de escisión.

5.2.3.- LOS DEUDORES

En la escisión resulta especialmente relevante que el nuevo artículo que pretende regular esta figura sea omiso en lo tocante a las relaciones con los deudores de la sociedad escidente.

Resulta natural que una sociedad en plenitud de actividades y desarrollo tenga no sólo deberes y obligaciones a su cargo, sino créditos y otros derechos a su favor, como también resulta perfectamente natural que si dicha sociedad resuelve escindirse bajo cualquiera de los sistemas posibles, transmita parte, o la totalidad, de los créditos a su favor en beneficio de alguna o algunas de las sociedades escindidas.

No obstante lo anterior el legislador de 1992 omitió regular la forma de transmisión de estos créditos, así como la necesaria regulación de los efectos de dicha transmisión en obvio de problemas para el desarrollo de las relaciones jurídicas de las sociedades.

Desde nuestro punto de vista en el artículo 228 BIS de la Ley General de Sociedades

Mercantiles debió incluirse una fracción que estableciera que, cumplido el plazo de cuarenta y cinco días de la inscripción de los acuerdos de escisión en el Registro Público de Comercio y de las publicaciones a que se refiere la fracción V del artículo en comentario (lo último en ocurrir), los deudores de la sociedad escidente se constituían en deudores de la sociedad o de las sociedades escindidas que corresponda, en los términos del acuerdo de escisión.

Comentaremos las relaciones que terceros, a título de deudores, hayan mantenido con la sociedad escidente y eventualmente con alguna o algunas de las sociedades de nueva creación o escindidas titulares de parte del patrimonio escindido. Estas relaciones jurídicas que se ven afectadas por los efectos de una escisión de sociedades, habrán de sujetarse por vía supletoria a las disposiciones sobre cesión de derechos que regula el Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 2029 al 2050, resultando especialmente relevante que la cesión de derechos no requerirá del consentimiento del deudor, salvo que lo prohíba la ley, porque se haya convenido no hacer la cesión o bien porque no lo permita la naturaleza del acto de que se trate.

Dado el efecto de sucesión universal que comporta toda escisión de sociedades, en tanto transmisión en bloque del patrimonio dividido a las sociedades destinatarias del mismo, ha de resaltarse la existencia de una auténtica subrogación de éstas en todos los derechos y obligaciones de las primeras.

En consecuencia, mediante una operación societaria de este tipo, las sociedades resultantes de la escisión se entenderán cesionarias de los derechos de crédito que ostentaba la sociedad escidente en contra de terceros deudores, sujetos pasivos de relaciones obligacionales. Tal fenómeno estará, por tanto, regulado por lo dispuesto en los artículos 2029 al 2050 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

La cesión ordinaria puede hacerse en escrito privado ante dos testigos que deberán firmar los otorgantes y sólo en casos excepcionales, cuando así lo exija la ley, constará en escritura pública.

En el caso de la escisión no es aplicable el principio del contrato ya que, por su naturaleza el acuerdo de escisión es una decisión unilateral que por virtud de la ley debe protocolizarse ante notario y ser inscrito en el Registro Público de Comercio.

Es evidente que no puede contratar quien no existe y en nuestra opinión las sociedades escindidas no pueden actuar, porque no han nacido a la vida jurídica, sino hasta que surte efectos la escisión en los términos de la primera parte de la fracción VII

del artículo 228 BIS de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

No obstante lo anterior, por virtud de la validez y legalidad de los acuerdos de la escisión, estos son obligatorios para las partes interesadas; es decir, precisamente para las sociedades escidente y escindidas. En consecuencia, la transmisión de créditos a cargo de terceros hecha por la escidente en favor de la o las escindidas surte plenos efectos en los términos de lo dispuesto en el artículo 2029 en relación con el 2031 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, de donde resulta que, para que la sociedad escindida constituida en acreedor por virtud de la cesión de derechos derivada de la escisión, pueda ejercer sus derechos en contra del deudor, deberá notificar a éste la cesión de dichos derechos ya sea judicialmente, ante dos testigos o ante notario.

Consideramos de gran importancia ésta notificación ya que de no hacerse, el deudor puede pagar al acreedor original y liberarse de la obligación por haberla cumplido, e incluso el deudor puede consignar el pago a favor del acreedor original y liberarse de la obligación, en perjuicio de la escindida de que se trate la que por lo menos pasara problemas y sufrirá trámites para obtener el pago del crédito respectivo, si no notifica al deudor.

Por virtud del acuerdo de escisión, en lo relativo a la transmisión en favor de las escindidas de créditos a cargo de terceros, se entiende que, en todo caso, la escidente responde a la solvencia del deudor y de la legitimidad del crédito, en virtud de que la transmisión no se realiza en razón de una liberalidad sino precisamente de una escisión societaria en la que existe una sucesión de relaciones jurídicas onerosas derivadas de las preexistentes con la escidente.

5.2.4.- LOS TRABAJADORES.

Es oportuno comentar, así sea brevemente, los efectos de la escisión de sociedades en lo laboral y las cuestiones que en dicha rama del derecho plantea. Concretamente hemos de señalar las repercusiones y consecuencias de la división de empresas o sociedades en la situación jurídica de los trabajadores de las mismas y en el Instituto Mexicano del Seguro Social.

Los posibles efectos negativos en los derechos laborales de los trabajadores al servicio de la sociedad escidente que pasarán al servicio de algunas de las escindidas con motivo del acuerdo de escisión y, en particular, del relativo a la distribución del patrimonio y sus activos, están previstos en nuestra legislación laboral por lo menos desde 1931, cuando entró en vigor la primera LEY FEDERAL DEL TRABAJO, la que en su

artículo 35 disponía:

"La sustitución del patrón no afectará los contratos de trabajo existentes. El Patrón sustituido será solidariamente responsable con el nuevo patrón por las obligaciones derivadas de los contratos o de la ley, nacidas antes de la fecha de sustitución, hasta por el término de seis meses, y concluido este plazo sustituirá únicamente la responsabilidad del nuevo patrón".

Aunque el concepto subsistió con la nueva Ley Federal del Trabajo promulgada en 1970 y actualmente en vigor, se hizo más precisa la forma de computar los seis meses a que se limita la solidaridad añadiendo en el hoy artículo 41 un párrafo que es del siguiente tenor:

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

Aún cuando el primer párrafo del artículo 35 de la Ley de 1931 se conservó en lo esencial la Ley de 1970 lo mejoró notablemente al usar el Concepto Relación y no el de contrato, así como la sustitución de la preposición "o" por la conjunción "y" al referirse a las obligaciones a cargo de los patrones ... "derivadas de las relaciones de trabajo y de la ley". (4)

Por otra parte la Ley del Seguro Social en su artículo 270 considera que hay sustitución patronal.

"... en el 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".

Se establece que existirá obligación solidaria entre los patrones sustituido y sustituto frente al Instituto Mexicano del Seguro Social, por todas las obligaciones derivadas de la Ley del Seguro Social "... y nacidas antes de la fecha en que se avise al Instituto, por escrito, la sustitución, hasta por el término de dos años ..."

(4) Cf. DE BUEN LOZANO, Nestor "DERECHO DEL TRABAJO", T-1, 1a. Edición, Ed. Porrúa, México 1974, pp. 457 y 55.

El Instituto Mexicano del Seguro Social por su parte, al recibir el aviso de sustitución debe comunicar al patrón sustituto las obligaciones que adquiere, y cuenta con el plazo de dos años para notificar al nuevo patrón el estado de adeudos del patrón sustituido.

En conclusión resulta que, si por virtud de la escisión una o varias de las sociedades escindidas se le transmite y recibe activos que constituyan una fuente de trabajo y traiga como consecuencia la continuación de las relaciones de trabajo con obreros, empleados y funcionarios al servicio de la escidente, se actualizará la figura de la sustitución patronal y se deberá dar aviso al Sindicato o Sindicatos que existan en la escidente y al Instituto Mexicano del Seguro Social, para el efecto de que se inicie el cómputo de los plazos durante los cuales los patrones sustituido y sustituto responden solidariamente de las obligaciones que tengan con los trabajadores en cuya relación de trabajo opere la sustitución (seis meses), así como frente al Instituto Mexicano del Seguro Social (dos años).

Como vemos, nuestra legislación laboral y la relativa de seguridad social previene claramente las consecuencias y régimen aplicable a las relaciones de trabajo en los casos de transmisión de los bienes esenciales afectos a la explotación de una empresa, centro de trabajo o unidad de producción, que muy posiblemente se verificará por virtudes la escisión de sociedades.

Es importante señalar que es necesario dar aviso por escrito tanto al sindicato de los trabajadores como a los trabajadores mismos en lo individual y colectivamente, de la transmisión y consecuente cambio de titular de la empresa, establecimiento o unidad de producción de que se trate, a efecto de que corra el plazo de seis meses establecidos para la solidaridad obligacional del patrón sustituido, de lo contrario dicha solidaridad será permanente.

"El concepto de patrón corresponde a la figura de la subrogación personal que es una de las formas que el derecho mexicano acepta para la transmisión de las obligaciones ..." (5) "En realidad la sustitución patronal transfiere no sólo derechos como en el caso de la subrogación sino, fundamentalmente, obligaciones actuales y responsabilidades futuras generadas en hechos ocurridos antes de la sustitución". (6)

Los conceptos relevantes para determinar la existencia del fenómeno de la sustitución patronal en caso de escisión son fundamentalmente los siguientes:

---

(5) Idem.

(6) Idem.

- Que una unidad económico-jurídica como universalidad productiva pase del patrimonio de una persona a ser parte del patrimonio de otra.
- Que la unidad económico-jurídica constituya en sí misma una unidad productiva.
- Que el patrimonio o activos de que se trate, además de reunir las características anteriores impliquen una vinculación con los trabajadores de tal suerte que sea medio vincular de la relación de trabajo.

El régimen jurídico aplicable a la sustitución patronal obedece sin duda a los principios de justa retribución y estabilidad en el empleo, y pretende garantizar a la clase trabajadora que los derechos generados y adquiridos por virtud de la relación de trabajo, le serán pagados independientemente de la transmisibilidad del centro de trabajo o unidad productiva..

Es pues importante, en los casos de escisión, prever las consecuencias de la o las sustituciones patronales que se produzcan y, desde luego, dar los avisos correspondientes.

6.- Aspectos fiscales

Como señalamos al principio de este trabajo fue la legislación fiscal la que a partir de 1991 otorgó carta de naturalización a la figura de la escisión en nuestro país, al establecer elementos jurídicos en cuanto a la causación fiscal y señalando las consecuencias tributarias de su realización.

Esta legislación, eminentemente práctica, en el artículo 15-"A" del Código Fiscal de la federación, aunque pobremente definió el concepto de escisión y sólo para efectos fiscales; determinó y calificó las características que la escisión debía revestir para determinar las diversas consecuencias en el área tributaria.

6.1.- CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACION

Este cuerpo legal constituye la columna vertebral de las leyes fiscales en el país; organiza y define el esquema tributario y constituye ley supletoria por excelencia, en la materia.

En las multicitadas reformas de 1991 se estableció en la fracción I del artículo 14 "A" que se entiende que no hay enajenación en los casos de escisión, siempre que los accionistas (sic) propietarios de por lo menos el 51% de las acciones con derecho a voto, de la sociedad escidente, y de las escindidas sean los mismos durante un período de cuatro años contando a partir del primer año anterior a aquél en que se efectúe la escisión, sean también de la escindida adquirente y continúen con tal carácter por lo menos durante cuatro años contados a partir de uno antes de verificada la escisión.

Antes transcribiremos la definición de escisión que se estableció en el artículo 15 "A" del Código Fiscal y que ya comentamos. (7)

6.2.- LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

Resulta importante comentar que la Ley del Impuesto Sobre la Renta es diametralmente opuesta al criterio general establecido en el Artículo 14-"A" del Código Fiscal, sobre el concepto de no enajenación en casos de escisión y en su artículo 5-"A" señala con claridad y precisión que en los casos de transmisiones de bienes como consecuencia de escisión de sociedades, se producirán los efectos que la propia ley establece para los casos de enajenación.

Por lo tanto en el caso del Impuesto Sobre la Renta sí se aplica en los casos de escisión, conforme a las reglas definitorias de enajenación que en múltiples artículos establece la propia ley, sin embargo, en términos reales su alcance es muy limitado ya que lo transmitido por virtud de escisión a las sociedades escindidas constituye "aportación" o activo fundacional que con la previa revaluación de activos realizada por la escidente disminuirá los efectos recaudatorios, para el caso de transmisión posterior por enajenación a título oneroso.

6.3.- LEY DEL IMPUESTO AL ACTIVO

Esta ley también contempla el fenómeno de la escisión y en particular su artículo 13-"A" establece las reglas de aplicación del resto de su normatividad a los casos de escisión, especialmente en lo tocante a los siguientes aspectos.

---

(7) Ver nota 2.

a).- La participación que corresponda a escidente y escindidas en relación con pagos provisionales del ejercicio en que se efectúe la escisión. Considerando las proporciones de activo y de pasivo que con motivo de la escisión corresponda a cada sociedad.

b).- Las escindidas podrán acogerse al sistema que establece el artículo 5-"A" cuando la escidente hubiera optado por dicho sistema, en cuyo caso escidente y escindidas aplicaran proporcionalmente al ejercicio de la escisión los impuestos del penúltimo y último ejercicios.

c).- en caso de que la escidente no haya ejercido la opción del 5-"A" antes de la escisión, podrá hacerlo, lo mismo que las escindidas en el ejercicio en que se verifique la escisión y les será aplicable el sistema antes comentado.

En materia de Impuesto al Activo se contempla el fenómeno y hay equidad en el tratamiento fiscal.

6.4.- LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

De las leyes fiscales en comento en este apartado el caso más singular lo constituye precisamente el de la Ley del Impuesto al Valor Agregado no sólo porque para los efectos de su aplicación hace referencia expresa al concepto de enajenación que establece el Código Fiscal de la Federación sino que, no incluye (pudiendo hacerlo como ley especial) la que se derive de transmisión por escisión, como lo hacen la Ley del impuesto Sobre la Renta y la de Hacienda del Distrito Federal.

En nuestro concepto, es atinado el tratamiento que hace esta ley, independientemente de que el legislador lo haya considerado, más allá de pretenciones recaudatorias, en virtud de que el fenómeno de la escisión, si bien implica transmisiones de propiedad de activos, en atención al nacimiento de nuevas personas jurídico-colectivas titulares de bienes, constituye principalmente un sistema de desconcentración patrimonial integral o universal por el cual un ente jurídico-colectivo reorganiza su sistema de desarrollo.

La visión del Código Fiscal es correcta al establecer cierta mayoría mínima de identidad de socios por un plazo determinado que evite razonablemente las transmisiones de propiedad por vía de escisión.

6.5.- LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL.

El capítulo II del título Segundo de esta ley establece el Impuesto Sobre Adquisición de Inmuebles y en su artículo 26 establece que se entiende por ADQUISICION para los efectos de tal impuesto; señala claramente en su fracción V que se incluye como adquisición la que se derive de "Fusión y escisión de sociedades, incluso en los casos del artículo 14-"A" del Código Fiscal de la Federación" de donde queda claro que sí se causa el impuesto por la transmisión de propiedad de inmuebles o la de derechos de copropiedad de los mismos que se verifique por escisión conforme a lo dispuesto en el artículo 25 de la ley que comentamos y a las reglas establecidas en el segundo transitorio de la Ley de Ingresos del Departamento del Distrito Federal para mil novecientos noventa y tres.

7.- Necesidad de una mejor sistematización y estructuración

Independientemente de los comentarios hechos en relación con el texto del nuevo artículo 228 BIS de la Ley General de Sociedades Mercantiles, hemos de llamar la atención sobre algunas omisiones del legislador de 1992 que habrían establecido una regulación más sistemática, comprensible y razonable, de la figura que ahora nos ocupa.

Desde nuestro punto de vista en el artículo 46 de la Ley de la Materia debió agregarse un tercer párrafo en un texto similar al siguiente.

En caso de resolverse la escisión de la sociedad los socios ausentes y los disidentes tendrán derecho a separarse de la sociedad y a que se les reembolse su parte social conforme al valor en libros de la misma, derivado de los estados financieros que sirvan de fundamento al acuerdo respectivo, en un plazo que no excederá de sesenta días.

Al artículo 78, relativo a las asambleas de la sociedad de responsabilidad limitada, debió adicionarse una fracción (probablemente XI, modificando el orden subsiguiente) con un texto similar al siguiente:

XI:- Resolver sobre la fusión, escisión o transformación de la sociedad.

También hubiera sido prudente modificar el artículo 83 de la Ley que nos ocupa, para incluir en el texto que: "la fusión, la escisión y la transformación de la sociedad se sujetan a la mayoría prevista" y, para incluir un segundo párrafo similar al párrafo

tercero que hemos propuesto para el artículo 46.

En relación con el artículo 113 debería haberse incluido en su primer párrafo "Infine" la referencia a una nueva fracción VIII del artículo 182 que , debería incluirse (modificando el orden subsiguiente de las fracciones), que leyera:

"VIII.- Escisión de la sociedad".

Como consecuencia de lo anterior, el artículo 206 de la Ley de la Materia debería modificarse para incluir las menciones a la fracción VIII a que antes se ha hecho referencia, así como a otras disposiciones que la Ley hoy no contempla y que proponemos a continuación:

Sería conveniente incluir en el capítulo IX de la Ley, en vez del ya comentado artículo 228 bis, disposiciones que contemplen de una manera más ordenada y sistemática la figura de la escisión, en el mismo sentido en que lo hacía un magnífico proyecto propuesto por el Consejo Coordinador Empresarial, (que ahora seguimos y que no fue considerado para la modificación del 11 de junio) incluyendo algunos nuevos artículos ordenados conforme a prácticas modernas con sucesión alfabética del número del anterior al de su inclusión.

"Artículo 226 A. Habrá escisión, cuando una sociedad denominada escidente, se divida en dos o más sociedades, denominadas escindidas. La escisión será plena, o total, cuando de ella resulten dos o más sociedades escindidas, extinguiéndose la sociedad escidente; y será parcial, cuando subsista la sociedad escidente y se creen de ella la nueva o nuevas sociedades escindidas que, como resultado de la escisión, se constituyan.

Habrá escisión-fusión cuando la parte que se escinda de la sociedad escidente se transmita a otra sociedad pre-existente".

"Artículo 226-B. Las nuevas Sociedades que se creen al escindirse una sociedad adoptarán cualquiera de las formas que establecen las fracciones I a V del artículo 1o. de esta Ley".

"Artículo 226-C. El acta de la asamblea de socios o accionistas de la sociedad escidente, debidamente protocolizada ante Notario, reunirá los requisitos que establece el Artículo 6o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles, será escritura constitutiva de la o de las sociedades escindidas".

Consecuentemente, dichas actas deberán contener las menciones y requisitos que señala el Artículo 6o. Al respecto, no será necesaria la comparecencia del número mínimo de socios que, en su caso y según el tipo de sociedad que la escindida adopte, se requiera, pues bastará para ello el otorgamiento hecho por el delegado o los delegados especiales de la asamblea.

Sujeto a lo previsto en los artículos 223, 224, 225 y 226-F, si dicha acta es protocolizada dentro de los quince días naturales siguientes al de la fecha de celebración de la asamblea, la fecha de constitución de las sociedades escindidas será la fecha de la asamblea; de lo contrario, se tendrá por fecha de constitución la fecha en que surta sus efectos la escisión.

Artículo 226-D.- La escisión implica, necesariamente, la división entre escidente y escindidas de la totalidad del patrimonio de la sociedad escidente, incluidos activo, pasivo y capital, los que serán transmitidos total o parcialmente, según sea el caso, a la o las sociedades escindidas, en la proporción que al efecto acuerde la asamblea general.

Para ello, la asamblea de la sociedad escidente podrá pactar libremente la forma y la proporción en que cada uno de los socios de dicha escidente participará en el capital de la o las sociedades escindidas, siempre y cuando el valor en libros de la participación de cada uno de ellos en la o las escindidas no sea inferior al valor en libros de su participación en la escidente. A este efecto, por valor en libros se entenderá el que arroje el estado de situación financiera preparado especialmente para discutir el acuerdo de escisión.

Queda prohibido el resarcir en efectivo las diferencias en valor que pudieren resultar en contra de uno o varios socios y en favor de otro u otros, las que deberán ser cubiertas en proporciones de canje de partes sociales o acciones, según sea el caso.

Artículo 226-E. Los acuerdos sobre escisión se inscribirán en el Registro Público de Comercio y se publicarán además en el periódico oficial del domicilio de la sociedad escidente y en uno de los diarios de mayor circulación en el país, junto con dichos acuerdos se deberá publicar, además:

I.- El estado de situación financiera y el estado de resultados de la sociedad escidente a que se refieren los incisos c) y d) del artículo 172, preparados especialmente para y que sirvan de base a la escisión, con cifras a una fecha anterior, en no más de treinta días a la fecha en que se celebre la asamblea que conozca de la misma.

II.- Los estado (pro-forma) de situación financiera y de resultados iniciales de todas las sociedades escindidas que resulten de llevar a cabo la escisión;

III.- En su caso, el sistema establecido para la extinción del pasivo de la sociedad escidente; y

IV.- En su caso, el certificado a que se refiere el artículo 225.

Artículo 226-F. Serán aplicables a la escisión las disposiciones de los artículos 224 y 225 de esta ley.

Artículo 226-G. No habrá lugar a la oposición a que se refiere el artículo 224, y por tanto la escisión tendrá efecto en el momento de la inscripción, si todas las sociedades escindidas y la escidente si subsiste se obligan conjunta y solidariamente al cumplimiento de todas y cada una de las deudas de todas y cada una de las propias sociedades escindidas recibidas de la escidente con motivo del acuerdo escisorio.

Esta obligación solidaria comprenderá únicamente aquellas obligaciones contraídas por la escidente o por las escindidas en virtud del acuerdo de escisión, antes de la fecha de inscripción del acuerdo escisorio en el Registro Público de Comercio.

BIBLIOGRAFIA

- Albiñana Cilveti César "Escisión de Sociedades". En Revista Hacienda Pública Española. Núm. 094, 1985.
- Arce Gargollo Javier "Algunos Aspectos sobre la práctica de la Escisión de Sociedades en el Derecho Mexicano". En Boletín Jurídico de la Comisión de Análisis Legislativo del Consejo Coordinador Empresarial, Núm. 33, México, Noviembre 1991.
- Bugada Lanzas Jesús "Comentarios a las últimas reformas a la Ley General de Sociedades Mercantiles". En Boletín Jurídico de la Comisión de Análisis Legislativo del Consejo Coordinador Empresarial, Núm. 35. Mayo-Agosto. México, 1992.
- De Buen Lozano Nestor "Derecho del Trabajo II". 1a. Ed. Editorial Porrúa México 1976.
- Farrando Ignacio Et. al "Praxis Mercantil" Barcelona, Wolters Kluwer, 1992.
- Maccdo Hernández José Héctor "Ley General de Sociedades Mercantiles". (Anotada, comentada, concordada con jurisprudencia y tesis) México, Cárdenas Editor y Distribuidor. 1977.
- Menéndez Aurelio "Escisión de Sociedad Anónima y Obligaciones Convertibles".
- Moncada del Olmo Rodolfo de J. "La Escisión". Tesina de Diplomado en Derecho Notarial. Edición del Autor. México 1992.
- Sánchez Oliván José "Comentarios al anteproyecto de Ley de Reforma Parcial y Adaptación de la Legislación Mercantil a las directrices de la C.E.E. en materia de fusión y escisión de sociedades anónimas.
- Shahin Kattas Miryam "La Escisión" Tesina de Diplomado. México, UNAM. 1992.
- Vázquez del Mercado Oscar, "Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles". México, Porrúa. 1987.
- Zubiria Maquco, Emiliano. "Escisión y Excorporación de Sociedades". en "Homenaje a Manuel Borja Martínez". 1a. Edición. Editorial Porrúa. México 1992.