

**UNIVERSIDAD PANAMERICANA**

FACULTAD DE DERECHO

Con estudios incorporados a la  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

**LA ESCISION A LA LUZ**  
**DEL DERECHO MERCANTIL**

**TESIS**

Que presenta

**MARÍA ANGÉLICA LUNA PAIZ**

PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE

**LICENCIADA EN DERECHO**

DIRECTOR DE TESIS: LIC. GUILLERMO DÍAZ DE RIVERA  
ÁLVAREZ

México, D. F.

2007



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.

*A Gurumayi Chidvilasananda,  
Por sus enseñanzas, su guía constante y  
su amor incondicional. Gracias siempre  
por enseñarme a morar en el silencio del  
corazón y así transformar mi vida,  
colmándola de amor, alegría y  
bendiciones.*

*A mis padres,*

*Por su amor, apoyo y  
comprensión constantes.*

*Gracias por de una u otra forma  
saber estar siempre.*

*A mis hermanos,*

*Olga, Leonel, Pedro  
y, José Guillermo,  
por compartir su  
vida conmigo.*

*A Graciela Hahn,  
Por enseñarme el invaluable  
valor y significado de.  
la palabra amistad.*

*A la señora Tania Libertad,  
Porque sin saberlo me ha  
enseñado lo que es la  
entrega, la superación, la  
pasión, el esfuerzo y el  
amor constante por lo que  
soy y lo que hago.*

*A la señora Angélica Aragón,  
Por ser una bendición en mi vida.  
Gracias siempre por haber sido el  
vehículo de la gracia.*

*A Marínés,  
Por tanto cariño,  
cuidados, reflexiones,  
consejos y aprendizajes*

*A la señora Pílar Medina,  
Por ser un ejemplo de lucha, entrega  
y pasión por la vida y su arte.*

*A la licenciada Icela Chong,  
Por su cariño, apoyo,  
confianza y el honor de su  
amistad.*

*A mis amigos,  
Sólo por serlo.*

*A Atreyú,  
Por traer a  
mi vida la  
frescura de  
la inocencia.*

*Al lic. Guillermo Díaz de Rivera,  
Por su conocimiento, tiempo y apoyo  
para la realización de este trabajo.*

*A mis compañeros,  
Por compartir  
una de las mejores  
etapas de mi vida.*

## **INDICE**

INTRODUCCION pág. 01

### CAPITULO I

Antecedentes históricos pág. 02

### CAPITULO II

Conceptos generales

A) Concepto de Escisión pág. 12

a) Contractual

b) Corporativo:

c) patrimonial:

B) Clases de Escisión pág. 22

a) Escisión total

b) Escisión parcial

c) Escisión pura o división

d) Escisión por incorporación

e) Escisión por integración

C) Naturaleza Jurídica de la Escisión pág. 30

D) La Escisión como forma de concentración o  
descentralización de sociedades pág. 34

E) Diferencias y Semejanzas entre Fusión y Escisión pág. 42

F) Motivos de las sociedades para escindirse pág. 54

### CAPITULO III

Procedimiento de Escisión pág. 58

A) Etapa previa o preliminar pág. 61

B) Etapa decisiva pág. 66

### CAPITULO IV

Efectos de la Escisión pág. 73

A) Efectos corporativos de la escisión de sociedades pág. 75

1) respecto de la sociedad escidente

2) respecto de la sociedad o sociedades escindidas

o beneficiarias

3) respecto a los acreedores

B) Aspectos laborales de la escisión pág. 94

C) Aspectos fiscales de la escisión pág. 104

Código Fiscal de la Federación

Reglamento del Código Fiscal de la Federación

Ley del Impuesto Sobre la Renta

Ley del Impuesto al Valor Agregado

Ley del Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios

## CAPITULO V

Nulidad del acuerdo de escisión pág. 143

Escisión de Sociedades en liquidación pág. 146

CONCLUSIONES pág. 148

BIBLIOGRAFIA pág. 155

## **INTRODUCCIÓN**

Hablar de "escisión de sociedades" es referirnos a una figura jurídica novedosa y en esa medida muy poco estudiada en el derecho mexicano tanto a nivel legislativo como doctrinal.

Como sabemos y aún cuando la escisión es una figura jurídica regulada por el derecho fiscal hasta 1991 y por el derecho mercantil hasta 1992, ha sido frecuentemente utilizada.

Los motivos que pueden llevar a su utilización son diversos, en ocasiones son estrictamente económicos tales como establecimiento de sucursales, constitución de nuevas sociedades o filiales, diversificación de las actividades realizadas por una sola empresa en varias, etc.; otras veces, los motivos son fiscales como por ejemplo la creación de sociedades satélites que realicen actividades propias, pero relacionadas con las de la sociedad que se escinde. En otras ocasiones, para resolver problemas tales como la separación de socios o accionistas con diversos y opuestos intereses.

Con la presente investigación se pretende realizar un análisis cuidadoso de la escisión de sociedades a fin de conocer los efectos que pueden darse en torno a su utilización como figura jurídica versátil y medio para dar solución a algunos y determinados problemas que pueden llegar a afectar la vida de las sociedades mercantiles.

## **CAPITULO I**

### **ANTECEDENTES HISTÓRICOS**

Determinar el marco histórico de la figura jurídica denominada "escisión de sociedades" no resulta una tarea fácil en virtud de lo novedoso de la institución en el Derecho Mexicano, no obstante podemos decir que se trata de una institución jurídica propia del régimen de las personas morales que contribuyó al proceso de concentración de empresas iniciado en el siglo XIX y continuado en el siglo XX.

La empresa entendida como organización de capital y trabajo para la producción y/o venta de bienes o servicios, encontró un instrumento legal que permitió el máximo aprovechamiento de la tecnología contemporánea, siendo éste fundamentalmente, la sociedad anónima o sociedad por acciones del derecho continental y la correspondiente compañía o corporación del derecho angloamericano que permitió la obtención de capitales para participar en actividades comerciales o industriales. "Así, se unieron empresa, sociedad y persona jurídica, para contribuir al desarrollo de nuestra civilización mediante el crecimiento de empresas, en una evolución que conduce a la concentración de las mismas mediante procedimientos diversos tales como fusión, que estrictamente consiste en la unificación de varias personas jurídicas, y la escisión, que es la fragmentación de una persona jurídica en varias".<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> APAEZ RODAL, Fernando. Escisión de Sociedades en México, Análisis Fiscal y Contable, ECASA, México, 1993, pág. 17

Al finalizar el siglo XVIII con la Revolución Francesa se ordenó la disolución de las corporaciones (mediante la ley Le Chappelier de 1792) y de las sociedades (por decreto de 1794), prohibiéndose en lo sucesivo su constitución y lográndose aparentemente con ello uno de sus postulados: "la supresión de toda organización intermedia entre el Estado y el ciudadano, pero paradójicamente se encontraba a un paso de abrir camino a una de las más poderosas organizaciones intermedias de todos los tiempos, en la que se concentran caracteres propios de la corporación y la sociedad: la sociedad anónima".<sup>2</sup>

En el ámbito del derecho comercial la sociedad en nombre colectivo y la sociedad en comandita, eran conocidas como sociedades mercantiles, nacidas en los siglos XIII y XV, respectivamente, y reguladas en las Ordenanzas de Colbert del siglo XVII. Estas sociedades presentaban las limitaciones propias de las llamadas sociedades de personas, que involucraban la responsabilidad ilimitada de los socios, y la necesaria conformidad de los socios para la transferencia de la parte social.

Por su parte, en el campo del derecho público, en el siglo XVII en Holanda, Francia e Inglaterra se habían instrumentado las compañías coloniales para la explotación comercial de las Indias Occidentales, lo cual fue seguido por España en el siglo XVIII. Estas compañías coloniales eran entidades de derecho público y estaban estructuradas sobre principios diametralmente opuestos a los de las sociedades de personas, o sea la responsabilidad limitada de los accionistas y la fácil transmisión de las acciones.

---

<sup>2</sup> Ibidem.

Dichas compañías eran personas jurídicas cuya constitución dependía de una concesión del soberano, las cuales no eran consideradas sociedades comerciales y por lo tanto no fueron consideradas por los tratadistas mercantiles; las referidas entidades de derecho público correspondían a la actividad asignada al Estado por las doctrinas económicas mercantilistas de la época.

El Código de Comercio Francés de 1807 generó una profunda revolución al regular como sociedades comerciales la sociedad anónima y la sociedad en comandita por acciones. Respecto a la primera, conviene precisar que en realidad el Código Francés adoptó la estructura de la compañía colonial y la reguló como sociedad bajo la denominación de "sociedad anónima", modificando el sistema de constitución de las referidas compañías coloniales, que estaba sujeto a la concesión propia del derecho público, cambiándolo por un régimen de autorización discrecional del Estado.

Con relación a la sociedad en comandita por acciones, ésta tenía casi todas las ventajas de la sociedad anónima; sin embargo, no requería de la autorización estatal, por lo cual este tipo de sociedades tuvo en Francia un extraordinario empleo hasta la promulgación de la ley de 1867.

Por su parte, en el derecho angloamericano, tras la independencia de los Estados Unidos, el privilegio de crear corporaciones, reconocido en el derecho inglés exclusivamente a la Corona y al Parlamento, quedó en manos de las legislaturas estatales, razón por la cual la constitución de una corporación, o sea la obtención de la "Incorporation", requería del dictado de una ley.

En 1811, el estado de Nueva York dictó una ley de incorporación general para las corporaciones manufactureras, con base en el antecedente de leyes generales de incorporación conocidas en América para iglesias y fundaciones desde 1784.

Tras los pasos del derecho continental y del derecho norteamericano, el derecho inglés inició un proceso en el que se mezclarían los principios de la personalidad jurídica de la compañía con los de la sociedad, mediante diversas leyes que culminaron en la "Companies Act de 1862", con la cual era posible constituir en Inglaterra una sociedad con personalidad jurídica propia, limitación de responsabilidad de los socios y libre transferencia de las partes sociales.

Por su parte, el derecho francés permitió la libre constitución de sociedades anónimas con ciertas limitaciones para el capital social, mediante la ley mercantil de 1863 y, finalmente, con la ley de 1867 adoptó para las sociedades anónimas el sistema normativo de constitución, en reemplazo del sistema de autorización del Estado del Código de 1807, o sea que dicha constitución dependía únicamente del cumplimiento de requisitos de legalidad y no estaba más sujeta a un criterio privativo del Estado.

De igual manera, en el estado de Nueva Jersey, se aprobó en 1875 una ley general de incorporación para todo tipo de actividades (ganando con ello el título de Mother of Corporations), con el simple requisito de un registro oficial y con la posibilidad de un objeto amplio y no restringido a la manufactura, como lo había hecho la ley de Nueva York de 1811. Con ello la gran corporación se hallaba claramente en marcha.

En el mundo industrializado del siglo XIX, bajo el influjo de la ley inglesa de 1862, la ley francesa de 1867, de vasta repercusión en el derecho continental, y de la ley norteamericana de 1875, se obtuvo un instrumento legal apto para la organización de la gran empresa, que se desarrolló hasta límites insospechados, y que inició un proceso de concentración empresarial que cien años después continúa con sus aspectos positivos y negativos. Para establecer límites, ya en el siglo XIX se había perfilado la legislación penal específica para sociedades por acciones (v.g.r., la ley francesa de 1856 motivada por la utilización de la sociedad en comandita por acciones a partir del Código de 1807) y la legislación antimonopólica (v.g.r., la Sherman Act norteamericana de 1890).

Para alentar sus buenos frutos se iniciaron regímenes legales sobre fusión y escisión de sociedades, así como de consorcios empresariales, y se procuró la definición de diversos tipos de sociedades internacionales (v.g.r., la sociedad europea).

La escisión de sociedades es un concepto históricamente ligado con la fusión, e incluso puede afirmarse que la escisión es una opción de reorganización de sociedades que derivó directamente del mecanismo de fusión. Los antecedentes conocidos confirman lo anterior, según se comenta enseguida.

En efecto, la fusión y la escisión son instituciones jurídicas que regulan aspectos del amplísimo proceso económico de desarrollo y concentración de empresas que inició en el siglo XIX y continuó en el siglo XX.

Debemos tener en cuenta que la escisión no es una institución del Derecho de Sociedades clásico. De hecho la primera previsión de la escisión acaece de la mano de

normas fiscales. La falta de legislación societaria al respecto y, donde ésta existe, la previsión de la escisión en el ordenamiento tributario constituyen el fundamento de las primeras consideraciones doctrinales y de los pronunciamientos judiciales acerca de su admisibilidad y su régimen jurídico.

En diversas formas el procedimiento de escisión se hizo presente por primera vez en la legislación tributaria de Francia e Italia. En Francia, los abogados de empresas solicitaron al fisco que los beneficios del régimen fiscal que en aquel país se otorgaban a las fusiones, se extendieran a la "división de sociedades", lo que lograron a partir de 1948, y aunque la escisión resultaba un tema doctrinalmente controvertido 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.

En Italia también se utilizó este procedimiento considerándolo 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 apuntarse al respecto un importante fallo de la Corte de Apelaciones de Génova de 1956, que motivó controversias doctrinarias. La actual doctrina italiana reconoce la viabilidad 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.

"La admisibilidad de la escisión ha sido una de las cuestiones más discutidas en el ordenamiento societario italiano. Las principales objeciones levantadas contra la escisión pueden resumirse así: la falta de una expresa regulación positiva de la institución, la inadmisibilidad de la creación de una nueva sociedad mediante una decisión de la junta

general; y que el traspaso parcial del propio patrimonio social supone una reducción de capital con restitución parcial de las aportaciones a los socios, derogando la disciplina legalmente dispuesta para esta hipótesis. Estos argumentos fueron considerados superables por los defensores de la validez de la escisión".<sup>3</sup>

En virtud de estos conceptos, otros tratadistas del derecho sobre sociedades, son de la opinión de 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 extremo discutida, ya que la doctrina jurídica italiana describe dicho concepto como la aportación que hace una sociedad de una porción de su patrimonio para constituir otra sociedad, en la que aquella se constituye como accionista de la segunda. Esta operación difiere en sus efectos de los que se generan en la escisión, como veremos más adelante.

"Por su parte, en Argentina hace algunos años la ley mercantil estableció que: "Se entiende por reorganización de sociedades o fondos de comercio... b) la división de una empresa en dos o más que continúen las operaciones de la primera", y en un decreto reglamentario de 1971 se determinó que "...se entenderá por división de empresas el acto por el cual una entidad se fracciona en nuevas empresas jurídica y económicamente independientes, siempre que al momento de la división, el 80% de los capitales de las nuevas entidades, considerados en su conjunto, pertenezcan a los titulares de la entidad predecesora". La actual Ley del Impuesto Sobre la Renta de Argentina mantiene dicha normatividad".<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> CERDA ALBERO, Fernando. Escisión de la Sociedad Anónima. Tirant lo blanc, Valencia, 1993, pág. 98 y 99.

<sup>4</sup> APAEZ RODAL, Fernando. Op. Cit. pág. 20 y 21.

En España, a través de la Ley sobre el Régimen Fiscal de la Fusión de Empresas de 26 de diciembre de 1980, se empezó a reconocer de manera formal la escisión de sociedades, aunque hay que señalar la existencia de reglas anteriores que se ocupan del concepto. Concretamente, con la experiencia de la orden de 5 de abril de 1965, el Decreto del 25 de noviembre de 1971 establece que los beneficios fiscales previstos para fusiones se otorgarán cuando se dé, entre otros, el siguiente supuesto:

"Tercero: Segregación de establecimientos industriales de Sociedades o Empresas, aunque no procedan a su disolución, para su integración posterior en otras preexistentes de nueva creación".<sup>5</sup>

Adicionalmente, la Ley 52 de 19 de diciembre de 1974, en su artículo 45 referente a la legislación sobre cooperativas, prevé la posibilidad de desdoblamiento de una cooperativa en dos o más, pero sometiendo el proceso a las reglas que en garantía de los diversos intereses en juego se establezcan reglamentariamente. Asimismo, el artículo 44 contempla como causa de disolución la escisión o desdoblamiento que afecte a todos los socios y a todo el patrimonio cooperativo. El reglamento aprobado por Decreto 2.710 de 16 de noviembre de 1978, establece las reglas a que se somete la escisión de cooperativas.

En los Estados Unidos de América se conoce el fenómeno de la "division of corporations". A pesar de no haber sido acogida esta institución por Estado alguno en sus leyes de sociedades mercantiles, y aunque no se prevé el Proyecto publicado por el

---

<sup>5</sup> Ibidem, pág. 21.

"American Law Institute" de Ley Unitaria para los Estados (seguida hace tiempo por éstos, "Model Acá"), la escisión ha sido recibida por el Derecho Tributario y por la doctrina. Así, la consideración fiscal de la división de sociedades ha sido objeto de abundantes comentarios y jurisprudencia, a raíz de la sección del "International Revenue Code 1954" dedicada a la "divise reorganisation", para la que se dispensa un régimen de exención. En la literatura jurídica estadounidense aparecen clasificadas con claridad las especies escisorias reconocidas en la práctica americana: split up, split off y spin off.

En los años sesenta se consideró esta institución por la literatura jurídica alemana, y posteriormente se realizaron meritorios esfuerzos doctrinales en aras de demostrar el deber legislativo de su admisión. En esta época, la doctrina analizó las posibilidades de introducción de la escisión en el ordenamiento alemán elaborando profundos estudios sobre las diversas especies de escisión especialmente a la luz del derecho comparado. La escisión empezó por tener cierta acogida en Alemania de la mano de la normativa y la jurisprudencia fiscales. Pero, quizás por el silencio del legislador mercantil, la escisión, sólo era considerada en los tratados de Derecho de Sociedades por su interés dogmático, y no por su interés práctico.

En cuanto al derecho mexicano se refiere, la legislación fiscal reconoció la existencia y operación en la práctica corporativa de la figura de la escisión a partir del 1º de enero de 1991, al regular los efectos fiscales que debido a la puesta en práctica de esta figura se generaran en materia de Impuesto Sobre la Renta, Impuesto al Activo e Impuesto al Valor Agregado.

El 11 de junio de 1992 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación adiciones a la Ley General de Sociedades Mercantiles incorporándose a la legislación mercantil la figura de la escisión.

"Nos parece pertinente hacer notar que, es evidente que en la formación del artículo 228 bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles intervino el legislador fiscal. En efecto, tanto en el numeral en cuestión como en las diversas disposiciones de la Ley al Impuesto Sobre la Renta:

- i) No se instituye la escisión por incorporación.
  
- ii) Se llama escidente (es decir, lo que divide o separa) a la sociedad escindida y escindidas (esto es, lo dividido y separado) a las sociedades beneficiarias de la escisión.
  
- iii) Se habla, entre otras cosas, de aportaciones hechas por la escidente, y
  
- iv) Se exige que los socios de la escidente y los de la o las escindidas sean las mismas personas, quienes inicialmente deberán conservar en el capital social de ésta la misma proporción que tuvieron en el capital social de aquélla." <sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> GARCÍA RENDON, Manuel. Sociedades Mercantiles. HARLA, México, 1993, pág. 545.

## **CAPITULO II**

### **CONCEPTOS GENERALES.**

#### **A) CONCEPTO DE ESCISIÓN.**

A efecto de tener un conocimiento profundo y preciso de la institución jurídica en comento, la primer pregunta a contestar es: ¿Qué es la escisión?

Etimológicamente el vocablo escisión proviene del latín "scisio", que significa "rompimiento, desavenencia, división de opiniones entre personas, o bien de los lazos amistosos o comunes que las unían." <sup>7</sup> Como podemos observar el origen latino de la palabra se conserva en el nombre de la institución jurídica en las lenguas romances.

Por su parte, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define el verbo transitivo "escindir" como aquello que corta, divide o separa, y al sustantivo femenino "escisión" como un rompimiento o desavenencia.

Han sido varios los autores que se han dado a la tarea de establecer un concepto de la misma, algunas de esas definiciones son las siguientes:

El licenciado Barrera Graf establece que "la característica del fenómeno consiste realmente, en una división o separación de bienes y de actividades de una sociedad, que se

---

<sup>7</sup> Enciclopedia Universal Ilustrada, Espasa Calpe, Madrid, 1943, Tomo VI, pág. 454, Voz: Escisión.

transmiten a otra u otras, sin que se extinga la sociedad escindida que solo se desprende de bienes y derechos de su activo." <sup>8</sup>

Sánchez Mejorada y Velasco dice que "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." <sup>9</sup>

José María Abascal Zamora considera que "la escisión consiste en la disgregación de la empresa, en otros organismos que adquieren personalidad jurídica y patrimonio propio, y que, generalmente, viven al lado de la empresa madre, como filiales o subsidiarias, o conviven todas organizadas en cualquiera de las formas de concentración o coordinación." <sup>10</sup>

Arce Gargollo establece que, "una definición descriptiva y completa del fenómeno nos dice que la escisión es el proceso a través del cual una sociedad aporta la totalidad de su patrimonio, extinguiéndose, sin pasar por un procedimiento de liquidación, a dos o más sociedades, ya sea que estas nazcan en virtud de esta operación, o que existan con

---

<sup>8</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, México, 1983, Voz: Escisión.

<sup>9</sup> SÁNCHEZ-MEJORADA Y VELASCO, Carlos, "La Escisión de Sociedades", Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho, Núm. 10, México, 1986, pág. 356

<sup>10</sup> ABASCAL ZAMORA, José María, "FUSIÓN DE SOCIEDADES ANÓNIMAS EN EL DERECHO MEXICANO", Tesis, UNAM, 1963, pág. 42, citado por Villavicencio Castañeda José Luis, "LA ESCISIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES EN EL DERECHO MEXICANO", Tesis, Escuela Libre de Derecho, 1989, pág. 9

anterioridad o aporta sólo una porción de su patrimonio a una o más sociedades previamente existentes o que se crean en virtud de la citada operación." <sup>11</sup>

El maestro Julio C. Otaegui al efecto dice: "La escisión estriba fundamentalmente en el desdoblamiento de una persona jurídica con el reparto de su patrimonio entre varias personas jurídicas, y en el caso de sociedades con la atribución a los socios de la sociedad escidente del carácter de socios de la sociedad escisionaria." <sup>12</sup>

A su vez, el legislador mexicano define a la escisión desde dos puntos de vista, fiscal y mercantil:

De acuerdo con el artículo 15-A del Código Fiscal de la Federación, se entiende por escisión de sociedades, la transmisión de la totalidad o parte de los activos, pasivos y capital de una sociedad residente en el país, a la cual se le denominará escidente, a otra u otras sociedades residentes en el país que se crean expresamente para ello, denominadas escindidas.

Por su parte, el artículo 228 bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles define el concepto de escisión de la siguiente forma: "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

---

<sup>11</sup> ARCE GARGOLLO, Javier, "Aspectos Prácticos de la Escisión de la Sociedad Anónima Mexicana", Ars Iuris, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, Núm. 9, México, 1993, pág. 2

<sup>12</sup> OTAEGUI, Julio C., "Fusión y Escisión de Sociedades Comerciales", Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1981, pág. 235

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 las definiciones de escisión proporcionadas por el legislador mexicano y contenidas en los dos cuerpos legislativos arriba citados pueden hacerse las siguientes críticas:

a) La terminología de escidente y escindida, por analogía con la de fusionante y fusionada, es inapropiada. Al respecto, opinamos que debió utilizarse la terminología con que se conoce en la doctrina a las sociedades, sociedad que se escinde; antes de la escisión y sociedad escindida, la que se escinde después de acordada la escisión y sociedad o sociedades beneficiaria o beneficiarias, las que reciben la totalidad o parte del patrimonio.

b) Ambas leyes, entienden la escisión que se produce con sociedades beneficiarias de nueva creación; sin contemplar la posibilidad de que el patrimonio o parte del mismo se transmita a sociedades ya existentes tal y como se establece tanto en otras legislaciones como a nivel doctrinal.

"La exposición de motivos del dictamen de la Cámara de Diputados establece 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 que su operación comercial, productiva, bursátil, económica, jurídica o financiera las obliga." <sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> ORTIZ G., Humberto, "Problemática fiscal derivada de la reestructuración de empresas", Instituto Mexicano de Contadores Públicos, México, 1993, pág. 26

Una vez revisadas las definiciones arriba expuestas, desde nuestro punto de vista resulta importante conocer el concepto de escisión, que existe en la legislación de otros países.

Por ejemplo, en Argentina la Ley de Sociedades Comerciales, en el punto 88 de la sección 11 del capítulo I, referente a disposiciones generales, define que hay escisión cuando:

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

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

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

En España, la Ley sobre el Régimen Fiscal de la Fusión de Empresas de 26 de diciembre de 1980, en su artículo 15, establece las siguientes definiciones:

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

b) La división del patrimonio de una sociedad sin extinguirse, traspasando en bloque una o varias partes del mismo a las sociedades de nueva creación o a las sociedades ya existentes a cambio de acciones de tales sociedades. Dichas acciones recibidas podrán mantenerlas en su activo las sociedades escidentes o entregarlas a sus socios o partícipes, en cuyo caso reducirán el capital en el monto que representen las citadas acciones.

Es importante incluir también la definición de escisión que establece la Comunidad Económica Europea (CEE) a través de la Comisión de las Comunidades Europeas, en su propuesta de directriz de 15 de enero de 1969, concerniente al régimen fiscal aplicable a las fusiones, escisiones y aportaciones de activo, cuando intervienen sociedades de Estados miembro de la CEE diferentes:

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

Por otra parte, muchos autores consideran a la escisión como un fenómeno contrario a la fusión, situación que estudiaremos detenidamente más adelante.

Una vez revisadas las definiciones arriba citadas, podemos concluir que escisión es la institución jurídica en virtud de la cual una Sociedad denominada escidente transmite parte

o la totalidad de su activo, pasivo y capital, la cual puede o no desaparecer, a una o más sociedades ya existentes o de nueva creación.

Asimismo, podemos establecer dos conceptos fundamentales:

i) Sociedad Escidente: es aquella Sociedad que transmite su activo, pasivo y capital, ya sea parcial o totalmente a una o más sociedades.

ii) Sociedad Escindida: es aquella que recibe de la sociedad escidente una parte o la totalidad del activo, pasivo y capital de la misma y que puede haber sido constituida previamente o bien, constituirse para tal fin.

Como podemos observar de los elementos de las definiciones arriba citadas la escisión es una figura compleja y por tanto puede perfectamente encuadrarse y estudiarse a través de diversos conceptos de la misma a saber:

a) CONTRACTUAL:

A pesar de las distintas discusiones doctrinales que se han suscitado sobre si la sociedad deriva o no de un contrato, no podemos negar que la tesis contractualista es la base fundamental de nuestro derecho societario.

Tradicionalmente la sociedad ha sido considerada como un acto jurídico de naturaleza contractual, premisa que adopta nuestro Código Civil al establecer en su artículo 2688 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".

Respecto a lo anterior el licenciado Francisco Lozano Noriega establece que "en la sociedad existe un acuerdo de voluntades y ese acuerdo de voluntades tiene consecuencias de derecho que consisten en la creación de obligaciones a cargo de los socios".<sup>14</sup>

Por su parte, el licenciado Ramón Sánchez Medal establece respecto a la sociedad lo siguiente: "en el contrato plurilateral ciertamente existe una finalidad común, pero también en la constitución de la asociación o de la sociedad las diversas partes tienen intereses antagónicos, en lo que se refiere a la valorización de las respectivas aportaciones, a la determinación de la respectiva ingerencia en la administración y a la distribución de las pérdidas y ganancias, puesto que cada socio trata de obtener de su aportación la máxima ventaja posible, poniéndose de este modo en conflicto con los demás. Los contratos implican una oferta permanente de adhesión a nuevas partes que satisfagan determinadas condiciones de tal manera que la relación existe en cuanto subsistiese tal voluntad por lo que se habla en estos casos de la *affectio societatis*".<sup>15</sup>

Siguiendo el criterio del maestro Mantilla Molina, se establece que el contrato de sociedad es un acto complejo que se distingue de los demás porque si bien es cierto que un acuerdo entre los socios da origen a un ente jurídico con personalidad propia, también es un

---

<sup>14</sup> LOZANO NORIEGA, Francisco. "Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos", Editado por la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., México, 1990, pág. 310

<sup>15</sup> SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. "De los Contratos Civiles", Edit. Porrúa, México, 1991, pág. 374-375

acto plurilateral en el que intervienen varias partes contratantes. Por lo tanto, la voluntad de la sociedad radica en su origen en los socios, sin embargo se distingue que en un contrato de sociedad pueden manifestarse dos tipos de voluntades, una derivada de una asamblea que viene a configurar la voluntad de la sociedad misma que actúa a través de su órgano rector de voluntad, que es integrada por la manifestación particular de todos los socios y que es muy diferente a la voluntad particular de cada uno de los socios.

Por su parte, el Comité de Estudios Fiscales del Instituto Mexicano de Ejecutivos de Finanzas señala que si bien es cierto que el contrato de sociedad es un contrato mercantil, este contrato no es un contrato ordinario, sino un contrato constitutivo o contrato de organización.

Partiendo de la tesis contractual, resulta imposible que una o más sociedades tomen una simple decisión unilateral para escindir o dividir su patrimonio. La tesis contractual parte del principio de que las sociedades se constituyen a través de la celebración de un contrato. Si bien se reconoce la libertad contractual de las partes como norma suprema en los contratos, es lícito que una sociedad divida su patrimonio en dos y que una de estas divisiones sea transmitida a terceras personas; sin embargo no existe forma jurídica para que una sociedad genere por sí misma nuevos entes con personalidad jurídica propia.

De lo anterior, podemos concluir que los socios pueden expresar su voluntad para dirigir la marcha de la sociedad y por tanto, la asamblea en la que se delibera y decide la escisión de la sociedad, no es otra cosa que la modificación al contrato social, la cual deriva de la voluntad de los socios que integran dicha sociedad, es decir, que la validez de los acuerdos de escisión deviene del consentimiento de los socios más no de la voluntad de la sociedad misma. Esto corrobora la validez de la tesis contractual ya que al hacer la distinción

entre la voluntad social y la de los socios que la integran, no hace más que reconocer que el nacimiento de las nuevas sociedades que resulten de la escisión devienen de la voluntad de los socios que concurran a su constitución y que una vez constituido este nuevo ente jurídico, a él se le transmite parte del patrimonio social de la sociedad madre.

b) CORPORATIVO:

Escisión y Sociedad son palabras íntimamente relacionadas dado que la escisión entendida como acto jurídico es un proceso emanado de la voluntad de una sociedad determinada.

Podemos decir que la escisión es un acto corporativo en la medida en que no puede llevarse a cabo sin la preexistencia de una Sociedad que a través del órgano correspondiente tome la decisión de transmitir parte o la totalidad de su activo, pasivo y capital a otra u otras Sociedades en las cuales participarán como socios o accionistas los socios o accionistas de la primera.

c) PATRIMONIAL:

La escisión de sociedades es una práctica frecuente. Unas veces por motivos estrictamente económicos, como en los casos en que una sociedad quiera establecer sucursales o constituir nuevas sociedades filiales, o bien, cuando la gran empresa realiza varias actividades a través de diferentes divisiones, ramas o secciones y quiere desprenderse de algunas de éstas, otras veces por razones fiscales, creando sociedades satélites que realicen actividades propias, pero relacionadas con las de la sociedad que se escinde.

La sociedad es un ente con personalidad jurídica propia y distinta a los de sus socios o accionistas y como un atributo de la misma cuenta con un patrimonio constituido por aportaciones de los mismos y que es fundamental para que la sociedad pueda desarrollarse y realizar su objeto social.

Uno de los principales efectos de la escisión es la transmisión de parte o la totalidad de su patrimonio, es decir de su activo, pasivo y capital social a una o varias sociedades beneficiarias. Si pensáramos que solo se transmite el activo no estaríamos ante la figura jurídica de la escisión sino frente a una reducción de capital.

Por último, trataremos de hacer una descripción de la figura jurídica que nos ocupa a efecto de ofrecer una imagen lo más completa posible de sus elementos, alternativas y problemáticas. Podemos decir, que la escisión consiste en la transformación de la estructura financiera, corporativa y de responsabilidad de una sociedad que traspassa la totalidad de su patrimonio, disolviéndose sin liquidación, a una o varias sociedades preexistentes o de nueva constitución, o bien traspassa a título universal parte de su patrimonio a una o más sociedades que pueden estar ya constituidas o constituirse en virtud de este acto jurídico, atribuyéndose al traspasso patrimonial, acciones o participaciones de las sociedades beneficiarias de las aportaciones resultantes de la escisión a los accionistas de la sociedad escindida.

## B) CLASES DE ESCISIÓN.

Dentro de la doctrina encontramos diversas clases de escisión que enunciaremos y trataremos de explicar a continuación:

Atendiendo a la cuantía de la transmisión podemos hablar de:

a) Escisión total: es aquella por la que una sociedad llamada escindida, se extingue mediante la transmisión de la totalidad de sus bienes y obligaciones a una o más sociedades llamadas beneficiarias, preexistentes o de nueva creación.

b) Escisión parcial: es aquella por la que una sociedad llamada escindida, que subsiste, transmite parte de sus bienes, y eventualmente, parte de sus deudas a otra u otras sociedades llamadas beneficiarias, preexistentes o de nueva creación.

Asimismo, podemos hablar de:

c) Escisión pura o división: consiste en que una sociedad se divide en varias que nacen a la vida jurídica e incorporan el patrimonio de la primera, la cual desaparece. Este tipo de escisión tiene dos modalidades:

i) Escisión perfecta: cuando la totalidad de los socios de la sociedad que se escinde, participan en el capital social de las sociedades que surgen, en la misma proporción en la que lo hacían en la sociedad escindida.

ii) Escisión imperfecta: cuando los socios de la sociedad escindida participan en el capital social de las nuevas sociedades en diferente proporción a la que lo hacían en la sociedad escindida.

Por otra parte y por analogía a la figura jurídica de la fusión podemos hablar también de:

d) Escisión por incorporación: cuando el patrimonio (total o parcial) de la sociedad que se escinde, se une e incorpora a una o más sociedades existentes (beneficiarias), las que por ende, incrementan correlativamente su patrimonio; además, los socios de la escindida normalmente pasarían a ser socios de la o las beneficiarias.

e) Escisión por integración: con los bienes y derechos de las sociedades escindidas, se procederá a constituir una o más sociedades beneficiarias, cuyos socios serán los de la escindida.

Nos parece conveniente profundizar un poco en lo que la doctrina francesa ha llamado fusión-escisión, ya que además de la fusión y la escisión, se considera que se pueden aplicar las citadas figuras en combinación para resolver problemas derivados de la concentración empresarial, a efecto de organizar o reorganizar un grupo de sociedades.

El punto de partida de la escisión es una sociedad que se desmembra para crear un grupo de sociedades, sin embargo puede darse el caso de que varias sociedades preexistentes decidan organizarse en grupo, lo que pueden hacer sobre estructuras contractuales o societarias. En este último supuesto, uno de los caminos a seguir es la constitución de una filial común, en la que cada una de las sociedades participantes sea socia, "pero también media el recurso de una técnica combinada de escisión-fusión, concretamente de excorporación-consolidación, en la que cada una de las sociedades agrupadas transmita parte

de su patrimonio para constituir una nueva sociedad, cuyos socios no serían las mencionadas sociedades agrupadas sino los socios de las mismas".<sup>16</sup>

Por ejemplo, las sociedades A y B toman la decisión de constituir una nueva sociedad C, mediante la aportación que cada una de ellas hace de parte de su patrimonio, y en consecuencia convirtiéndose los socios de A y B en socios de C, sin perder por ello su condición respectiva de socios de A y B.

"Debe entenderse que se trata de la creación de una nueva sociedad en la que son socios no las sociedades existentes, sino los socios de las sociedades existentes, y que ambas sociedades existentes destinan parte de su patrimonio para la creación de la nueva sociedad mediante excorporación o que una de las sociedades existentes destina parte de su patrimonio realizando una excorporación y la otra la totalidad de su patrimonio realizando una consolidación".<sup>17</sup>

Ahora bien, la escisión-fusión además de ser útil para organizar un grupo de empresas, también puede tener como efecto la reorganización de ese grupo empresarial.

Por diversas razones, por ejemplo de orden económico o fiscal, un grupo de sociedades ya existentes puede resolver reorganizarse mediante la transferencia de actividades determinadas de una sociedad a otra u otras con las consiguientes transmisiones parciales del patrimonio de las mismas.

---

<sup>16</sup> OTAEGUI, Julio C. "Fusión y Escisión de Sociedades Comerciales". Edit. Abaco de Rodolfo de Palma, Buenos Aires, 1981, pág. 275

<sup>17</sup> Ver OTAEGUI. Op. Cit. pág. 275

Por ejemplo, un grupo de sociedades integrado por las sociedades A y B, resuelve que algunas de las actividades de A sean realizadas en el futuro por B, continuando A con las restantes. Para ello se transmite a B parte del patrimonio de A, la cual no se disuelve, convirtiéndose los socios de A en socios de B. De esta manera, podemos concluir que la operación a que se refiere el ejemplo anterior implica una excorporación para A y una incorporación para B, tratándose pues de una escisión-fusión.

De igual manera, puede darse la posibilidad de una división-incorporación, por ejemplo un grupo de sociedades integrado por A, B y C decide la disolución de A y que sus actividades sean realizadas en lo futuro en parte por B y en parte por C. Para ello A se divide y atribuye parte de su patrimonio a B y parte de su patrimonio a C, y como consecuencia los socios de A se convierten en socios de B y C, realizando estas sociedades las citadas incorporaciones.

"En la escisión-incorporación, dadas las particularidades del entrelazamiento de ambas técnicas, no se produce el desdoblamiento de una persona jurídica aunque sí el reparto de su patrimonio, sin desaparición del vínculo societario".<sup>18</sup>

Las técnicas anteriores de escisión-fusión plantean el problema de la escisión-fusión, resuelto en la legislación argentina y tan controvertido por la doctrina franco italiana denominando: "fusión-parcial" o "escisión-parcial" los casos en los que no se disuelve la sociedad escidente, y por lo tanto no se produce la transmisión total de su patrimonio, lo que

---

<sup>18</sup> Ver OTAEGUI. Op. Cit. pág. 277

va mas allá del principio de que en la fusión debe operarse la transmisión total del patrimonio y de que en la escisión debe ocurrir otro tanto, disolviéndose la sociedad escidente.

"Pérez Fontana recuerda un fallo de la Corte de Casación de Italia de 1957 que excluyo la posibilidad de recurrir a la fusión por faltar la disolución de la sociedad y por el carácter parcial de las concentraciones patrimoniales desde que no comprenden la totalidad del patrimonio de las empresas. Sin perjuicio de lo dicho, recordamos que también se ha llamado fusión parcial al supuesto en que una sociedad aportara parcialmente su patrimonio a otra, y se disolviera adjudicando el remanente tras la cancelación del pasivo entre sus socios"<sup>19</sup>

La figura de escisión-fusión se caracteriza entonces por ser un procedimiento en virtud del cual se efectúa una transmisión parcial del patrimonio de una sociedad a otra ya preexistente, o creada al efecto con otra u otras sociedades, y en el que los socios de la sociedad transmitente adquieren el carácter de socios de la sociedad receptora.

Como podemos ver para los socios de la sociedad escidente se produce una modificación en el contrato social.

En cuanto al procedimiento de escisión-fusión, la legislación argentina lo regula analógicamente al procedimiento de fusión con algunas salvedades que trataremos de exponer en los párrafos subsecuentes.

---

<sup>19</sup> Ibidem

La Ley de Sociedades Argentina contempla en su artículo 88 el supuesto de excorporación-consolidación en el cual la sociedad destina parte de su patrimonio para participar en la creación de una nueva sociedad, caso en que deberá procederse a la constitución de la misma de conformidad con las normas legales que correspondan.

Igualmente, incluye el supuesto de excorporación-incorporación en virtud del cual una sociedad destina parte de su patrimonio a la sociedad ya existente.

Por otra parte, la legislación de sociedades argentina apartándose del criterio de la doctrina y la legislación francesa, regula la escisión sin disolución de la sociedad escidente bajo el procedimiento que en la doctrina se ha denominado excorporación, lo cual no significa que no pueda procederse a una escisión con disolución de la sociedad escidente según el procedimiento denominado división.

En un supuesto de división-incorporación nos encontraríamos con el problema de la administración de los bienes de la sociedad disuelta desde el acuerdo definitivo de incorporación hasta la ejecución de la misma.

Por ejemplo, si la sociedad A se divide incorporándose a B y C quedaría por determinar quienes serían sus administradores hasta la ejecución de la disolución. La legislación argentina no contempla el caso a que nos referimos ya que omite la regulación de la división aun cuando no la prohíbe.

La solución propuesta por la doctrina al respecto consiste en que los administradores continúen en su cargo hasta la ejecución de la incorporación. No obstante, esto podría

presentar inconvenientes para la sociedades incorporantes que no contarían con la porción del patrimonio que les corresponde, siendo ya la incorporación definitiva, pues no podría demandarse su rescisión.

Una solución de hecho podría consistir en que en el caso de una división-incorporación se integrara el órgano de administración de la sociedad disuelta con quienes designaran las sociedades incorporantes, y que éste órgano de administración de la sociedad disuelta actuara hasta la ejecución de las incorporaciones, por no mediar liquidación, tal y como se propuso para la división.

Finalmente, cabe resaltar que en la legislación que nos ocupa en los grupos de sociedades creados por escisión-fusión o por escisión no son aplicables las normas sobre participaciones societarias dado que los socios no serán las sociedades madres o sociedad madre del grupo, sino los socios de dichas sociedades madres o dicha sociedad madre.

La existencia de un grupo de sociedades provoca diversos problemas, tales como la responsabilidad de los controlantes e integrantes del grupo frente a terceros por las obligaciones de una de las sociedades agrupadas, la debida integración del capital de dichas sociedades, la claridad de sus estados contables, la no modificación de su objeto social, el correcto ejercicio del poder decisorio de la mayoría, la tutela de los socios minoritarios ajenos al grupo, el conflicto entre el interés del grupo y el interés de una de las sociedades agrupadas, etcétera. Si bien, la legislación argentina favorece acertadamente la creación de grupos de sociedades mediante la figura de la escisión-fusión y la escisión, no ha abordado la regulación de los mismos sino que sólo existen al respecto normas aisladas aplicables a algunos de los problemas citados.

### C) NATURALEZA JURÍDICA DE LA ESCISIÓN.

Determinar con bases sólidas la naturaleza jurídica de la escisión y de cualquier institución jurídica por simple que esta sea, resulta una tarea compleja ya que ello significa ahondar en sus características a fin de determinar su esencia y con ello diferenciarla de otras.

Para algunos doctrinarios la escisión es una figura jurídica inversa a la fusión que conlleva repercusiones en un sujeto de derecho, es decir en una sociedad, que como ya establecimos al tratar de definir la figura en comento pueden ser de orden contractual, corporativo y/o patrimonial.

Para otros, es una declaración de voluntad que tiene como finalidad aportar parte o la totalidad de su patrimonio a otra u otras sociedades ya existentes o de nueva constitución; lo anterior siempre y cuando la aportación se inscriba en el Registro Público de Comercio y transcurra el plazo señalado en la Ley General de Sociedades Mercantiles sin que exista oposición de los acreedores de la Sociedad transmitente.

Algunos otros, la asimilan a una cesión parcial o total de derechos y obligaciones de una sociedad a otra u otras, propiedad de los socios de la que en este caso sería la cedente.

De lo anterior podemos desprender que en el caso de la escisión no necesariamente hay una transmisión de la totalidad del patrimonio de la sociedad escindida sino que puede perfectamente transmitir su patrimonio parcialmente.

Por otra parte, hay casos en que la escisión implica la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad escindida aún cuando esto no es privativo de todo procedimiento de escisión ya que la sociedad escindida puede subsistir al lado de las sociedades de nueva creación o ya existentes.

Otro camino para tratar de determinar la naturaleza jurídica de la escisión puede partir de formularnos y tratar de responder la siguiente pregunta: ¿es la escisión de sociedades una mera modificación de sus estatutos o implica algo más? Para responder a esta pregunta consideraremos por un lado, el significado y función de los estatutos sociales y por el otro, la estructura de la propia sociedad.

"La escritura pública de constitución de una sociedad... es la forma solemne que recoge un negocio jurídico de carácter contractual, cual es el contrato de sociedad".<sup>20</sup> Como acertadamente señala el profesor Duque, "el contrato de sociedad es un contrato de organización, que se concreta en la existencia de órganos con facultades legal y estatutariamente previstas, y en la imputación de los resultados de la actividad desarrollada en común a los titulares de acciones que representan... la participación en el patrimonio común y en los demás aspectos administrativos y económicos generados por la sociedad".<sup>21</sup>

La aportación patrimonial y la suscripción por parte de los socios o accionistas de la sociedad escindida de acciones o participaciones de las sociedades beneficiarias de las aportaciones derivadas de la escisión, suponen una modificación en la estructura de las

---

<sup>20</sup> CERDA ALBERO, Op. Cit., pág. 139

<sup>21</sup> DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino F., "La escisión de sociedades", en Estudios homenaje a Rodrigo Uría, Madrid 1978, Civitas, pág. 39

sociedades participantes en la escisión cuyo alcance dependerá de la especie y modalidad de la escisión que se lleve a cabo.

La escisión presenta entonces una naturaleza modificativa, en relación con el contrato social de las sociedades que participan en el procedimiento de la misma.

En conclusión, "la escisión es encuadrable entre las modificaciones estructurales de la sociedad. El contenido de esta operación conlleva un traspaso de elementos patrimoniales que a su vez provoca una distinta conformación de las posiciones de socio. La escisión representa una modificación estructural que implica una reorganización de los recursos aportados a esta estructura. La reorganización escisoria se realiza a través de la transmisión, a título universal, de todos o parte de estos recursos a otra/s estructura/s, y por ello cabe afirmar que la escisión es, en esencia, una reestructuración traslativa. Ahora bien, si el componente traslativo es el fundamento de la escisión, ésta no debe ser confundida con una mera transmisión de patrimonio social. Dado que los accionistas de la sociedad escindida participan en el patrimonio social de ésta (originariamente formado por sus aportaciones), a través del recurso a la "tecnología capital", la escisión acompaña a la transmisión patrimonial la integración de estos accionistas en la/s sociedad/es receptora/s de dicha/s parte/s patrimonial/es. En ello se diferencia la escisión de segregación: en aquélla transmisión patrimonial implica la traslación de las posiciones de socio referidas a la/s parte/s patrimonial/es transmitida/s, reorganización corporativa que no se produce en la segregación, pues ésta se limita a la transmisión patrimonial. Para la/s sociedad/es beneficiaria/s, la adquisición de la correspondiente fracción patrimonial supondrá la reorganización de su propia estructura (caso de la sociedad

beneficiaria absorbente) o la creación de dicha estructura (si se sustituye a resultas de la operación escisoria)".<sup>22</sup>

En nuestra opinión es un acto jurídico encuadrado en el derecho societario, que requiere de la decisión tomada en términos de ley por el órgano competente según el tipo de sociedad de que se trate y que produce diversas consecuencias de derecho según el tipo de escisión de que se trate, como por ejemplo:

- a) La disolución de la sociedad escidente.
- b) La constitución de una nueva sociedad que reciba la totalidad del patrimonio de otra, y que se denomina beneficiaria o escindida.
- c) La transmisión total o parcial del patrimonio de la sociedad escidente.
- d) La emisión de acciones o partes sociales, según sea el caso, a los socios o accionistas de la sociedad escidente emitidas por la sociedad beneficiaria en la proporción que se haya determinado previamente.

---

<sup>22</sup> CERDA ALBERO, Op. Cit. pág. 151

## D) LA ESCISIÓN COMO FORMA DE CONCENTRACIÓN O DESCENTRALIZACIÓN DE SOCIEDADES.

Con el fin de determinar si la escisión es o no un medio para la concentración de sociedades, haremos un breve análisis respecto a lo que doctrinariamente se ha establecido como concentración.

Más que un concepto jurídico, el concepto de concentración es meramente económico y se le debe a Carlos Marx quien le dio al mismo un doble contenido:

1) la concentración que procede inmediatamente de la acumulación o más bien, se identifica con ella.

2) La concentración del capital ya reunido, la anulación de su autonomía individual, la expropiación del capitalista a través del capitalista, la transformación de muchos y pequeños en mas y mayores capitales.

Originariamente, el concepto se refiere a la producción en empresas grandes y con grandes capitales, al tiempo que se reduce el número de empresas pequeñas. La concentración era efecto de la competencia, para aparecer más tarde como causa de su eliminación. En su evolución se advierten numerosos cambios al respecto.

Como ya señalaba Marx, hay que considerar la concentración cuando se exteriorizan aglomeraciones en el área económica, que cristalizan en los difíciles supuestos de la acumulación o de la centralización. La concentración de varias unidades técnicas de una

empresa (como unidad jurídico-económica) no tiene el mismo efecto sobre la concentración económica y la competencia que el derivado de la fusión de empresas competidoras o de la creación de un grupo. Por ello, distinguen entre concentración empresarial, concentración de unidades económicas, de resultados, del poder de disposición, concentración patrimonial, espacial, e internacional.

A partir de 1930, en los países altamente desarrollados se produjo el fenómeno de concentración de empresas de actividades diversas, a lo que se denominó "diversificación de mercados", cuyo efecto principal era reducir los riesgos mediante la operación de distintos giros empresariales.

"A medida que el mundo avanza... van apareciendo multitud de agrupaciones sociales dedicadas a las diferentes actividades comerciales. Los organismos débiles son aplastados por los más fuertes en esta terrible lucha de la vida económica.. Esta es la causa por la que los titulares de las empresas débiles fijan sus miras en la conveniencia de unirse a las empresas más fuertes, para evitar así desaparecer, sin esperanza de recuperar no sólo el total, pero ni siquiera parte de sus inversiones. Los mismos empresarios de mayor capacidad económica, con el fin de poder desarrollar mejor sus actividades, buscan la ayuda de aquellos cuya potencialidad económica es menor".<sup>23</sup>

No podemos negar que es un hecho de nuestro tiempo la tendencia a la concentración de empresas en virtud de causas perfectamente explicables como son, la existencia de mercados territoriales cada vez más extensas y con capacidad de consumo mayor lo que exige

---

<sup>23</sup> VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. "Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades". Edit. Porrúa, México, 1992, pág. 290 y 291

la creación de mayores unidades de producción. De igual manera, el progreso de la técnica supone la necesidad de medios de tal importancia que en ocasiones resulta imprescindible la cooperación de varias empresas para racionalizar la producción.

Los motivos económicos que pueden llevar a una sociedad a buscar concentrarse pueden ser varios:

1) que exista una relación de subordinación entre una sociedad matriz y otra u otras filiales o sucursales de ella, cuando aquélla decida absorber a alguna de éstas para ahorrar gastos o impuestos, o para hacerse cargo directo de la gestión de la empresa sucursal.

2) procurar una racionalización de actividades iguales o similares de varias empresas o evitar una competencia ruinosa entre ellas.

3) la diversificación de sus fines.

4) la división de actividades o de funciones entre dos o más sociedades.

5) la transmisión a una sociedad disuelta, o en trance de disolución, del patrimonio de otra a efecto de evitar su disolución.

Existen varias clasificaciones en relación con la forma de concentración de empresas, para efectos de nuestra investigación expondremos únicamente dos de ellas por considerarlas las más completas.

Para el maestro Rodríguez y Rodríguez, existen las siguientes formas de concentración de empresas:

1) Concentración interior de las empresas, con dos modalidades: ampliación de la empresa y crecimiento de la misma, la que nos ofrece los problemas relativos a las sucursales y agencias.

2) Concentración exterior de las empresas, con tres modalidades:

a) creación de un sólo sujeto jurídico con desaparición de alguno o algunos otros titulares jurídicos (fusión de empresas).

b) sin desaparición de titulares jurídicas; es decir agrupaciones de empresas (Cártel, Trust y Konzern).

c) con creación de un nuevo titular jurídico, nos referimos al problema de sociedad de sociedades y al problema de las sociedades madres y filiales.

El licenciado Vásquez del Mercado, establece las siguientes formas de concentración:

1) Trust: Se trata de un organismo económico financiero, que sirve como intermediario entre los inversionistas y el mercado financiero. Se forma en virtud de que los accionistas de una sociedad, transfieren sus acciones a un fiduciario o varios fiduciarios, para que a través de la votación en las asambleas pueda lograrse el control de las diversas

sociedades que han emitido los títulos, a fin de que actúen dentro del mercado en un sentido propuesto.

2) Kartell: uniones o asociaciones de empresarios independientes de un mismo sector profesional y para un determinado territorio, con objeto de regular la concurrencia entre los miembros que los forman e influir y alcanzar, en lo posible, una preponderancia en el mercado común, en virtud de la regulación homogénea a que se someten.

Se trata de acuerdos entre los empresarios de no sacar al mercado un producto similar, sino en determinadas condiciones de venta.

3) Consorcio: reunión de empresas, cuyo género de negocios sea similar. Si bien cada empresa particular conserva su identidad por lo menos en el aspecto externo, se encuentran ligadas unas con otras por relaciones de carácter capitalista y se hallan sujetos a una dirección común. Los consorcios no forman una sociedad, porque no tienen la característica distintiva de éste, ya que no hay aportaciones en común para colaborar en común con intención de lograr como finalidad una utilidad para dividir entre los participantes. En el consorcio cada uno persigue la obtención de su propio lucro.

4) Holding: consiste en la participación de una sociedad en otra, mediante la posesión de acciones. Cuanto mayor sea el número de acciones, mayor será la vigilancia a través de la intervención en la asamblea.

Puede acontecer también que no sólo una sociedad adquiera las acciones de otra, sino que ésta adquiera también acciones de aquéllas y entonces habrá recíproca vigilancia.

De la noción de concentración económica pasaremos a la de concentración empresarial que consiste en "la modificación de la estructura jurídico-económica de las empresas, fruto no tanto de su crecimiento o de su expansión interna, cuanto de las operaciones con otras empresas".<sup>24</sup>

Sabemos que la sociedad y sobre todo la sociedad anónima se presenta históricamente como el principal instrumento jurídico de la concentración. En las formas organizativas de las actividades económicas, el cambio estructural se manifiesta a través de la concentración y la cooperación. Hay instrumentos que conciernen a la empresa entera y a la totalidad de la actividad empresarial como la transformación, fusión, contratos de empresa, etc.. Pero desde hace algunos años se ha dado con mayor frecuencia la necesidad de permitir modificaciones en la estructura de las empresas relativas sólo a ramos parciales de actividad, supuestos entre los cuales para algunos autores se encuentra precisamente la escisión de sociedades.

Sin embargo, hay que admitir que sorprende el solo hecho de considerar a la escisión como una técnica concentradora, ya que el término en sí sugiere precisamente el sentido contrario.

En el derecho de sociedades, fusión y escisión pertenecen al mismo género de fenómeno económico y de técnica jurídica para la concentración, aún cuando deben distinguirse. Para los autores que aseguran que la escisión es una técnica de concentración, la fusión realiza una concentración empresarial inmediata y perfecta en sí. La escisión, en

---

<sup>24</sup> F. VINCENT, "Compendio crítico de Derecho Mercantil", vol. 1, Bruselas, 1966, pág. 207 y 208

cambio, prepara o perfecciona por decirlo de alguna manera las operaciones de concentración anteriores o posteriores, y conduce a una concentración de empresas que, sí se realiza en el marco jurídico de un grupo de sociedades, asegura por sus propias técnicas la unidad de dirección económica de los elementos patrimoniales escindidos. La escisión puede ser un medio para establecer técnicas de cooperación con otros empresarios. "Este es el caso de la constitución de una empresa común (también en el seno de un grupo de sociedades) a la que se aportan los ramos empresariales separados por vía de escisión. Y a la inversa, la escisión vale también para deshacer estas fórmulas de cooperación, evitando el no siempre conveniente recurso a la liquidación de dicha empresa en común".<sup>25</sup>

"En primer lugar, la escisión de sociedades anónimas permite la constitución de un grupo de sociedades beneficiarias de la misma escisión, si bien y en principio el propio mecanismo de la escisión obliga a la atribución directa y proporcional de las acciones o participaciones de las sociedades beneficiarias a los accionistas de la sociedad escindida. De otra parte, la escisión puede servir como marco jurídico de las operaciones de reorganización en el seno de un grupo de sociedades".<sup>26</sup>

En suma, puede parecer paradójico hablar de concentración en virtud de la escisión. La escisión sólo puede ser considerada como operación de concentración si se realiza en el marco de un grupo de sociedades, conservando sus estructuras la unidad de dirección económica de los elementos patrimoniales. Los autores partidarios de esta tendencia afirman que el papel de la escisión en el Derecho de la Concentración, aparece por tanto, con nitidez: la escisión supone el tránsito de un tipo de concentración primaria, la sociedad, a la

---

<sup>25</sup> CERDA ALBERO. Op. Cit. pág. 79

<sup>26</sup> Ibidem.

concentración secundaria, el grupo de sociedades. De tal suerte, que la escisión es apta, también como nivel intermedio para reestructuraciones posteriores y con ello como instrumento de planificación y conformación de grupos de sociedades.

Por otra parte, autores como el licenciado Carlos Sánchez Mejorada y Velázco establecen que "la escisión no constituye directamente un fenómeno de concentración de empresas. La apariencia es incluso contraria, pues la unidad patrimonial de la sociedad escindida desaparece, parcelándose en unidades formalmente independientes, y asimismo, en lo supuestos más característicos de la escisión la sociedad escindida desaparece también. Un centro de decisión económica que era la sociedad dividida se ha transformado - después de la división en alguna de sus modalidades - en varios centros de decisión".<sup>27</sup>

La división resulta pues un medio adecuado para redistribuir actividades de una empresa o de varias. Por lo tanto es un medio de descentralización empresarial y, al mismo tiempo, un medio de especialización de las sociedades beneficiarias en distintas actividades.

A su vez, el licenciado Jorge Barrera Graf establece que "la fusión es una forma de concentración de empresas;... en cambio, la escisión es una forma de desconcentración, de especialización, de división: una sociedad madre engendra, a manera de partenogénesis, una o más filiales, o una o más sociedades ceden parte de sus activos y de las funciones a favor de

---

<sup>27</sup> "Seminario sobre la escisión de sociedades mercantiles", Asociación Nacional de Abogados de Empresa, A.C., México, 1991, pág. 5

otra existente o que se crea, que habrá de especializarse en estas mismas actividades cedidas"<sup>28</sup>

El licenciado Gómez Cotero afirma "algunos autores extranjeros consideran a la escisión como un fenómeno de concentración de empresas, situación que no es adecuada ya que incluso la realidad presenta un fenómeno contrario, es decir, implica la segregación patrimonial de una sociedad que desaparece parcelándose en unidades independientes; podríamos decir que es un medio de descentralización empresarial".<sup>29</sup>

#### E) DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE FUSIÓN Y ESCISIÓN.

A efecto de establecer con precisión las diferencias y semejanzas entre las figuras jurídicas denominadas fusión y escisión de sociedades, conceptualizaremos y analizaremos brevemente a la primera.

"La fusión, desde el punto de vista jurídico, consiste en la unión jurídica de varias organizaciones sociales que se compenentran recíprocamente para que una organización, jurídicamente unitaria, sustituya a una pluralidad de organizaciones".<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> BARRERA GRAF, Jorge. "Diccionario Jurídico Mexicano", Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México, Voz: Escisión, Edit. Porrúa, México, 1987, pág. 1300.

<sup>29</sup> GÓMEZ COTERO, José de Jesús. "Fusión y Escisión de Sociedades Mercantiles", (efectos fiscales y aspectos corporativos), Edit. Themis, México, 1993, pág. 41

<sup>30</sup> RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil", Tomo I, Edit. Porrúa, México, 1991, pág. 217

Por su parte "Motos Guirao expresa que la fusión no significa otra cosa que una compenetración tan íntima entre las individualidades sociales que llevan a una confusión absoluta y total de sus patrimonios, tal como son para integrarse en una única individualidad social que se crea ad hoc, o que existiendo absorbe por completo la o las que perecen".<sup>31</sup>

Asimismo, el licenciado Vásquez del Mercado establece que por "fusión debe entenderse la reunión de dos o más patrimonios sociales, cuyos titulares desaparecen para dar nacimiento a uno nuevo, o cuando sobrevive un titular éste absorbe el patrimonio de todos y cada uno de los demás; en ambos casos el ente está formado por los mismos socios que constituían los entes anteriores y aquéllos en su caso, reciben nuevos títulos en sustitución de los que poseían, o se les reconoce la parte social correspondiente".<sup>32</sup>

Ahora bien, para algunos autores las sociedades que se fusionan pueden ser de distintas especies, es decir, de capitales o de personas; aunque hay otros que no aceptan que las sociedades que se fusionan puedan ser de diversa especie, sino por el contrario, consideran que para que se lleve a cabo una fusión deben intervenir sociedades de la misma estructura.

Por su parte, en el artículo 222 de la Ley General de Sociedades Mercantiles se establece que el acuerdo de fusión se decidirá por cada sociedad que se fusiona en la forma y

---

<sup>31</sup> Citado por MORENO DE LA TORRE, Alberto, "Fusión, Escisión y Transformación de la Sociedad Anónima", Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Año 1, Núm. 3, Septiembre-Diciembre 1986, pág. 147

<sup>32</sup> VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar, "Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles", Cuarta Edición, Edit. Porrúa, México, 1992, pág. 300

términos que corresponda según su naturaleza, por lo que concluimos que en cuanto al derecho mexicano respecta las sociedades de diversa naturaleza pueden fusionarse.

La Ley General de Sociedades Mercantiles establece las siguientes formas de fusión:

a) fusión por integración: en la que los accionistas o socios de las sociedades que se van a fusionar constituyen una tercera, cuya creación ocurrirá al realizarse la fusión y la cual habrá de adquirir el activo, pasivo y capital social de las sociedades fusionadas y emitirá las acciones necesarias para canjearlas por las acciones o participaciones de los accionistas o socios de las empresas que se fusionan.

b) fusión por incorporación: en la que una sociedad ya existente absorbe a otra u otras sociedades que se incorporan como fusionadas, confundiéndose el activo, pasivo y capital social de estas empresas y canjeándose las acciones o participaciones de los socios o accionistas de la fusionada o fusionadas por participaciones o acciones de la fusionante que incrementan su capital social.

"Ya se trate de fusión propiamente dicha o de fusión por incorporación, las características comunes a ambas, son las siguientes:

1) La fusión importa la extinción de la sociedad incorporada y de aquellas que se fusionan en una sola.

2) La extinción tiene lugar, para todas, sin liquidación.

3) Todo el patrimonio de la sociedad incorporada se compenetra en el de la incorporante, y los patrimonios íntegros de las sociedades que se fusionan concurren a formar parte del patrimonio (unitario) de la sociedad nueva.

4) Respecto a la sociedad incorporante y a la nueva, cuando ambas sean sociedades por acciones, salvo diversa disposición del acto de fusión, el patrimonio neto de la incorporada constituirá una aportación de capital en la incorporante y el patrimonio neto de las sociedades que se fusionan, el patrimonio social de la nueva sociedad.

5) Las sociedades pueden deliberar, y el acto de fusión establecer que los socios o los accionistas de las sociedades que se fusionan, reciban acciones de la sociedad incorporante o de la nueva sociedad, o también se les reconozca la parte social respectiva".<sup>33</sup>

En cuanto a la naturaleza jurídica de la fusión existen varias teorías al respecto:

1) Teoría de la sucesión: que considera a la fusión como una sucesión universal, entendiendo por ello que la sociedad que nace o la que subsiste, al desaparecer las demás que se fusionan adquieren en consecuencia los derechos y obligaciones de aquellas sociedades que en virtud de la fusión han dejado de existir transmitiéndose entonces, a título universal el patrimonio de una a otra sociedad.

2) Teoría del acto corporativo: de conformidad con esta teoría la fusión consiste en que las sociedades que se fusionan no desaparecen ya que el vínculo social

---

<sup>33</sup> VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar, Op. Cit. pág. 309

continúa de manera diversa; es decir, la nueva sociedad no es otra cosa que la misma personalidad jurídica de la de aquéllas, integrada en la misma unidad orgánica dado que sus socios, capitales, acreedores, deudores, negocios, etc., son exactamente los mismos que los de las sociedades fusionadas.

Algunos de los autores que siguen esta teoría consideran que la voluntad de los socios o accionistas manifestada a través de la Asamblea respectiva no va dirigida hacia la disolución del vínculo social y a su reconstrucción sobre otras bases, sino que va encaminada a la compenetración del grupo social en otro grupo social, es decir, a la continuación del vínculo social en un organismo jurídico distinto.

3) Teoría Contractual: la totalidad de los autores que siguen la teoría en comento, coinciden en que cuando un grupo de sociedades toma la decisión de fusionarse, surge siempre una nueva sociedad, y su constitución se rige de conformidad con los principios de la misma.

"No obstante, se crea un nuevo ente social, la deliberación de las sociedades tiene como fin inmediato la fusión de sociedades entre sí. La simple deliberación no implica la fusión ya que sólo constituye un momento de ella. La fusión propiamente tiene lugar con el acto de fusión, en el momento en que el contrato típico de fusión se celebra entre los representantes de las sociedades que se fusionan. La nueva sociedad es consecuencia directa del citado contrato; ya que los representantes sociales no celebran un contrato de sociedad, sino un contrato de fusión".<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> VÁZQUEZ DEL MERCADO, Op. Cit. pág. 323

"Una característica esencial del negocio jurídico conocido como fusión es que los accionistas de la Sociedad que desaparezca pasen a formar parte de la Sociedad fusionante, incorporándose los capitales sociales, si bien usualmente se logrará el propósito a través de la emisión de nuevos títulos de acciones que se entregarán a los accionistas de la empresa fusionada, no hay nada que impida que habiendo identidad de accionistas en las sociedades participantes en la fusión, la incorporación se logre a través de aumentar el valor nominal de las acciones ya existentes en la fusionante".<sup>35</sup>

Ahora bien, los motivos por los que una sociedad puede tomar la determinación de fusionarse pueden ser innumerables, entre ellos podemos mencionar los siguientes:

a) mejorar las condiciones de mercado, ya sea aumentando la producción, disminuyendo los costos o ampliando los ámbitos de mercado.

b) diversificación tendiente a reducir los riesgos que pudiese estar sufriendo la empresa.

c) aquellos que son el resultado de una imposición establecida en una ley y que deriva de la relación que en un momento dado pueden guardar ciertas empresas entre sí.

d) razones financieras como obtención de activos, liquidez o bien aumento de valor de mercado de las acciones de las sociedades que participan en el proceso de fusión.

---

<sup>35</sup> MORENO DE LA TORRE, Op. Cit., pág. 79

Por otra parte, para llevar a cabo el procedimiento de fusión deben seguirse una serie de pasos a saber:

1) Discusión o negociación del proyecto entre las sociedades que participarán en la fusión y sus acreedores, lo cual puede ser opcional con el fin de determinar si estos se oponen o no al citado acto jurídico. No obstante, podría llevarse a cabo la negociación sin la intervención de los acreedores, corriendo el riesgo de que éstos se opongan judicialmente o bien se prevea para tal caso el pago inmediato de las deudas o se constituya un depósito para tal fin en alguna institución financiera autorizada.

2) Aprobación del acuerdo de fusión por parte de cada una de las sociedades interesadas de conformidad con la naturaleza de las mismas, lo cual en opinión del maestro Barrera Graf es hasta este momento una mera declaración unilateral de voluntad.

3) Publicación de los acuerdos correspondientes, según lo establece el artículo 223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que a la letra dice: "los acuerdos sobre fusión se inscribirán en el Registro Público de Comercio y se publicarán en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse. Cada sociedad deberá publicar su último balance, y aquella o aquellas que dejen de existir, deberán publicar además el sistema establecido para la extinción de su pasivo".

4) Elaboración y aprobación del contrato de fusión en el cual intervienen los representantes legales de cada una de las sociedades participantes. Mientras el contrato no se realiza, las sociedades continúan existiendo con personalidad jurídica propia e independiente.

El citado contrato puede ser celebrado por un número indeterminado de sociedades, las cuales como ya mencionamos pueden ser de naturaleza distinta.

La formalidad que la ley correspondiente establece para dicho contrato es que deberá ser elevado a escritura pública.

5) Ejecución del contrato una vez que se haya cumplido con las formalidades establecidas en ley, es decir, inscripción y publicación. La ejecución del contrato puede hacerse de forma inmediata o bien tres meses después según lo dispuesto en ley a efecto de que los acreedores tengan la oportunidad de oponerse a la fusión.

Como consecuencia de la ejecución del contrato de fusión, la sociedad fusionante absorberá los derechos y obligaciones de las sociedades fusionadas.

Asimismo, los efectos de la fusión son variados y podemos clasificarlos en:

a) En cuanto a las sociedades: es indiscutible que las sociedades fusionadas se disuelven aún cuando dicha disolución no llegue a derivar en liquidación. De igual manera, los órganos sociales de las sociedades fusionadas desaparecen al extinguirse la sociedad de la cual formaron parte.

La sociedad fusionante, por su parte, conserva su personalidad jurídica sin cambio alguno y será en adelante la titular de los derechos y obligaciones asumidos de las sociedades fusionadas; así como de los que ya constituían su propio patrimonio.

La transmisión patrimonial de las sociedades fusionadas puede operar de dos maneras, ya sea mediante un aumento en el capital social o bien mediante la constitución de una nueva sociedad, según se lleve a cabo una fusión por incorporación o por integración.

b) En cuanto a los socios: los socios de las sociedades que se fusionan se convierten en socios de la sociedad ya existente o constituida a efecto de la fusión, recibiendo acciones o participaciones sociales, según el caso, de acuerdo con la cuantía convenida y tendrán en consecuencia la misma situación jurídica que la de los socios de la sociedad a la que se incorporan.

c) En cuanto a los acreedores y deudores: tratándose de los acreedores la Ley General de Sociedades Mercantiles les otorga el llamado derecho de oposición en virtud del cual cuentan con tres meses para oponerse a que la fusión tenga plenos efectos jurídicos; lo anterior dado que nos encontramos ante una substitución de deudor, en caso de no manifestar oposición conservan el derecho que les da el carácter de acreedores frente a la sociedad fusionante.

Asimismo, de manera general podemos establecer que en relación con los deudores de las sociedades fusionadas, las obligaciones de los mismos subsisten frente a la sociedad fusionante, la cual puede exigir su cumplimiento, recibir pagos, reducir el monto de los adeudos, etc...

El acuerdo de fusión puede revocarse por parte de la sociedad que lo haya adoptado siempre y cuando se adopta dicha resolución por acuerdo de la junta o asamblea respectiva

con la aprobación del porcentaje que se encuentre establecido para cada una de ellas y que la fusión no haya surtido aún sus efectos.

En opinión del maestro Rodríguez y Rodríguez puede darse una rescisión del contrato de fusión, "si el acuerdo por adolecer de vicios se viene abajo, el contrato de fusión carece de su fundamento esencial porque la voluntad expresada por una o las partes, no encontrará su antecedente válido en el acto unilateral que determinó la celebración del negocio de fusión. Procede, por lo tanto, la rescisión, si consideramos que el contrato de fusión es como cualquier contrato en que las prestaciones derivadas del mismo son correlativas.

Puede también darse el caso de rescisión por imposibilidad de cumplimiento del contrato si por la misma declaración de invalidez del acuerdo de fusión, la sociedad se encuentra en una situación tal que le sea impedido transmitir los bienes y así se haga imposible entregar el patrimonio a la sociedad que subiste o surja".<sup>36</sup>

Una vez analizada someramente la figura jurídica de la fusión podemos establecer cuales son las diferencias y semejanzas que tiene la misma con respecto a la escisión.

a) Semejanzas:

1) Ambas figuras, tanto la fusión como la escisión de sociedades constituyen un acto jurídico el cual es acordado por una sociedad cualquiera que sea su forma.

---

<sup>36</sup> RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Op. Cit. pág. 333

2) Se da una transmisión que puede ser universal o parcial a otra u otras sociedades creadas o bien ya existentes al momento de que las sociedades adopten el acuerdo respectivo.

3) En ambas figuras opera un cambio en cuanto a la personalidad jurídica de la sociedades que intervienen en el acto jurídico correspondiente.

4) Ambas figuras, fusión y escisión, son métodos de reorganización de sociedades existentes ya que las sociedades que reciben los bienes de las que se fusionan o de la que se escinde, entregan, a su vez acciones o partes sociales a la sociedad que subsiste.

5) En ambos casos estamos en presencia de una disolución sin liquidación.

b) Diferencias:

1) A diferencia de la fusión, la escisión no puede tener efectos en el momento de la inscripción de los acuerdos en el Registro Público de Comercio cuando conste el pago de todas las deudas o se deposite su importe o conste el consentimiento de todos los acreedores porque en la escisión la acción de oposición compete no solo a los acreedores sino también a los socios.

2) Mediante la fusión siempre se extingue por lo menos una de las sociedades participantes, sin embargo a través de la escisión la sociedad escidente puede tener las dos

opciones ya sea dejar de existir o bien continuar si el patrimonio no se transmitió universal sino parcialmente.

3) En la fusión de sociedades se requiere el acuerdo de las sociedades participantes, mientras que en la escisión únicamente se requiere la declaración de voluntad de la sociedad manifestada de conformidad con los procedimientos establecidos en la ley y en los estatutos sociales.

4) En opinión del licenciado Barrera Graf: "La fusión es una forma de concentración de empresas (varias mueren y sólo una subsiste o se crea, con los patrimonios y los socios de aquéllas), en cambio, la escisión es una forma de desconcentración, de especialización, de división; una sociedad madre engendra, a manera de partenogénesis, una o más filiales, o una o más sociedades ceden parte de sus activos y de las funciones a favor de otra, existente o que se crea, que habrá de especializarse en estas mismas actividades cedidas".<sup>37</sup>

Para el licenciado García Rendón, la escisión es un acto jurídico exactamente opuesto a la fusión, dado que implica la desintegración de la empresa, y 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.

---

<sup>37</sup> BARRERA GRAF, Op. Cit., pág. 85

## F) MOTIVOS DE LAS SOCIEDADES PARA ESCINDIRSE.

Los motivos de una sociedad para tomar la decisión de escindirse pueden ser de diversa índole, al respecto trataremos de establecer algunos de ellos.

"La utilidad de la escisión para una reforma social, en el terreno de la empresa concreta desde la óptica de la política social, cara al futuro salta a la vista... Por otro lado, la escisión es sólo una opción alternativa pues existen otras como son la constitución de filiales, la divisionalización y el sucursionalismo" <sup>38</sup>

Entendiendo a la escisión como un medio de reestructuración de Sociedades, las razones para la utilización de la figura que nos ocupa son:

1) Problemas de ubicación geográfica: en los casos en que una sociedad se ha desarrollado a tal grado que maneja un considerable volumen de operaciones y para ello requiere el manejo de diversas sucursales. A efecto de mejorar la administración de las mismas se escinde, creando varias sociedades escindidas, sin que por ello la sociedad original pierda el control de las nuevas sociedades.

La escisión ayuda mediante la diversificación, a limitar la responsabilidad aún cuando no es exclusivo de ellas.

---

<sup>38</sup> VILLALON EZQUERRO, Op. Cit., pág. 69

2) Aspectos de mercado: con objeto de lograr una mayor eficiencia productiva y con ello permitir una descentralización organizativa. Esta figura responde a las necesidades de impulso y desarrollo de las sociedades, ya que permite el crecimiento, diversificación y reorganización de las empresas.

3) Resolución de un conflicto entre accionistas: encaminada a resolver problemas internos que en un momento dado pueden surgir en las sociedades, en que existan grupos de socios con intereses contrapuestos y que por tanto deseen separarse a fin de mantener grupos homogéneos de interés.

4) Resolución de una problemática operacional: en el caso en que una misma sociedad se dedique a actividades diversas que requieren de desarrollo y control propios, la escisión puede dar solución a este problema ya que al crear una nueva sociedad, ésta puede absorber alguna de las actividades y con ello lograr un mejor desarrollo de éstas.

5) A efecto de resolver una situación laboral: cuando una misma sociedad opera distintas sucursales con distintos contratos colectivos de trabajo, lo cual genera controversias, al escindirse, las sociedades resultantes asumen por separado al personal correspondiente teniendo por tanto su propio contrato colectivo de trabajo.

"La escisión puede ser un útil instrumento para resolver problemas de la magnitud óptima y facilitar ese sentido de pertenencia mediante un justo acceso a los trabajadores a la participación en la empresa... Schumacher, el famoso pensador de lo

pequeño es hermoso llega a afirmar que una empresa gigantesca es incompatible con la dignidad humana y la eficacia cuando la empresa exceda de un cierto tamaño".<sup>39</sup>

6) Para permitir la inversión de nuevos accionistas: una sociedad que se dedica a la fabricación de diversos productos puede aceptar inversión extranjera en cuanto a la fabricación no de todos sino de alguno de los productos, escindiéndose para que el extranjero aporte el 49% del capital correspondiente a la sociedad resultante.

7) A fin de mejorar las oportunidades de financiamiento: una sociedad con actividad considerable no puede conseguir los recursos que necesita para continuar con su desarrollo dado que las instituciones financieras al hacer un análisis de la misma consideran que existe un exceso de pasivos y que por lo tanto no se garantiza seguridad en cuanto a pago, la sociedad puede tomar la decisión de escindirse a efecto de transmitir parte de esos pasivos a la o las sociedad que resulten de la escisión y con ello mejorar su desarrollo.

En opinión del licenciado Sánchez Mejorada y Velasco, "los motivos que puede haber para que una sociedad se escinda son los siguientes:

1) Racionalización económica.

---

<sup>39</sup> Ibidem

2) Constituir una solución a problemas internos de la sociedad escindida. La existencia de dos o más grupos de socios con intereses contrapuestos o con valoraciones contradictorias".<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> SÁNCHEZ-MEJORADA Y VELAZCO, Op. Cit., pág. 356.

## **CAPITULO III**

### **PROCEDIMIENTO DE ESCISIÓN**

En relación con el procedimiento que debe seguirse para que una escisión se lleve a cabo, pensamos que el primer paso a seguir consiste en atender a lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles, que en su artículo 228 bis establece lo siguiente:

"La escisión se regirá por lo siguiente:

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;

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

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;

IV. La resolución que apruebe la escisión deberá contener:

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

b) La descripción de las partes del activo, 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.

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.

d) La determinación de las obligaciones que por virtud de la escisión asuma cada sociedad escindida. Si una sociedad escindida incumpliera alguna de las obligaciones asumidas por ella en virtud de la escisión, responderán solidariamente ante los acreedores que no hayan dado su consentimiento expreso, la o las demás sociedades escindidas, durante un plazo de tres años contados 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, y

e) Los proyectos de estatutos de las sociedades escindidas.

V. La resolución de escisión deberá protocolizarse ante notario e inscribirse en el Registro Público de Comercio. Asimismo, deberá publicarse en la gaceta oficial y en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio de la escidente, un extracto de dicha resolución que contenga, por lo menos, la síntesis de la información a que se refieren los

incisos a) y d) de la fracción IV de este artículo, indicando claramente que el texto completo se encuentra a disposición de socios y acreedores en el domicilio social de la sociedad durante un plazo de cuarenta y cinco días naturales contando a partir de que se hubieren efectuado la inscripción y ambas publicaciones;

VI. Durante el plazo señalado, cualquier socio o grupo de socios que representen por lo menos el veinte por ciento del capital social o acreedor que tenga interés jurídico, podrá oponerse judicialmente a la escisión, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que 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;

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

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

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

X. No se aplicará a las sociedades escindidas lo previsto en el artículo 141 de esta ley".<sup>41</sup>

A lo establecido por la Ley General de Sociedades Mercantiles, volveremos más adelante en la presente investigación; por el momento trataremos de estudiar detalladamente lo que en nuestra opinión constituye el procedimiento de escisión de una sociedad. Al efecto, pensamos que existen dos etapas: una etapa previa o preliminar y una etapa decisiva, mismas que analizaremos a continuación.

#### A) ETAPA PREVIA O PRELIMINAR.

Nos parece que el origen del acto jurídico de la escisión radica fundamentalmente en las gestiones preparatorias que pueden realizarse ya sea por el órgano de administración o accionistas de la sociedad a escindir. Dichas gestiones como estudiamos en páginas anteriores pueden tener diversas causas o motivos según las necesidades concretas de la sociedad. El inicio de este procedimiento consiste en los acuerdos previos que se analicen entre los administradores de la sociedad o bien, en su caso, de las sociedades que vayan a tomar parte en la escisión, aunque sobre estos acuerdos permanece omisa nuestra legislación no atribuyéndole por ello relieve jurídico alguno a los acuerdos previos y/o preliminares.

El silencio normativo en torno a esta etapa previa a la realización de la escisión nos llevaría a pensar que el valor de las citadas gestiones es meramente instrumental y en

---

<sup>41</sup> Ley General de Sociedades Mercantiles, Edit. Porrúa, México, 1995.

consecuencia, la eficacia de los acuerdos que puedan concretarse entre las personas designadas por la sociedad o las sociedades participantes estará condicionada al desarrollo posterior del procedimiento de escisión.

Ahora bien, la elaboración del proyecto de escisión puede encomendarse a órganos delegados o a apoderados, pero inevitablemente dicho proyecto deberá ser ratificado por los accionistas o el órgano de administración, según el caso.

En caso de que el proyecto de escisión sea encomendado al órgano de administración, la conclusión del proyecto excede de las funciones del mismo, y por lo tanto para que el proyecto de escisión sea eficaz deberá ser aprobado por la asamblea de accionistas o junta de socios dependiendo de la naturaleza de la sociedad o las sociedades, la misma asamblea de accionistas o junta de socios deberá aprobar el hecho mismo de encargar al órgano de administración que realice cuantas gestiones considere oportunas para que una vez, analizada la conveniencia de la operación, elabore el proyecto de escisión.

Los medios por los que la asamblea de accionistas o junta de socios puede llevar a cabo esta iniciativa pueden ser los siguientes:

a) convocatoria y constitución de una asamblea o junta con los requisitos establecidos por la ley conducente y los estatutos sociales para ello.

b) los socios que representen cuando menos el treinta y tres por ciento del capital social tienen la opción de solicitar en cualquier tiempo que se convoque a una junta

extraordinaria, estableciendo como asunto a tratar la preparación por parte del órgano de administración del proyecto de escisión.

Podemos validamente considerar al proyecto de escisión, tal y como lo hace el legislador francés, como una referencia documental básica de la fase preparatoria del procedimiento de escisión ya que sobre ese documento se desarrollará el resto del procedimiento y especialmente el acuerdo de escisión, en virtud de que éste reúne los resultados de las negociaciones y acuerdos previos, aún cuando hasta este momento no se exige formalidad alguna.

De conformidad con lo establecido por el licenciado Cerda Albero, "el proyecto de escisión es un acto organizativo de naturaleza corporativa, puesto que es el fundamento sobre el que la junta general de cada sociedad participante en la operación podrá decidir esta reestructuración financiera y corporativa. Ahora bien, a pesar de haberse concluido este proyecto mediante las voluntades de los correspondientes órganos de administración de las sociedades participantes, el trascendental calado de la escisión como operación reestructuradora societaria hace necesaria la aprobación del mismo proyecto por los acuerdos de la junta general de cada una de las sociedades que intervienen en la operación. Por ello, el proyecto de escisión desempeña una función informadora y como convenio complejo de formación sucesiva constituye la base prenegocial que devendra eficaz con su aprobación por las respectivas juntas generales, mediante el acuerdo de escisión. De ahí que..., mientras no tenga lugar esta aprobación, el proyecto de escisión tan sólo generará para las sociedades

participantes en la escisión las obligaciones derivadas del principio de buena fe prenegocial".<sup>42</sup>

Sin embargo, lo anterior no implica que el acuerdo formal de escisión tenga que agotarse forzosamente en el proyecto que de ella se elabore ya que proyecto y acuerdo, producen efectos diferentes y por otra parte, tienen lugar en momentos autónomos del procedimiento.

Asimismo, el proyecto de escisión debe ajustarse a las condiciones establecidas en la legislación conducente y lo que pudiéramos pensar que debe contener, en principio es lo que se menciona a continuación:

"a) La denominación y domicilio de la sociedad o sociedades que participen en la escisión y de la o las nuevas sociedades en su caso...

b) El tipo de canje de las acciones y, en su caso, la compensación complementaría en dinero que se prevea.

c) El procedimiento por el que serán canjeadas las acciones de la sociedad escindida por acciones o participaciones en la o las sociedades beneficiarias.

---

<sup>42</sup> CERDA ALBERO, Alberto. Op. Cit., pág. 249-250.

d) La fecha a partir de la cual las acciones o participaciones en la o las sociedades beneficiarias darán derecho a participar en las ganancias sociales y cualesquiera peculiaridades relativas a ese derecho.

e) La fecha a partir de la cual las operaciones de la sociedad escindida habrán de considerarse realizadas a efectos contables por cuenta de la o las sociedades beneficiarias.

f) Los derechos que vayan a otorgarse en la o las sociedades beneficiarias a los titulares de acciones de clases especiales y a quienes tengan derechos especiales distintos de las acciones en la sociedad escindida, o en su caso, las opciones que se les ofrezcan.

g) Las ventajas de cualquier clase que vayan a atribuirse en la o las sociedades beneficiarias a los expertos independientes que intervengan en el proyecto de escisión, así como los administradores de la o las sociedades que participen en la escisión.

h) La designación y el reparto precisos de los elementos del activo y del pasivo que han de transmitirse a cada una de la o las sociedades beneficiarias.

i) El reparto entre los accionistas de la sociedad escindida de las acciones o participaciones que les correspondan en el capital de las sociedades beneficiarias, así como el criterio en que se funda ese reparto".<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> CERDA ALBERO, Alberto. Op. Cit. pág. 254.

El proyecto de escisión tiene un mero carácter de propuesta y por ello, consideramos necesario que se someta a la asamblea de accionistas o junta de socios, acompañado de documentación complementaria tanto acerca del proyecto en sí mismo como en cuanto a las aportaciones que hayan de transmitirse a la sociedad o sociedades beneficiarias.

La documentación complementaria a que se refiere el párrafo que nos antecede puede consistir en:

a) la intervención de expertos externos e independientes a la sociedad o sociedades participantes con el fin de determinar por ejemplo, el tipo de canje de las acciones o participaciones y la protección de terceros. El contenido del informe realizado por estos expertos podría centrarse en la justificación del tipo de canje propuesto en el proyecto de escisión; así como en la valoración del patrimonio aportado por la sociedad escindida.

b) un informe del órgano de administración de la o las sociedades participantes explicando y justificando el proyecto de escisión, tanto jurídica como económicamente. Entre la documentación que debiera presentar el órgano de administración se encuentra el balance que servirá de base para la escisión, el cual puede ser el último balance anual aprobado por la sociedad en términos de ley, o bien, un nuevo balance que refleje claramente la situación actual de las respectivas sociedades, según sea el caso.

## **B) ETAPA DECISIVA.**

Dentro de esta etapa, el procedimiento de escisión se conforma de una serie de pasos:

a) Realizar la convocatoria a la asamblea correspondiente que de conformidad con el artículo 186 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, "deberá hacerse por medio de la publicación de un aviso en el periódico oficial de la entidad del domicilio de la sociedad, o en uno de los periódicos de mayor circulación en dicho domicilio con la anticipación que fijen los estatutos, o en su defecto, quince días antes de la fecha señalada para la reunión..."

Asimismo, "deberá contener la orden del día y será firmada por quien la haga"<sup>44</sup>, es decir, las personas autorizadas para ello ya sea por la legislación en comento o bien, por los respectivos estatutos sociales.

b) Celebración de la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas en la cual se acuerde formalmente la escisión, que aún cuando el artículo 222 bis en el cual la Ley General de Sociedades Mercantiles regula la escisión no establece la clase de Asamblea que debe celebrarse para ello, ni tampoco se incluye dentro de los puntos a tratar en una Asamblea Extraordinaria de conformidad con el artículo 182 de la misma ley, pensamos que debe hacerse en Asamblea Extraordinaria, en virtud de que en dicho artículo se hace mención de la fusión y siendo de alguna manera la finalidad de la escisión la misma que de la fusión, es decir, la transmisión del patrimonio entre sociedades consideramos que ello es un acuerdo de suma importancia y que por lo tanto no bastaría el voto favorable de los accionistas presentes, cualquiera que sea el porcentaje de accionistas representados tal y como se establece en la ley para la Asamblea Ordinaria sino que se requiere un quórum más riguroso.

---

<sup>44</sup> Ley General de Sociedades Mercantiles. Op. Cit.

Por otra parte, podría decirse que la enumeración a que se refiere el artículo 182 de la legislación en comento es limitativa y no enunciativa ya que la regla general es que las resoluciones deben ser adoptadas por la Asamblea Ordinaria, salvo los casos específicos a que se refiere el artículo 182 que como sabemos serán acordados por asamblea extraordinaria. No obstante esta consideración, en el citado artículo se enuncia también en su fracción décima segunda "cualquier otra modificación del contrato social", rubro en el cual puede caber perfectamente la escisión de sociedades.

En tal virtud, en nuestra opinión para la escisión deberán respetarse los quórumes especiales que para las asambleas extraordinarias establece la Ley General de Sociedades Mercantiles o bien, los estatutos sociales de las sociedades participantes en el procedimiento.

Ahora bien, pensamos que la resolución que acuerde la escisión deberá contener por lo menos los siguientes puntos:

- 1) la descripción de la forma, mecanismos y plazo en que el activo, pasivo y capital social será transmitido ya sea a sociedades de nueva creación o a sociedades ya existentes;

- 2) la descripción de las partidas del activo, pasivo y capital que correspondan a la o las sociedades escindidas; y asimismo, a la sociedad escidente, en caso de que ésta subsista;

3) un análisis de los estados financieros de la sociedad escidente, que abarquen por lo menos las operaciones realizadas por la sociedad durante el último ejercicio social, debidamente dictaminados por auditor externo, o bien a un período determinado.

De igual manera, en caso de que estemos en presencia de una escisión parcial se requerirán los estados financieros de las sociedades beneficiarias, previamente constituidas y ya en operación.

Por otra parte, corresponderá al órgano u órganos de administración correspondientes, informar a las respectivas asambleas sobre las operaciones que realicen la o las sociedades hasta el momento preciso en que la escisión surta plenos efectos legales.

4) proyecto de estatutos sociales de las sociedades escindidas, en su caso.

Considerando como ya se ha comentado que podemos estar en presencia de dos tipos de escisiones principalmente, pensamos que el procedimiento puede variar en algunos puntos si se trata de una escisión total o de una escisión parcial, lo cual precisaremos enseguida.

En caso, de que se trate de una escisión total, el acuerdo relativo lleva implícito una disolución de sociedades ya que la sociedad a escindirse va a desaparecer, esto con fundamento en el artículo 228 bis que establece que "se da la escisión cuando una sociedad denominada escidente decide extinguirse....".

La consecuencia lógica de lo anterior, es que una vez que surta efectos la escisión se solicite al Registro Público de Comercio del domicilio social la cancelación de la inscripción del contrato social en el mismo.

Ahora bien, en este caso, el acuerdo de escisión deberá contener además una condición de existencia de las sociedades de nueva creación a las que se transmita el patrimonio de la sociedad escidente a efecto de cumplir con las formalidades de publicación y derecho de los acreedores a oponerse establecidas en ley para este acto jurídico.

Asimismo, deberá obtenerse permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores autorizando la denominación de la nueva o nuevas sociedades.

En opinión del maestro Barrera Graf, "estamos.. ante una forma especial de constitución de sociedades, a diferencia del procedimiento común, en cuanto a las aportaciones de los socios o accionistas en el capital. La constitución por escisión se llevaría a cabo en función del patrimonio de la sociedad o sociedades escindidas, y en función del valor de éstos se fijaría el capital social, en el que participarían los socios o accionistas de las escindidas en proporción igual a la que tuvieran en éstas.... Tal forma de constitución especial podría basarse en el acuerdo de escisión que fijara las bases para la constitución de una nueva sociedad".

No obstante lo señalado en el párrafo anterior, sabemos que la constitución de las sociedades no puede realizarse de esa manera ya que la asamblea o junta de sociedades en que se acuerde la escisión no puede decretar la constitución de nuevas sociedades ya que para ello la Ley General de Sociedades Mercantiles establece un procedimiento específico.

c) Protocolización del acta de Asamblea Extraordinaria a que se refiere el inciso b) anterior ante Fedatario Público.

Al efecto, nos parece conveniente hacer una precisión, pensamos que en caso de una escisión total una vez que se hayan cumplido todas las formalidades inherentes al procedimiento de escisión y a efecto de constatar que la condición de existencia a la que se sometió a las sociedades de nueva creación ha sido cumplida, es conveniente solicitar al Fedatario Público una declaración de que esta circunstancia se ha dado.

d) Publicación de los acuerdos de escisión y de los balances respectivos en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio social de la sociedad escidente.

e) Inscripción del acta de asamblea en que se haya acordado la escisión en el Registro Público de Comercio, para lo cual se deberá contar con la publicación a que se refiere el inciso inmediato anterior.

f) La fracción VI del artículo 228 bis de la ley correspondiente concede a los acreedores el derecho de oponerse a la escisión, así como a cualquier socio o accionista o grupo de ellos que representen por lo menos el veinte por ciento del capital social. La acción del derecho referido deberá ejercerse en un plazo de 45 días naturales contados a partir de que se hubieren efectuado la inscripción y las publicaciones mencionadas y su ejercicio suspende la escisión hasta en tanto no cause ejecutoria la sentencia que declare infundada la petición o bien, se dicte resolución que de por terminado el procedimiento sin que se hubiere procedido

a la oposición o en su caso, se llegue a un convenio con los acreedores garantizándoles el pago de sus créditos.

Para el ejercicio del derecho de oposición se deberá otorgar fianza a efecto de garantizar a las sociedades participantes en la escisión los daños y perjuicios que pudieren causárseles, ello a efecto de evitar la interposición de acciones sin causa justificada.

Una vez que se ha cumplido con el procedimiento arriba indicado podemos considerar que la escisión surte plenos efectos, sin embargo consideramos necesario precisar que a diferencia de la fusión, la escisión no tiene efectos al momento de la inscripción de los acuerdos en el Registro Público de Comercio cuando conste el pago de todas las deudas o se deposite su importe o conste el consentimiento de todos los acreedores ya que en la escisión el derecho de oposición corresponde también a los socios.

También consideramos necesario aclarar que si bien los socios cuentan con el derecho de oposición a la escisión, no gozan del derecho de retiro si en contra de su voto la asamblea respectiva aprueba la misma.

En conclusión la escisión surtirá plenos efectos una vez transcurrido el plazo de 45 días naturales establecido sin que se hubiere presentado oposición.

Por último y una vez que estemos seguros de que la escisión ha causado plenos efectos jurídicos deberá procederse a la emisión de nuevas acciones o participaciones en favor de los socios de las sociedades escindidas.

## **CAPITULO IV**

### **EFFECTOS DE LA ESCISIÓN**

Los efectos a que puede dar lugar la escisión de sociedades pueden ser de diversa índole y de igual manera, pueden estudiarse desde distintos puntos de vista según se trate de las sociedades participantes, los acreedores de las mismas, sus trabajadores, etc..., lo cual trataremos de estudiar con el mayor detalle posible dentro del presente capítulo.

En principio, podemos establecer que los efectos de una escisión son distintos según el tipo de escisión que se nos presente:

"a) En el caso de escisión total, supone la extinción de la escidente y la creación o de dos o más beneficiarias con un capital social equivalente al haber social de la escidente o la preexistencia de dos o más beneficiarias y un aumento del capital social de éstas equivalentes al valor neto de los bienes y obligaciones transmitidas.

b) En el caso de la escisión parcial, supone una disminución del capital social de la escindida y, en consecuencia, que el valor neto de los bienes o de los bienes y deudas transmitidas, sea menor al capital social, puesto que:

i) si fuera igual, la reducción del capital social consumiría la totalidad de éste, y

ii) si fuera mayor, el capital social sería insuficiente para soportar la reducción.

La escisión parcial también supone que si se transmiten deudas, éstas no deben ser por un valor igual o mayor de los bienes y/o derechos que se traspasan a las escindidas:

i) porque si fueran por un valor igual, la escidente no tendría necesidad de disminuir el capital social y la o las beneficiarias tampoco tendrían necesidad de emitir acciones, y

ii) porque si las deudas fueran por un valor mayor, la escidente debería aumentar el capital social y la o las beneficiarias existentes disminuirlo o, si se trata de sociedades de nueva creación, deberían iniciar sus operaciones con haber social negativo.

c) En el caso de escisión por incorporación, supone un aumento del capital social de la beneficiaria y la consiguiente emisión de acciones, por el valor neto de los bienes y de las deudas que se le transmitan, que deberán ser canjeadas a los socios de la escindida por las que ésta cancele.

d) En el caso de escisión por integración, supone la creación de una sociedad con un capital social inicial equivalente al valor neto de los bienes y de las deudas que se le transmitan y la correspondiente emisión de acciones que también deberán ser canjeadas por las acciones canceladas de la escindida".<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> GARCÍA RENDON, Manuel. "Sociedades Mercantiles", Instituto Tecnológico de Monterrey, Edit. Harla, México, 1993, pág. 541-542

No obstante lo expuesto en los párrafos anteriores entraremos a hacer un análisis más profundo de los efectos de la escisión en todos sus aspectos.

## A) EFECTOS CORPORATIVOS DE LA ESCISIÓN DE SOCIEDADES

1) RESPECTO DE LA SOCIEDAD ESCINDENTE.- En principio, nos encontramos frente a una transmisión de la totalidad o de una parte del patrimonio de la sociedad y en consecuencia, de sus relaciones jurídicas a una o varias sociedades que nacen en razón de la escisión o bien, a sociedades preexistentes. Los efectos son variables según se transmita la totalidad o una parcialidad del patrimonio.

No debemos olvidar que la citada transmisión tendrá plenos efectos legales hasta el momento en que transcurra el término legal para la oposición de los acreedores, tiempo en el cual la escisión queda en suspenso. En opinión del licenciado Vázquez del Mercado, "durante esos tres meses cada sociedad continuará por separado la explotación de su propia hacienda, llevando una contabilidad igualmente separada".<sup>46</sup>

En caso de que la transmisión a título universal del patrimonio social se realice en su totalidad, la sociedad no sobrevive y entra entonces en un estado de extinción o disolución.

---

<sup>46</sup> VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Op. Cit., pág. 68

No determinamos en el párrafo anterior si se trata de una extinción o de una disolución ya que los doctrinarios mantienen opiniones divididas al respecto.

Por ejemplo, Rodríguez y Rodríguez considera que sí hay disolución en la sociedad escidente debido a que queda imposibilitada para continuar con la realización de su objeto social; al ser tomado el acuerdo de escisión por los socios o accionistas en el sentido de disolver la sociedad, y por que al llegar a ser el número de socios inferior al señalado en la ley de la materia, se debe de tener en consecuencia ese efecto. Esta opinión la sustenta en el artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Por su parte, Gómez Cotero señala que un efecto derivado de la transmisión total del patrimonio es la extinción de la sociedad escidente, lo cual implica una disolución anticipada que lleva implícita la modificación de los estatutos sociales en su parte relativa a la duración de la sociedad ya que su existencia dejará de tener efecto con anterioridad a la fecha originalmente señalada en los estatutos sociales.

Por último el licenciado Vázquez del Mercado opina que un acuerdo de escisión implicaría la disolución de la sociedad, toda vez que:

a) El acuerdo de escisión implica que los socios o accionistas modifican la cláusula de los estatutos sociales relativa a la duración de la sociedad, y por lo tanto, fijan que durará hasta que surta efectos la escisión, pues ya no desean la vida del ente que los agrupaba, sino que desean agruparse en otros entes jurídicos.

b) Al implicar el acuerdo de escisión la transmisión de la totalidad de las actividades, operaciones y relaciones jurídicas de la escidente a las escindidas, resulta imposible seguir realizando el objeto social.

c) Al ejecutar el acuerdo de escisión se extinguen las acciones emitidas por la escidente pues ya no representan capital social alguno, por lo que la sociedad escidente habrá perdido a sus socios o accionistas y a su capital social.

No obstante, la disolución de la sociedad escidente no implica la liquidación de la sociedad, por e contrario el objeto del acuerdo es transmitirlo como opera en el momento en que surta efectos la escisión.

El maestro Arce Gargollo considera que "en los estatutos de una sociedad se puede prever la posibilidad de una escisión y regularse circunstancias del procedimiento. Esta reglamentación estatutaria puede hacerse mediante una reforma a la escritura constitutiva de la sociedad escidente, previo a la celebración de la asamblea extraordinaria que se convoque para acordar la escisión. En este caso, las resoluciones que se tomen sobre escisión tendrán como base las normas y disposiciones estatutarias aprobadas, que obligan a ausentes y disidentes" <sup>47</sup>

Siguiendo con este tipo de escisión podemos hablar de la pérdida de la personalidad jurídica de la sociedad escidente, lo que trae como consecuencia lógica el que los derechos y obligaciones de la misma se transmitan en su totalidad a las sociedades que nacen derivadas

---

<sup>47</sup> ARCE GARGOLLO, Javier. Op. Cit., pág. 7

del acuerdo de escisión o a las sociedades ya existentes, según el caso, quienes son consideradas como causahabientes de todos los derechos, cesionarios de las obligaciones y titulares de las relaciones preexistentes.

La anterior situación se encuentra consagrada en el inciso d) de la fracción III del artículo 228 bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles que a la letra dice: "La determinación del cumplimiento de las obligaciones que por virtud de la escisión asume cada sociedad escindida. Si una sociedad escindida incumpliera alguna de las obligaciones asumidas por ella en virtud de la escisión, responderán ante los acreedores que no hayan dado su consentimiento expreso, la o las demás sociedades escindidas, durante un plazo de tres años contados a partir de la 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 y, si la escidente no ha dejado de existir, ésta responderá por la totalidad de la obligación".

"Punto importante que habría que destacar, es que aquellas relaciones subordinadas a la existencia de las sociedades escidentes como sujetos autónomos de derecho, no se transmiten, ni desaparecen con la muerte de éstas; así las cosas, las relaciones orgánicas que dichas sociedades tienen con sus órganos de administración, terminan por su propia naturaleza ya que un comisario o un administrados no podrían seguir actuando".<sup>48</sup>

Sin embargo, existen casos en los cuales los doctrinarios opinan que "la personalidad de los representantes de la sociedad escidente debiera subsistir, siendo el caso la existencia de bienes inmuebles para cuya transmisión la sociedad escidente haya autorizado a alguna

---

<sup>48</sup> GÓMEZ COTERO, José de Jesús. Op. Cit., pág. 51

persona dado que la escritura en la que se hará constar la citada transmisión será posterior a la asamblea en la que se le otorgaron las facultades respectivas".<sup>49</sup>

Para que la transmisión de los inmuebles surta plenos efectos jurídicos es necesario que cada una de las partes que participan en la escisión, acrediten debidamente su personalidad, caso en el cual el representante de la sociedad escindida no puede ser sino aquél que cuente con las facultades necesarias y suficientes con anterioridad al acuerdo de escisión.

Para el licenciado Robles Miaja, cuando el acuerdo de escisión implique una universalidad, el mismo puede ser omiso respecto no sólo a bienes inmuebles, sino a marcas, patentes, nombres comerciales y otros bienes que formen parte integrante del patrimonio, y por esta razón, la transmisión de los bienes no será válida plena y formalmente sino hasta que se otorgue el acto jurídico correspondiente y se inscriba en los registros correspondientes.

El segundo efecto que podemos observar respecto a la sociedad escidente se da en el caso en que dicha sociedad transmita únicamente parte de su patrimonio a una o más sociedades beneficiarias, con lo cual estaríamos frente a una reducción voluntaria del capital, pues dicho tipo de escisión supone la reducción proporcional del capital de la sociedad que se escinde, la cual está determinada de conformidad con la proporción correlativa al monto del patrimonio que se destina a la nueva sociedad.

---

<sup>49</sup> SÁNCHEZ DOMÍNGUEZ, Francisco. "Fusión y Transformación de Sociedades Mercantiles", En Revista de derecho notarial, año XXX, No. 94, Asociación Nacional de Notariado Mexicano, 1984, pág. 176

"Sin embargo, se dice en la doctrina argentina que si el activo neto que refleja el capital contable de la sociedad supera el monto del capital social por la existencia de reservas libres y disponibles, por ejemplo, la reserva legal o las utilidades pendientes de distribuir, es posible la excorporación sin reducción de capital, pues la excorporación se hará con cargo a esas reservas libres; en este caso, se dice, se trata de un camino abreviado, pues si cabe la capitalización de las reservas libres, no se ve la razón para tener que proceder en dos pasos, esto es primero capitalizar las reservas libres aumentando el capital social, y después excorporar una fracción del patrimonio con reducción del capital social".<sup>50</sup>

La consecuencia de una reducción de capital en una sociedad que no cuente con el régimen de capital variable, sería inevitablemente la reforma al estatuto o contrato social por la modificación que pueda hacerse a la cláusula relativa al capital social; así como la que pueda hacerse al objeto o finalidad social y las relativas a las disposiciones que se afecten en virtud de la escisión.

2) RESPECTO DE LA SOCIEDAD O SOCIEDADES ESCINDIDAS O BENEFICIARIAS.- Los efectos en este punto también dependen del tipo de escisión de que se trate, es decir, si se trata de una escisión en la cual el patrimonio se transmita a sociedades de nueva creación, el efecto primordial será la constitución de una o más sociedades para la absorción del patrimonio de la sociedad escidente.

---

<sup>50</sup> RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl. "Escisión de Sociedades", El Foro, Organo de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, Octava Época, Tomo IV, Número I, México, 1991, pág. 336-337

La constitución de las sociedades a que se refiere el párrafo inmediato anterior requiere como es de todos sabido cubrir con las formalidades que para ello consagra la ley general de sociedades mercantiles, las cuales se consagran en los artículos 5, 6, 89 y 91 de la citada ley y que a la letra dicen lo siguiente:

"Art. 5o.- Las sociedades se constituirán ante notario y en la misma forma se harán constar con sus modificaciones. El notario no autorizará la escritura cuando los estatutos o sus modificaciones contravengan lo dispuesto por esta ley".

"Art. 6o.- La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener:

I. Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad;

II. El objeto de la sociedad;

III. Su razón social o denominación;

IV. Su duración;

V. El importe del capital social;

VI. La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización.

Cuando el capital sea variable, así se expresara indicándose el mínimo que se fije;

VII. El domicilio de la sociedad;

VIII. La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores;

IX. El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social;

X. La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad;

XI. El importe del fondo de reserva;

XII. Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente; y

XIII. Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a elección de los liquidadores cuando no hayan sido designados anticipadamente.

Todos los requisitos a que se refiere este artículo y las demás reglas que se establezcan en la escritura sobre organización y funcionamiento de la sociedad constituirán los estatutos de la misma".

"Art. 89.- Para proceder a la constitución de una sociedad anónima se requiere:

I. Que haya dos socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos;

II. Que el capital social no sea menor de cincuenta millones de pesos y que este íntegramente suscrito;

III. Que se exhiba en dinero efectivo, cuando menos, el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario; y

IV. Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario."

"Art. 91.- La escritura constitutiva de la sociedad anónima deberá contener, además de los datos requeridos por el artículo 6º, los siguientes:

I. La parte exhibida del capital social;

II. El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción IV del artículo 125;

III. La forma y términos en que deba pagarse la parte insoluta de las acciones;

IV. La participación en las utilidades concedida a los fundadores;

V. El nombramiento de uno o varios comisarios;

VI. Las facultades de la asamblea general y las condiciones para la validez de su deliberación, así como para el ejercicio del derecho de voto, en cuanto a las disposiciones legales que pueden ser modificadas por la voluntad de los socios".

El licenciado Robles Miaja al respecto considera que las sociedades que se crean en virtud de la escisión, absorben la personalidad jurídica de la o las sociedades escidentes, lo cual no significa que adquirirán las características que conformaban a éstas, sino que contarán con sus características propias que serán las acordadas por los socios en el acuerdo de escisión. Lo que se transmite a las sociedades de nueva creación es el patrimonio de la o las sociedades escidentes, comprendiendo éste el activo, el pasivo y todas las resoluciones jurídicas que tenía la sociedad escidente.

Dicha transmisión como ya lo hemos mencionado puede ser universal o parcial, dependiendo si la sociedad escidente subiste o no.

Siguiendo con su opinión, las sociedades que se constituyen por la escisión no podrán constituirse por suscripción pública ya que "los accionistas que vienen a constituir dicha compañía ya han suscrito íntegramente el capital social y las bases de la misma, ya se han fijado, por lo que, resulta absurdo intentar constituir, por suscripción pública, la nueva sociedad".<sup>51</sup>

---

<sup>51</sup> ABASCAL ZAMORA, José María. "Fusión de Sociedades Anónimas", Tesis, Universidad Nacional Autónoma de México, 1960, pág. 59.

Es evidente que siendo la finalidad de la suscripción pública la de llamar a personas que pudieran estar interesadas en formar parte de determinada sociedad, para que una vez logrado el número de accionistas deseado, así como el capital social fijado, comience a operar la sociedad, la citada finalidad se cumple con anterioridad, ya que la sociedad al escindirse busca desconcentrar sus actividades, partiendo de la base de que los socios que la integran, en principio, tendrán la misma participación en las sociedades de nueva creación, que la que tenían en la sociedad escindida. Por otra parte, en la suscripción pública intervienen personas ajenas a los socios originales.

En nuestra opinión lo mas sano en este caso es una declaración unilateral de voluntad por parte de la sociedad que pretenda escindirse en la cual se establezcan las características de las sociedades de nueva creación; así como la forma y proporciones en que se les transmitirá el patrimonio de la sociedad escidente, independientemente de que esta desaparezca o no, constitución que estará sujeta a una condición de existencia respecto a que la escisión surta o no todos sus efectos legales, como ya lo comentamos anteriormente.

No obstante, el maestro Sánchez Mejorada y Velasco, opina al respecto que, "es obvio que este procedimiento es distinto, atípico del que normalmente se sigue para constituir una sociedad. Pero cabe señalar que la Ley no exige más que el que la sociedad se constituya ante notario, requisito que reúne al protocolizarse el acuerdo de escisión, y que la escritura constitutiva contenga las menciones que señalan los artículos 6, 89 y 91 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que se incluirán en dicho acuerdo de escisión. Esta voluntad se manifiesta al votar en la Asamblea de la Sociedad escindida en favor de la escisión. Y el

delegado de la asamblea para protocolizar el acuerdo de escisión será el mandatario de los accionistas de la sociedad escindida en cuanto a la comparecencia ante notario..."<sup>52</sup>

Otro efecto importante, respecto a las sociedades beneficiarias, independientemente de que éstas sean de nueva creación o ya existentes es la cesión de derechos y obligaciones que les hace la sociedad escidente.

Nuestro Código Civil en su artículo 2029 y siguientes establece que la cesión consiste en aquel acto jurídico en virtud del cual el cedente es sustituido por el cesionario en la titularidad de los derechos, no obstante subsiste el crédito contra el mismo sujeto pasivo sin que ello altere la obligación. Asimismo, el artículo 2031 dispone que en la cesión de créditos se observarán las disposiciones relativas al acto jurídico que le dé origen, de ello podemos concluir que si una sociedad escidente transmite sus derechos a una o más sociedades escindidas se aplicarán las disposiciones relativas a la cesión.

De igual manera, la escidente bajo este supuesto esta obligada al saneamiento para el caso de evicción de los derechos cedidos.

Por otra parte, existen derechos que no es posible ceder como por ejemplo el derecho de preferencia por el tanto, a este problema se le puede dar solución en el sentido de establecer que lo que se cambia es la personalidad directa del sujeto, la personalidad indirecta, es decir, sus socios o accionistas siguen siendo los mismos; por lo que aún en este caso los créditos pueden cederse perfectamente a otro sujeto.

---

<sup>52</sup> SANCHEZ MEJORADA Y VELAZCO, Carlos. Op. Cit., pág. 370-371

Un punto fino en cuanto a la cesión de deudas es el establecido en el artículo 2051 del Código Civil que a la letra dice: "Para que haya sustitución de deudor es necesario que el acreedor consienta expresa o tácitamente". A su vez, el artículo 2052 establece: "Se presume que el acreedor consiente en la sustitución del deudor, cuando permite que el sustituto ejecute actos que debía ejecutar el deudor, como pago de réditos, pagos parciales o periódicos, siempre que lo haga en nombre propio y no por cuenta del deudor primitivo".

Lo anterior se salva en la escisión a través del régimen de oposición y publicidad a que se deben sujetar los plenos efectos de la escisión, no obstante lo consagrado en el artículo 2054 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual dispone que "cuando el deudor y el que pretenda sustituirlo fijan un plazo al acreedor para que manifieste su conformidad con la sustitución, pasado ese plazo sin que el acreedor haya hecho conocer su determinación, se presume que rehusa", en virtud del régimen especial a que se sujetan los acuerdos corporativos en las sociedades y que regula expresamente la Ley de la materia en su artículo 228 bis en su fracción VII al decir, "cumplidos los requisitos a que se refiere la fracción V, sin que se haya presentado oposición, la escisión surtirá plenos efectos...".

Sin embargo, para evitar la acción pauliana referida en el artículo 2163 del Código Civil que pudiera en un momento dado anular el acuerdo de escisión, la Ley sobre el régimen jurídico de las sociedades anónimas española solucionó la citada circunstancia recomendando que la sociedad escidente pacte con las sociedad o sociedades escindidas la solidaridad pasiva respecto a todas las deudas objeto de cesión, lo cual consagra en su artículo 149 e): "En defecto de cumplimiento por una sociedad beneficiaria de una obligación asumida por ella en virtud de la escisión responderán solidariamente del cumplimiento de la misma las restantes sociedades beneficiarias hasta el importe del activo neto atribuido en la escisión a

cada una de ellas y, si la sociedad escidente no ha dejado de existir como consecuencia de la escisión, la propia sociedad escidente por la totalidad de la obligación".

3) RESPECTO A LOS SOCIOS O ACCIONISTAS.- El maestro Rodríguez y Rodríguez realiza una clasificación en cuanto a los efectos que pueden surgir en este caso, distinguiendo por un lado:

a) los efectos patrimoniales en principales como son los de participación de los beneficios o cuotas de liquidación y los accesorios que son la transmisión de calidad de socios, la detentación de la documentación que acredite su calidad de socio o accionista y la aportación limitada.

b) los efectos de conservación, mismos que divide en derechos de administración como son la participación en las asambleas, nombramiento de administradores, representantes, y la conjunción de derechos de vigilancia, es decir, nombramiento del órgano de vigilancia, derecho de información, denuncia, aprobación de estados financieros y gestión de administradores y comisarios.

A continuación haremos un breve estudio de la clasificación referida por el citado autor:

1) derechos patrimoniales, son aquellos de contenido económico que se dan en interés particular y exclusivo de los socios y que se ejercen frente a la sociedad según tengan una participación directa o accesoría en la misma.

2) derechos de participación a los benéficos, son derechos fundamentales y constituyen el motivo o fin de cualquier sociedad.

3) cuota de liquidación, es un contrato de organización cuya consecuencia es la creación de un ente dotado de patrimonio propio, en el que la aportación de los socios o accionistas permanece formando parte del mismo en tanto la sociedad dure, transcurrido este plazo, el socio o accionista recobrará su aportación en su cuantía primitiva más los beneficios acumulados y las reservas.

En el caso de la escisión de sociedades esta cuota de liquidación se verá sustituida por las acciones o el reconocimiento accionario que le otorguen las sociedades escindidas beneficiarias de la escisión.

4) transmisión de la calidad de socio o accionista, permite al socio transmitir una parte social recibiendo una compensación adecuada por dicha enajenación.

5) documentación de la calidad de socio, se trata de la obtención del documento que acredita al socio como tal, este derecho tiene diversos alcances dependiendo de la clase de sociedad que se nos presente.

6) aportación, se considera esencial ya que constituye el objeto de la obligación que contrae al formar parte de ésta, pero como toda aportación, es limitada, en la cantidad o calidad establecidas, con las modalidades pactadas y una vez hecha la aportación, no puede exigírsele más.

7) derechos de consecución, son los que otorgan a los socios la garantía de percepción de los beneficios que resulten de la operación de la sociedad.

8) derechos administrativos, son aquellos en que el socio interviene directa o indirectamente en las resoluciones de la actividad administrativa de la sociedad.

9) derechos de vigilancia, aquellos mediante los cuales los socios o accionistas pueden informar y denunciar las actividades sociales, en relación directa con la sociedad o a través de los órganos específicos de vigilancia.

10) derechos de participación en Asambleas, permiten a los socios o accionistas asistir a las reuniones para la adopción de los acuerdos en las asambleas que se celebren con todas las formalidades que ellas conllevan.

11) derecho de nombramiento, supone la posibilidad de elegir y ser elegido para cargos de orden administrativo.

Una vez expuesto lo anterior, analizaremos con más profundidad los efectos del acto jurídico que nos ocupa respecto a los socios o accionistas, sabemos que esencialmente la escisión implica que los socios o accionistas de la sociedad escidente reciban acciones emitidas por la sociedad o sociedades escindidas o beneficiarias en principio, en forma proporcional a la participación que tenían en la sociedad escidente; en consecuencia, los socios o accionistas de la sociedad escidente serán también socios o accionistas de la o las sociedades beneficiarias. Opinamos que podría hacerse una excepción en cuanto a la

participación de los socios o accionistas en todas las sociedades escindidas si este es el caso, cuando se trata de reagruparlos en las mismas.

El maestro García Rendón establece que "la legislación española, entre otras, establece que los socios de la escidente canjearan, en contraprestación, las acciones que se cancelen en ésta por las que emitan la o las beneficiarias; pero no establece expresamente la causa de la contraprestación, puesto que no aclara:

a) Si ésta proviene de una novación

b) De una reducción de capital social por reembolso o

c) Del hecho de que los socios de la escindida transmiten o aportan los derechos de crédito que les corresponden sobre el capital social de ésta.

Es claro que en la escisión no se produce una novación subjetiva porque no hay substitución de un acreedor (la escindida) por otro u otros acreedores (los socios de ella), toda vez que los destinatarios de la escisión son precisamente los socios de la escidente. Tampoco se produce una novación objetiva, puesto que no hay cambio del objeto, causa o condición. Dicho de otro modo, no hay una substitución de una obligación por otra, porque para ello se requeriría que, en una primera instancia, la o las beneficiarias quedaran obligadas a entregar acciones a la escidente y que, en una segunda instancia, se reemplazara esta obligación por la de canjear las acciones en cuestión a los socios de ella.

De la misma manera, parece evidente que en la escisión no puede hablarse de una reducción de capital por reembolso en especie, puesto que no tendría sentido que fuera incorporada en la Ley como una institución especial. En efecto, si la escisión supusiera que la escidente, en un primer paso, aporta bienes y transmite pasivos a la o las beneficiarias para recibir como contraprestación las acciones que emitan éstas y, en un segundo paso, disminuye el capital social y realiza un reembolso en especie, con las acciones recibidas de las beneficiarias, no tendría caso su reglamentación en la Ley como una institución especial.

Por consiguiente, es claro que, como apuntamos antes los interesados y destinatarios de la escisión son los socios de la escindida, razón por la cual es a ellos a quienes se les canjean las acciones canceladas en la escidente por las emitidas por la o las beneficiarias en contraprestación por haber transmitido o aportado los derechos de crédito que tenían en el capital social de aquella".<sup>53</sup>

Por su parte, el licenciado Barrera Graf establece que al ser la escisión un negocio especial, en la transmisión de derechos y obligaciones debe respetarse el interés real de los socios y la participación que les corresponde en la escindida; los interesados y destinatarios reales de la escisión son los socios, por lo que salvo los casos en que se trate de los mismos socios en ambas sociedades, o de que se liquide a algunos de ellos por no estar conformes con la escisión, una transmisión de bienes que no vaya acompañada de emisión de nuevas acciones o cuotas, en las sociedades beneficiarias, que se suscriban por los socios de las escindidas, o de aumento de valor de las acciones, no sería escisión, sino sólo un contrato traslativo de dominio, de arrendamiento, de fideicomiso, entre dos o más sociedades.

---

<sup>53</sup> GARCÍA RENDON, Manuel. Op. Cit., pág. 542-543

Por otra parte, los socios o accionistas en el caso especial de la escisión cuentan con derecho de oposición a la misma si consideran que sus intereses pueden verse afectados, lo cual queda sujeto a la apreciación judicial el establecer si este derecho tiene o no fundamento.

Sin embargo, para ejercer el derecho de oposición deberán garantizar los daños y perjuicios que puedan ocasionar a la sociedad escidente durante la suspensión de los efectos de la escisión en caso de que su petición se declare infundada.

Un problema derivado de la escisión de sociedades es si la resolución que se adopte obliga o no a los socios disidentes.

La ley de la materia resuelve el problema anterior permitiendo al accionista ejercer su derecho de separación, "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 la Ley General de Sociedades Mercantiles".

4) RESPECTO A LOS ACREEDORES.- Ambas sociedades, escidente y escindida tendrán obligaciones a su cargo una vez que surta efectos la escisión.

De tal modo, los acreedores para quienes la escisión puede suponer un quebranto en su patrimonio por la posible desaparición de las garantías de sus créditos en el patrimonio de la sociedad con la cual adquirieron un derecho, tienen al igual que los socios o accionistas el derecho de oponerse en un determinado plazo a la escisión judicialmente y en vía sumaria,

teniendo de igual manera, la obligación de otorgar fianza por los daños y perjuicios que pudiere ocasionar su solicitud en caso de considerarse judicialmente infundada.

Por otra parte, tienen el derecho de que les sea garantizado satisfactoriamente o bien liquidado el crédito que hubieren otorgado a la sociedad escidente.

La ley de la materia a efecto de dar una protección lo más amplia posible a los acreedores, exige que el acuerdo de escisión sea protocolizado ante notario e inscrito en el Registro Público de Comercio; así como que sea publicado en la gaceta oficial y en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio de la escidente, un extracto del citado acuerdo que contenga una síntesis de la información esencial del mismo, indicando que el texto completo se encuentra a disposición tanto de accionistas como de acreedores durante un término de cuarenta y cinco días naturales contados a partir de que se efectúe tanto la inscripción como las publicaciones correspondientes.

## B) ASPECTOS LABORALES DE LA ESCISIÓN.

El derecho laboral mexicano no establece supuesto alguno en relación con los efectos que pueden darse sobre los trabajadores en caso de una escisión de sociedades.

"Sin embargo, la legislación laboral mexicana... reglamenta las disposiciones constitucionales en materia de derecho del trabajo contenidas en el artículo 123, establece diversas disposiciones que deberán aplicarse en caso de una escisión.

Partiendo de la definición a que hace referencia el licenciado Sánchez Mejorada sobre la escisión en el sentido de entenderla como la separación o división de un ente, de una entidad autónoma en dos o más nuevas entidades también autónomas.

Para los efectos del Derecho Laboral en relación con la definición mencionada, debemos analizar el concepto de empresa previsto en el artículo 16 que señala que "para los efectos de las normas de trabajo, se entiende por empresa la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios, y por establecimiento la unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa".

Debemos entender para los efectos de esta ponencia, que un establecimiento constituye parte integrante de la empresa, esto es, no deberá considerarse al establecimiento como un ente económico autónomo a la empresa.

Como consecuencia de lo anterior, en el caso de una escisión de una empresa desde un punto de vista del derecho laboral, ésta afectará a la empresa, así como a los establecimientos, sucursales o agencias que conformen a la misma.

Una vez analizado lo anterior y refiriéndome en forma concreta a los aspectos laborales de la escisión, se hace necesario analizar las consecuencias de una escisión de una empresa traducida ésta en la separación o división de un ente, de una entidad autónoma en dos o más nuevas entidades, también autónomas.

No podemos analizar dichos aspectos laborales en forma independiente a los aspectos mercantiles de una escisión, toda vez que la escisión mercantil, los términos y condiciones de la misma, serán los que darán la pauta para analizar sus efectos laborales y en consecuencia la forma y términos en que estos deberán ser analizados y resueltos conforme a las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo.

Como consecuencia de lo anterior, analizaré los efectos laborales partiendo de los diversos tipos de escisión que pueden generarse conforme al Derecho Mercantil...:

a) Escisión-pura: que es aquella en que una empresa o sociedad se puede dividir en varias desapareciendo totalmente la sociedad originaria y naciendo a la vida jurídica nuevas sociedades o empresas.

b) fusión-escisión: que es aquella en que varias sociedades aportan la totalidad de su patrimonio y otra sociedad o empresa, que sería la sociedad o empresa escindida aporta sólo una parte del suyo.

c) escisión-parcial: que es aquella cuando una sociedad se escinde parcialmente formando parte de una nueva sociedad, subsistiendo a la sociedad originaria con las partes no escindidas.

Para analizar los efectos de cada uno de los tipos de escisión, antes referidos, es necesario entender el concepto "trabajador", "patrón" y "relación de trabajo" que nos señalan los artículos 8, 10 y 20, respectivamente de la Ley Federal del Trabajo que definen al trabajador como "la persona física que presta a otra física o moral, un trabajo personal

subordinado"; al patrón como "la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores" y relación de trabajo como "la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona física o moral, mediante el pago de un salario, cualquiera que sea el acto que le de origen".

La primera consecuencia de la escisión cualquiera que sea el tipo de esta, la constituye el hecho de que la relación de trabajo se verá afectada al cambiarse el patrón al que el trabajador le prestará un servicio personal subordinado.

En el caso de la escisión pura, al desaparecer la sociedad originaria y naciendo a la vida jurídica nuevas sociedades, el patrón al que el trabajador le presta un servicio, desaparece totalmente, esto es, en principio termina la relación laboral.

Lo anterior conforme a lo dispuesto por el artículo 53 de la Ley Federal del Trabajo en su fracción III que aplicada por analogía podría constituir una causa de terminación de la relación laboral.

En caso de la fusión-escisión, las relaciones laborales existentes en la sociedad escindida que aporta una parte de lo suyo, se verá afectada exclusivamente respecto de dicha parte, esto es, los trabajadores que presten servicios en las áreas aportadas parcialmente, verán afectada su relación laboral, partiendo de la base de que sus servicios no serán necesarios en el futuro.

Dentro de este mismo orden de ideas, en el caso de que dichos trabajadores pasen a formar parte de la nueva sociedad, nos encontramos ante la presencia de un nuevo patrón.

Ahora bien, este mismo tipo de escisión prevé que una o más sociedades, aportan la totalidad de su patrimonio para la formación o constitución de una tercera sociedad, lo que desde un punto de vista del derecho del trabajo trae las consecuencias que ya han sido analizadas al referirnos a la fusión pura.

En la escisión-parcial, se generan las consecuencias laborales referidas anteriormente al analizar a la escisión-fusión respecto de la sociedad que parcialmente se escinde, esto es, los trabajadores que presten servicios en el área aportada parcialmente, verán afectada su relación laboral, partiendo de la base de que sus servicios no serán necesarios en el futuro.

Como una consideración general en los tres tipos de escisiones, considerando que los trabajadores vayan a ser afectados al no requerirse sus servicios por virtud de la escisión parcial, esto generaría la necesidad de dar por terminada la relación laboral y como consecuencia el pago de una liquidación conforme a lo previsto en la Ley Federal del Trabajo.

Partiendo de lo anterior, la escisión cualesquiera que sea su tipo, genera consecuencias de naturaleza individual y colectiva, considerando dentro de esta última que en las sociedades escindidas exista un contrato colectivo de trabajo.

Dichas consecuencias pueden ser divididas en dos grandes áreas, dentro de las naturalezas individual y colectiva antes mencionadas.

a) escisión, que produce una terminación de las relaciones laborales, individuales o colectivas.

b) Escisión, que produce un cambio de las obligaciones y derechos originalmente pactados entre el trabajador y el patrón como consecuencia de la relación de trabajo.

Como antes se mencionó, la escisión produce una terminación de las relaciones laborales, se traduce en el pago de una liquidación laboral, la que puede ser manejada dentro de un aspecto legal o un aspecto práctico.

En cuanto al aspecto legal, dentro de este análisis se determinaría la necesidad de plantear un conflicto colectivo de naturaleza económica, enfocado a acreditar ante la junta de conciliación y arbitraje que corresponda, la necesidad de la reducción parcial de los negocios, buscando la aprobación de la junta para dicha reducción y el pago de una indemnización que será fijada por dicha junta de acuerdo a las circunstancias y capacidad económica de la empresa.

Es importante señalar que un conflicto económico como el antes mencionado, conforme a la Ley Federal del Trabajo puede ser detenido en su trámite por la presentación de un emplazamiento a huelga, el que incluso puede llegar a ser por firma de un contrato colectivo de trabajo.

En el aspecto práctico, dentro de este análisis y derivado de lo anterior, ha sido práctica común cuando se genera la necesidad de una reducción de trabajos, el convenir con los trabajadores individualmente o con el sindicato, en caso de que este exista, los términos y condiciones de la terminación.

Dentro de la negociación señalada, es importante señalar que los parámetros de la liquidación serían de acuerdo a la capacidad económica de la empresa el importe de un mes de salario al pago de cuatro meses de salario por tratarse de reducción parcial de los negocios tal y como lo señala el artículo 439 de la Ley Federal del Trabajo.

A diferencia de los trabajadores que por virtud de la escisión y su consecuente terminación de la relación de trabajo, existe la posibilidad de que un número de trabajadores pasen a formar parte de la nueva sociedad conformada por las sociedades escindidas.

No obstante que como se expresó al inicio de esta exposición, no existe disposición legal laboral que regule este tipo de figura jurídica, la Ley Federal del Trabajo contiene disposiciones que regulan las consecuencias de una escisión, no obstante no hacer referencia concreta a esta.

Dichas disposiciones las encontramos en el artículo 41 de la Ley Federal del Trabajo y que regula la "Substitución Patronal" que consiste en que un patrón distinto al originalmente obligado en una relación laboral, sea substituido por otro.

Dentro de la escisión, se constituiría en patrón sustituto la nueva sociedad, y patrón substituido; cada uno de los patrones que esté aportando parte de su patrimonio y trabajadores a dicha nueva sociedad.

Desde luego, no existirá substitución patronal respecto de aquellos trabajadores que permanecen en la empresa inicial u original, toda vez que continuarían la relación laboral con el mismo patrón.

Es importante mencionar que la substitución patronal no se aplica en forma automática, sino que para que pueda darse dicha figura, debe de partirse del principio de que las relaciones de trabajo y las obligaciones y derechos derivados de la misma, no se modifican. En caso contrario, no se generará la substitución patronal y el patrón que está siendo escindido podrá estar incurriendo en faltas de probidad contra el trabajador, consistentes, estas en la modificación unilateral de dichas condiciones de trabajo.

En el caso de faltas de probidad derivadas de lo anteriormente mencionado, le genera el derecho al trabajador afectado de intentar una acción de rescisión de contrato-relación de trabajo y su consecuente pago de una indemnización, consistente esta en tres meses de salario, veinte días de salario por año de servicios prestados, prima de antigüedad y prestaciones devengadas.

Como un elemento importante dentro de dichas condiciones de trabajo, lo es el domicilio en el que se encuentre localizado el centro de trabajo y en el cual se presta el servicio, toda vez que asumiendo que la nueva sociedad vaya a tener un domicilio distinto, es evidente que una modificación de dicho domicilio constituiría un cambio del centro de trabajo, la que de hacerse en forma unilateral provocaría una falta de probidad.

Derivado de lo anterior, es recomendable analizar previamente a la escisión los términos y condiciones en que se generará la substitución patronal, a fin de no caer en faltas de probidad y de igual manera, convenir con los trabajadores las nuevas condiciones de trabajo, ratificando este convenio por escrito ante la junta de conciliación y arbitraje que corresponda.

El análisis anterior es aplicable a los aspectos individual y colectivo de una relación laboral, sin embargo, el aspecto colectivo representa variantes que son importantes de analizar en forma más concreta.

Partiendo de la base de que las sociedades que se escindan cuenten con contrato colectivo de trabajo, deben considerarse los efectos de dicha escisión respecto del pacto colectivo.

Por lo que se refiere a la sociedad que permanece, las condiciones trabajo no se ven modificadas, esto es, los trabajadores no se ven afectados en su relación laboral. Sin embargo, del contrato colectivo de trabajo deberán suprimirse aquéllas disposiciones y categorías que desaparecen por virtud de la escisión.

Para lograr lo anterior, desde un aspecto legal, debe seguirse el procedimiento económico antes referido o bien, dentro de un aspecto práctico debe buscarse un convenio con el sindicato en el que se pacte dicha modificación.

Por otra parte, en el caso de que exista una sustitución patronal y partiendo de la base de que el principio de dicha sustitución es la no modificación de las condiciones de trabajo, los trabajadores que pasen a formar parte de la nueva sociedad, deberán conservar los derechos pactados en el contrato colectivo de trabajo.

Como consecuencia de lo anterior, la nueva sociedad tendría que suscribir un contrato colectivo de trabajo en los mismos términos que tenían los trabajadores que han sido trasladados a ésta.

Ahora bien, puede darse el caso de que al tratarse de una escisión y partiendo de la base de que la nueva empresa se constituye con patrimonio de diversas empresas, que éstas cuenten con contratos colectivos de trabajo, lo que generaría por virtud de la figura de la sustitución patronal la existencia de dos contratos colectivos de trabajo, que posiblemente contengan disposiciones distintas.

Para los efectos de resolver esta coexistencia de contratos colectivos de trabajo, así como de sindicatos, la ley federal del trabajo en su artículo 388 establece que en el caso de concurrencia sindical, el contrato colectivo de trabajo deberá celebrarse con el que tenga mayor número de trabajadores, esto, es, en la práctica debe realizarse un recuento a fin de determinar la mayoría.

Esta contingencia se ve afectada de igual manera con el hecho de que es posible que el sindicato que tenga la mayoría sea el que tenga un contrato colectivo de trabajo del sindicato minoritario, lo que implicaría la posibilidad de que el contrato colectivo de trabajo que deba aplicar a los trabajadores sea el del sindicato minoritario que deberá ser administrado por el sindicato con mayor representación.

Esta opinión se basa en el hecho de que un trabajador no puede renunciar a derechos adquiridos, salvo pena de que se genere una falta de probidad y consecuentemente, una causal de rescisión imputable al patrón.

Derivado de lo anterior, deberá ponderarse en el caso de una escisión, la terminación parcial de los contratos colectivos de trabajo y en su caso, la ejecución de un nuevo pacto

colectivo, para lo cual se hará necesario la celebración de convenios con los respectivos sindicatos.

Como podrá realizarse, la escisión en cualquiera de sus tipos, genera una serie de alternativas jurídico-laborales que deben analizarse en el momento de la decisión de escisión, a fin de que las consecuencias laborales de la misma no afecten su óptimo resultado.

Por otra parte y únicamente como mención, es importante señalar que la competencia de la nueva empresa podrá variar de competencia federal a local o viceversa de acuerdo a la actividad que realice, lo que evidentemente repercutiría en el aspecto colectivo e individual.

Es desde luego necesario, el ponderar en el caso de una escisión, las consecuencias que la misma general respecto a las obligaciones ante el Instituto Mexicano del Seguro Social y el Infonavit, así como los diversos avisos que deben darse a las autoridades laborales".<sup>54</sup>

En otras legislaciones, más avanzadas en esta materia, los trabajadores requieren ser consultados previamente a que la escisión surta efectos y sin su consentimiento ésta no puede llevarse a cabo.

### C) ASPECTOS FISCALES DE LA ESCISIÓN.

A pesar de que la presente investigación gira en torno al aspecto corporativo de la escisión, no podemos olvidar que la primera legislación que en México y en varios otros

---

<sup>54</sup> LIMÓN AGUIRRE-BERLANCA, Manuel. Seminario sobre la Escisión de Sociedades Mercantiles, Asociación Nacional de Abogados de Empresa, A.C., México, 1991, pág. 25-32

países se ocupó de la escisión y sus efectos fue de carácter fiscal, en nuestro caso la Ley del Impuesto Sobre la Renta, es por ello que no podemos dejar de hacer brevemente mención a los aspectos fiscales de la figura jurídica que nos ocupa.

Al efecto Francisco Villalón Ezquerro establece que "el tema fiscal se encuentra siempre unido al derecho mercantil de tal manera que en la realidad se influyen recíprocamente. Ello es así sobre todo en este tema ya que tal como en las fusiones, las escisiones suscitan el apetito del fisco. La utilidad de las escisiones debe depender de hacer ceder la aplicación de reglas fiscales de derecho común.

Los autores aprecian que en esta figura el derecho fiscal ha desempeñado el papel de precursor del derecho mercantil. En realidad no es exactamente así, puesto que siempre la praxis mercantil es anterior, lo que sucede es que la regulación fiscal es más sensible a los cambios de esa praxis mercantil que la legislación mercantil.

En todo caso, ha sido la legislación fiscal la que primero se ha ocupado del fenómeno. Las primeras referencias se ocupan de la escisión parcial, después aparece la escisión total. El mismo orden sucedió en la praxis de la escisión, salvo en países donde el fenómeno se ha presentado sólo recientemente y se acude a la escisión pura.

La legislación fiscal puede intervenir en grado decisivo hacia la elección de la escisión pura o de la escisión parcial.

Se prevé que, desde el punto de vista fiscal, la escisión pura puede correr la misma suerte de la fusión pura: convertirse en una rama estéril de la figura por el alto costo fiscal.

Desde su toma de posición el derecho fiscal ha recorrido un camino circular partiendo de la "neutralidad" fiscal, pasando por una fase negativa hasta llegar a una "neutralidad" restrictiva.

La política fiscal respecto de las escisiones puede entrar dentro de la economía concertada por la constitución de regímenes de factor hacia la descentralización, desconcentración e interesantes proyectos de participación, por parte de los trabajadores en el capital social y en las utilidades o bien en valiosos programas de capacitación.

El tratamiento fiscal cambia de país a país según se regulen los dos puntos principales de imposición en la escisión: impuesto sobre la renta e impuesto sobre la transmisión o adquisición de bienes" <sup>55</sup>

Ahora bien, México no es el único país en el que la escisión se ha hecho presente en el Derecho Positivo a través de la legislación impositiva, son varios los países que se encuentran en el mismo caso, algunos de ellos son:

- Francia: En el año de 1943 los abogados de empresa lograron que los beneficios que se preveían en el régimen fiscal para la fusión se extendieran a la división de sociedades. Aún

---

<sup>55</sup> VILLALON EZQUERRO, Francisco Javier, "La Escisión: la realidad ante la ley", Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Las Sociedades Anónimas, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Año 1, Núm. 3, Septiembre-Diciembre 1986, pág. 1173-1174

cuando la escisión era un tema controvertido en la doctrina, la práctica dio lugar a decisiones jurisprudenciales que la admitieron, y finalmente se le reconoció en la Ley de Sociedades Comerciales de 1966.

- Italia: al igual que en Francia se aplicaron a la escisión las disposiciones fiscales previstas en los ordenamientos correspondientes para la fusión, dado que se la había considerado como una fusión al revés y aunque no existe regulación específica sobre la escisión, la jurisprudencia admitió su procedencia principalmente a partir de un importante fallo de la Corte de Apelaciones de Génova en 1956, lo cual motivo controversias a nivel doctrinario que han dado lugar a que la doctrina italiana moderna aborde la viabilidad de la institución jurídica que nos ocupa.

- Argentina: la escisión se hizo presente en la ley fiscal 18,257 y su decreto reglamentario 466/71, antecedentes de la ley 19,950 de Sociedades Comerciales, que regula de manera expresa a la escisión.

Por su parte, en el Derecho Norteamericano la escisión se ha hecho presente a través de la legislación fiscal, ya que constituye una de las formas de reorganización de empresas que prevé y regula el Internal Revenue Code. Algunos autores han señalado que, en relación con las empresas, el concepto de reorganización ha sido propio del Derecho Tributario en los Estados Unidos a partir de una ley federal de 1918 que allanó los inconvenientes creados por decisiones jurisprudenciales adversas, estableciendo exenciones para reorganizaciones no imponibles, criterio que se mantiene en el Internal Revenue Code.

Dada la importancia que tiene la legislación fiscal en relación con la escisión, trataremos de hacer un somero análisis de la escisión en los diversos ordenamientos que componen nuestra legislación fiscal, siguiendo el orden progresivo de los artículos de los mismos que tengan relación ya sea directa o indirecta con la figura jurídica que nos ocupa.

## **1. Código Fiscal de la Federación.**

En cuanto a la duración del ejercicio fiscal, el art. 11 establece: "Cuando las leyes fiscales establezcan que las contribuciones se calcularán por ejercicios fiscales, éstos coincidirán con el año de calendario. Cuando las personas morales inicien sus actividades con posterioridad al 1° de enero, en dicho año el ejercicio fiscal será irregular, debiendo iniciarse el día en que comiencen actividades y terminarse el 31 de diciembre del año de que se trate.

En los casos en que una sociedad entre en liquidación, sea fusionada o se escinda, siempre que la sociedad escidente desaparezca, el ejercicio fiscal terminará anticipadamente en la fecha en que entre en liquidación, sea fusionada o se escinda, respectivamente".

De lo anterior se desprende que en el caso de escisión total, la sociedad escidente anticipa el cierre de su ejercicio fiscal, convirtiéndolo consecuentemente en irregular; presentándose asimismo, un fenómeno de causahabencia para las sociedades escindidas.

En caso de que se trate de una escisión parcial, la escidente continuará con su ejercicio fiscal, así como las escindidas en caso de que éstas existieran antes de la escisión, en caso contrario comenzarán su ejercicio social a partir de la fecha de constitución consecuencia de la escisión.

Art. 14.-"Se entiende por enajenación de bienes:

I. Toda transmisión de propiedad, aun en la que el enajenante se reserva el dominio del bien enajenado, con excepción de los actos de fusión o escisión a que se refiere el artículo 14-A".

En principio y de conformidad con lo establecido en el párrafo inmediato anterior, en el supuesto de que la sociedad escidente transmita la propiedad de su patrimonio a las sociedades escindidas, ello se traduciría en una enajenación de bienes.

No obstante, el Código Fiscal de la Federación establece una excepción a este principio no considerando que existe enajenación para efectos fiscales conforme al siguiente artículo.

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

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

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

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

b) Que cuando desaparezca una sociedad con motivo de escisión, la sociedad escidente designe a la sociedad que asuma la obligación de presentar las declaraciones de impuestos del ejercicio e informativas que en los términos establecidos por las leyes fiscales le correspondan.

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

No se incumple con el requisito de permanencia accionaria previsto en esta fracción, cuando la transmisión de propiedad de acciones sea por causa de muerte, liquidación, adjudicación judicial o donación, siempre que en este último caso se cumplan los

requisitos establecidos en la fracción XXIV del Artículo 77 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

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

"..... En los casos de fusión o escisión de sociedades, cuando la sociedad escidente desaparezca, la sociedad que subsista, la que surja con motivo de la fusión o la escindida que se designe, deberá presentar las declaraciones del ejercicio y las demás declaraciones informativas de la escidente o de las fusionadas que desaparezcan, correspondientes al ejercicio que terminó por fusión o escisión, y enterar los impuestos correspondientes o, en su caso, solicitar por la empresa que desaparezca la devolución de los saldos a favor de esta última que resulten, siempre que se cumplan los requisitos que mediante reglas de carácter general establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En las declaraciones del ejercicio a que se refieren la fracción II y el párrafo anterior, correspondiente a la fusionada o a la escidente que desaparezcan, se deberán considerar todos los ingresos acumulables y las deducciones autorizadas, el importe total de los actos o actividades gravados y exentos y de los acreditamientos, el valor de todos sus activos o deudas, según corresponda, que la misma tuvo desde el inicio del ejercicio y hasta el día de

su desaparición. En este caso, se considerará como fecha de terminación del ejercicio aquélla que corresponda a la fusión o escisión".

El artículo arriba transcrito sufrió una reestructura importante a efecto de establecer de manera más clara las reglas que deben seguirse en los casos en que se dará lugar a una enajenación tratándose de escisión. Se aclara que cuando se lleve a cabo una escisión total, es decir que desaparezca la sociedad escidente, ésta deberá designar a la sociedad escindida que asuma la obligación de presentar declaraciones de impuestos del ejercicio que habrían correspondido a la sociedad escidente. En caso de que este requisito no se satisfaga, el fedatario público que autorice la escritura en que se haga constar la escisión, deberá informar de esta situación a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dentro del mes siguiente al en que ocurra la citada autorización. Así la Secretaría de Hacienda estará en condiciones de requerir la presentación de las declaraciones correspondientes a cualquiera de las sociedades que hayan resultado con motivo de la escisión o bien que existiendo previamente hayan sido causahabientes de la sociedad escidente.

Se aclara que tratándose de escisiones sucesivas o cuando ocurra una fusión después de una escisión, el período de dos años se iniciará a contar a partir del año inmediato anterior a la fecha en que se presente el aviso correspondiente a la última fusión o escisión efectuada siempre que hubiera transcurrido un plazo de dos años entre uno y otro.

Asimismo, la sociedad escindida que se designe para presentar las declaraciones del ejercicio correspondiente a la escidente que desaparezca y que deberá enterar los impuestos correspondientes, podrá también en su caso, solicitar la devolución de saldos a favor cuando

se reúnan los requisitos que eventualmente se den a conocer a través de reglas de carácter general.

Recordemos que según se estableció en la exposición de motivos de las reformas fiscales de 1992, la disposición correspondiente se proponía establecer los supuestos en los cuales no se considera enajenación de bienes por escisión de sociedades, con objeto de no gravar a este tipo de operaciones cuando se limiten a la reorganización de una o varias sociedades con fines de eficiencia económica.

"Evidentemente que los fines de eficiencia económica no deberían considerarse opuestos a la admisión de nuevos socios o a la reestructuración accionaria con participación externa, por lo que no se entiende en realidad cual es el objetivo de discriminar en contra de las empresas que después de una escisión tengan que efectuar cambios de accionistas en proporciones significativas.

Existiendo un tratamiento específico respecto a los efectos que podrían derivar de una venta de acciones a terceros, no se justifica que cuando dicha venta de acciones pretenda involucrar sólo una parte o sección de la empresa, resultante de la escisión, tenga que darse un tratamiento fiscal de enajenación de bienes adicional al que corresponda a la venta de las acciones.

El hecho de que una escisión pueda no tener efectos fiscales de enajenación, no debería verse como un beneficio sólo a ciertas empresas, sino como una consecuencia natural derivada de que la escisión no implica modificación patrimonial ni valor agregado alguno.

La premisa fundamental es en el sentido de que la escisión implica una transmisión de la propiedad de bienes de la escidente a la o las escindidas, pero que cumpliendo los requisitos establecidos, por excepción no se entiende que exista dicha enajenación para fines fiscales.

De esa forma, evidentemente desde el punto de vista mercantil y fiscal, se considera que en la figura de la escisión existen una sucesión de diversos actos mercantiles, que incluyen en este caso la constitución de nuevas sociedades con personalidad jurídica propia, así como la transmisión de bienes de la sociedad preexistente a éstas.

Un punto de vista diferente sería el de suponer que si bien existen diversos actos mercantiles cuya consecuencia final puede ser idéntica a la de la escisión, ésta no sea la suma de dichos actos, sino un acto único independiente, el cual se conceptualizaría como la dispersión, desconcentración o segregación patrimonial de una sociedad, que puede subsistir con parte de su patrimonio o bien desaparecer sin el procedimiento de disolución y liquidación, con el nacimiento simultáneo de otra u otras que al nacer lo hacen con una porción del activo, pasivo y capital de la escidente, todo ello ocurriendo simultáneamente dentro de un solo acto denominado escisión.

Bajo ese criterio, las sociedades escindidas no se consideran totalmente nuevas ni implican la creación de un nuevo vínculo social, sino que son la continuación de la sociedad escidente, o sea de su propia personalidad jurídica, con los mismos accionistas y patrimonio,

pero ahora dividido en varias sociedades, representando la división unilateral de un patrimonio, para conservarlo en sus mismos propietarios".<sup>56</sup>

Siguiendo el texto de la disposición en comento, para que no se entienda que fiscalmente estamos ante un supuesto de enajenación en la escisión, es necesario que los accionistas del 51% de las acciones con derecho a voto, tanto de la sociedad escidente como de las sociedades escindidas sean los mismos durante el período establecido. Los casos en que podríamos pensar que una escisión de sociedades implica estar ante el supuesto de enajenación para efectos fiscales son los siguientes:

a) Cuando los accionistas vendan o transmitan a terceros, acciones de alguna de las sociedades que intervengan en la escisión, en una porción superior al 49%, perdiendo el control del 51%, en función a las acciones con derecho a voto.

b) Cuando las sociedades aumenten su capital social por nuevas aportaciones de terceros, cuya proporción de acciones resulte superior al 49% de las acciones con derecho a voto.

c) Cuando para recibir nuevos socios la sociedad tenga que reducir previamente su capital social por absorción de pérdidas, si los nuevos socios quedan en los términos citados en el inciso anterior.

---

<sup>56</sup> ALONSO CARDOSO, Juan Carlos/ 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, pág. 25-27

La base para los comentarios anteriores, es el considerar que todos los accionistas tenedores del 100% de las acciones con derecho a voto emitidas por la sociedad escidente un año antes de la escisión, deben considerarse como base para medir la tenencia mínima futura del 51%, ya que entre ellos pueden efectuarse transmisiones sin que se considere incumplido el requisito.

Artículo 15-A.-"Se entiende por escisión de sociedades, la transmisión de la totalidad o parte de los activos, pasivos y capital de una sociedad residente en el país, a la cual se le denominará escidente, a otra u otras sociedades residentes en el país que se crean expresamente para ello, denominadas escindidas. La escisión a que se refiere este artículo podrá realizarse en los siguientes términos:

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

b) Cuando la escidente transmite la totalidad de su activo, pasivo y capital a dos o más escindidas, extinguiéndose la primera. En este caso la escindida que se designe en los términos del artículo 14-A de este Código, deberá conservar la documentación a que se refiere el artículo 28 del mismo".

De la definición que antecede, puede observarse que las clases de escisión contempladas en este ordenamiento y en la Ley General de Sociedades Mercantiles son los mismos: la pura y la parcial.

La definición no permite identificar las modalidades de perfecta e imperfecta, por lo que al no haber nuevos accionistas pero sí cambios en las proporciones de las empresas resultantes de la escisión, podría considerarse que ésta si cabe en la definición fiscal, independientemente de los efectos que puedan darse en materia de enajenación o reembolso.

Para que se de la escisión es necesario que surjan una o más empresas nuevas, como resultado del acuerdo de accionistas de una empresa previa, que puede subsistir con una porción patrimonial o bien extinguirse por haberlo transferido en su totalidad. Esta disposición no permite que el patrimonio de una sociedad escidente se segregue para incorporarse en una o más sociedades ya existentes. Fiscalmente no estaríamos en presencia de una escisión. El mismo caso se presentaría en caso de la separación de una parte del patrimonio de diversas empresas para conjuntarlas en una nueva.

Al existir la limitante establecida en la definición que nos proporciona el Código Fiscal y a efecto de lograr lo referido en el párrafo inmediato anterior, se tendrían que realizar varias operaciones independientes, como enajenación de activos, cesión de deudas, capitalización de pasivo en la adquirente y cesión de derechos sobre acciones a los accionistas de la enajenante, con implicaciones de dividendos, entre otras.

A través de una adición al inciso b, se aclara que tratándose de una escisión total, la escindida que se designe para presentar las declaraciones del ejercicio correspondiente a la sociedad escidente que hubiere desaparecido, tendrá la obligación de conservar la contabilidad y demás documentación comprobatoria que integre la contabilidad de la empresa.

"Art. 26.- Son responsables solidarios de los contribuyentes:

XII. Las sociedades escindidas, por las contribuciones causadas en relación con la transmisión de los activos, pasivos y de capital transmitidos por la escidente, así como por las contribuciones causadas por esta última con anterioridad a la escisión, sin que la responsabilidad exceda del valor del capital de cada una de ellas al momento de la escisión".

"Como puede observarse, queda establecida una protección a los intereses fiscales, fijándose la responsabilidad solidaria que tienen las sociedades escindidas respecto a los impuestos que se generen con motivo de la escisión y las contribuciones de la escidente causadas con anterioridad a la escisión. En el primer caso la responsabilidad es anual si se cumplen las disposiciones ya comentadas sobre la escisión y la tenencia accionaria, pero en cambio si puede ser cuantiosa la responsabilidad sobre contribuciones de la escidente de ejercicios previos a la escisión, elemento éste que habría que considerar con cuidado al fijar el capital asignable a la escindida al momento de la escisión, pues el monto relativo es el límite de tal responsabilidad solidaria".<sup>57</sup>

Art. 27.- "Las personas morales, así como las personas físicas que deban presentar declaraciones periódicas o que estén obligadas a expedir comprobantes por las actividades que realicen, deberán solicitar su inscripción en el registro federal de contribuyentes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y proporcionar la información relacionada con su identidad, su domicilio y en general sobre su situación fiscal, mediante los avisos que se establecen en el Reglamento de este Código.

---

<sup>57</sup> ORTIZ G., Humberto, "Problemática fiscal derivada de la reestructuración de empresas", Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C., Primera Edición, México, 1993, pág. 93-94.

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

El comentario correspondiente se relacionara posteriormente con el comentario al art. 5-A del Reglamento del Código Fiscal de la Federación.

Art. 32-A.- "Las personas físicas con actividades empresariales y las personas morales que se encuentran en alguno de los supuestos de las siguientes fracciones, están obligadas a dictaminar, en los términos del artículo 52 del Código Fiscal de la Federación, sus estados financieros por contador público autorizado.

III.- Las que se fusionen o se escindan, por el ejercicio en que ocurran dichos actos y por el siguiente. Tratándose de fusión deberá hacerlo por el ejercicio siguiente solamente la persona moral que subsista o la que surja con motivo de la fusión".

Con lo anterior, se establece que es obligación el que se dictaminen aquellas sociedades que se escindan por el ejercicio en que ocurran dichos actos y por el siguiente.

## **Reglamento del Código Fiscal de la Federación.**

Art. 5-A.- "Para los efectos de las fracciones I y II del artículo 14-A del Código, se deberán presentar los siguientes avisos:

I. De escisión de sociedades, el cual será presentado por la sociedad escidente, cuando ésta subsista, o por la escindida que al efecto se designe, en el caso de que la escidente se extinga.

El aviso a que se refiere el párrafo anterior deberá presentarse dentro del mes siguiente a la fecha en que se lleve a cabo la misma y contendrá la denominación o razón social de las sociedades escidente y escindidas y la fecha en que se realizó dicho acto".

Como puede observarse, la norma reglamentaria tiene como fin apoyar lo dispuesto por el artículo 14-A en materia de escisión, previendo el fenómeno de causahabencia, sin embargo establece que sólo cuando la escidente desaparezca, la obligación será asumida por una de las sociedades escindidas, siendo aquella a la que en forma expresa se designe para ello.

Por otra parte y en lo relativo al Registro Federal de Contribuyentes, cuando como consecuencia de la escisión se de el nacimiento de sociedades escindidas, éstas deberán inscribirse en el citado Registro.

Art.5-B.- "Para los efectos del primer párrafo de las fracciones I y II del artículo 14-A del Código, no se incumple con el requisito de permanencia accionaria en los períodos a que

se refieren dichas fracciones cuando exista transmisión de propiedad de acciones por causa de muerte o por adjudicación judicial".

Al respecto, el C.P. Humberto Ortiz G. establece: "Es importante señalar que en el Reglamento del Código Fiscal ya quedó establecido que la transmisión de acciones por causa de muerte o por adjudicación judicial, no provoca un incumplimiento con respecto a la permanencia de la tenencia accionaria. Sin embargo, todavía faltaría regular algunas otras situaciones como es el caso de acciones de sociedades emisoras que se cotizan en bolsa y que seguramente requerirán de unas normas adecuadas a su característica bursátil.

Por otra parte, interpretando a contrario sensu la disposición del mismo Código Fiscal, se advierte que se considera que hay enajenación de bienes (con sus consecuencias fiscales en materia de impuesto sobre la renta, impuesto al valor agregado, etc..), cuando consumada una escisión no se respetan las disposiciones sobre la tenencia accionaria".<sup>58</sup>

Art. 23.- "El aviso de cancelación del registro federal de contribuyentes a que se refiere la fracción V del artículo este reglamento, deberá presentarse conforme a las siguientes reglas:

... En los casos de escisión de sociedades, cuando se extinga la escidente, la escindida que se designe de acuerdo en el acuerdo de escisión presentará el aviso por dicha escidente, junto con la última declaración del impuesto sobre la renta a que se refiere el

---

<sup>58</sup> ORTIZ G., Humberto, Op. Cit., pág. 93

primer párrafo de la fracción VIII del artículo 58 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta a cargo de la propia escidente".

El aviso de escisión lleva implícitamente un aviso de baja para la escidente que desaparece. Al existir en la escisión de sociedades una sucesión de derechos y obligaciones de la escidente en favor de las sociedades escindidas, éstas heredan de la primera la obligación de conservar en su domicilio a disposición de las autoridades fiscales, la documentación a que se refieren las disposiciones fiscales, situación particular se presentará cuando la escidente no desaparezca, pues ella será quien deberá cumplir en forma directa con sus obligaciones fiscales.

### **Ley del Impuesto Sobre la Renta.**

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

De la misma manera que en el Código Fiscal, los efectos fiscales de esta disposición se anulan cuando la escisión se realiza con apego a las disposiciones ya comentadas.

"Art. 6.- Los residentes en México, podrán acreditar contra el impuesto que conforme a esta Ley les corresponda pagar, el impuesto sobre la renta que hayan pagado en el extranjero, por los ingresos procedentes de fuente ubicada en el extranjero, siempre que se

trate de ingresos por los que se esté obligado al pago del impuesto en los términos de esta Ley.

... Tratándose de personas morales, el monto del impuesto acreditable a que se refiere el primer párrafo no excederá de la cantidad que resulte de aplicar la tasa a que se refiere el artículo 10 de esta Ley, a la utilidad fiscal que resulte conforme a las disposiciones aplicables de esta Ley por los ingresos percibidos en el ejercicio de fuente de riqueza ubicada en el extranjero. Para estos efectos, las deducciones que no sean atribuibles exclusivamente a los ingresos de fuente de riqueza ubicada en el extranjero deberán ser consideradas en la misma proporción que represente el ingreso proveniente del extranjero de que se trate respecto del ingreso total del contribuyente en el ejercicio. El monto del impuesto acreditable a que se refiere el segundo párrafo no excederá de la cantidad que resulte de aplicar la tasa a que se refiere el artículo 10 de esta Ley a la utilidad determinada de acuerdo con las disposiciones aplicables en el país de residencia de la sociedad del extranjero de que se trate con cargo a la cual se distribuyó el dividendo o utilidad percibido.

De lo anterior podemos deducir que cuando la persona moral que en los términos del párrafo anterior tenga derecho a acreditar el impuesto sobre la renta pagado en el extranjero, se escinda, el derecho al acreditamiento le corresponderá exclusivamente a la escidente. Cuando esta última desaparezca lo podrá transmitir a las sociedades escindidas en la proporción en que se dividan el capital con motivo de la escisión, únicamente cuando el impuesto acreditable se hubiera pagado en un país con el que se encuentre en vigor un tratado para evitar la doble tributación y se cumpla con los requisitos establecidos en el mismo para su aplicación" ...

Mediante una adición al artículo 6 arriba transcrito, se establecen reglas en relación al acreditamiento del impuesto pagado en el extranjero en el caso de escisión de sociedades. Se establece que tratándose de una escisión parcial, caso en el que la sociedad escidente subsiste, transmitiendo únicamente una parte de su patrimonio a la o las sociedades escindidas, el derecho al acreditamiento antes precisado será intransferible. En caso de una escisión total, en la que la sociedad escidente desaparece para transmitir la totalidad de su patrimonio a la o las sociedades escindidas, el impuesto acreditable se dividirá entre las sociedades escindidas en la proporción en que se hubiera dividido el capital con motivo de este acto. Para estos efectos se aclara que la transmisión del impuesto acreditable en el caso de una escisión total, sólo tendrá lugar cuando se trate de un impuesto pagado en el país con el que México hubiera celebrado tratado para evitar la doble tributación encontrándose vigente y se cumpla con los requisitos previstos para poder aplicarlo.

"Art. 12.- Los contribuyentes efectuarán pagos provisionales mensuales a cuenta del impuesto del ejercicio, a más tardar el día 17 del mes inmediato posterior a aquél al que corresponda el pago, conforme a las bases que a continuación se señalan:

... Los contribuyentes que inicien operaciones con motivo de la escisión de sociedades efectuarán pagos provisionales a partir del mes en que ocurra la escisión, considerando el coeficiente de utilidad de la sociedad escidente para el ejercicio de que se trate. El coeficiente a que se refiere este párrafo también se utilizará para los efectos del último párrafo de la fracción I de este artículo. En el ejercicio en que se lleve a cabo la escisión, las sociedades escindidas realizarán pagos provisionales en forma trimestral, únicamente si la 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, aun cuando la escidente desaparezca".

Con la reforma incorporada se establece que los pagos provisionales que haya efectuado la sociedad escidente previo a que la escisión ocurriera, no se transferirán a las sociedades escindidas. Por lo anterior, no será procedente en el caso de escisión, que los pagos provisionales efectuados por la sociedad escidente se asignen a las entidades que resulten de este acto, incluso en aquellos casos en que se trate de una escisión total. De esta manera, el acreditamiento a que darían lugar los pagos provisionales efectuados, únicamente se daría lugar en la sociedad escidente. Por lo tanto, tratándose de una escisión parcial, los pagos provisionales serán acreditados por la escidente de su resultado del ejercicio, al concluir éste, en forma total, los pagos provisionales efectuados por la escidente, al no ser transferibles únicamente podrían acreditarse del Impuesto sobre la Renta que en forma definitiva se determine con motivo de la conclusión anticipada del ejercicio de la sociedad, al haber desaparecido con motivo de la escisión.

Según la exposición de motivos, esta reforma tiene por objeto evitar que al escindir una sociedad, se generen saldos a favor injustificadamente o impuesto a cargo al cerrar el ejercicio.

"Este ordenamiento prevé dos supuestos, el primero en el sentido de que las sociedades efectuarán pagos provisionales a partir del momento en que ocurra la escisión, considerando como coeficiente de utilidad el que correspondió a la sociedad escindida.

El segundo, es que los pagos efectuados previamente, se consideran pagos provisionales enterados a cuenta del impuesto definitivo y en la proporción en que corresponda a cada una de las sociedades de acuerdo a la distribución que haya sufrido el capital social de la sociedad escidente.

En ambos casos se observa el fenómeno de causahabencia que reconoce la legislación fiscal, ya que considera que las sociedades escindidas, no obstante nacer a la vida jurídica a partir de la escisión, fiscalmente hablando, tienen un pasado, que es el que corresponde a la escidente, por lo que deberán continuar haciendo pagos provisionales, tomando como base los datos de la escidente.

El primer problema que se plantea, radica en que partiendo del supuesto de que la sociedad escidente continúe viviendo, los comprobantes relativos a los pagos provisionales que ella ha efectuado obran en su poder y a su nombre, por lo que cabría la pena preguntar, ¿cómo va a demostrar la sociedad que resulte de la escisión, que tiene derecho a acreditar el pago provisional que previamente efectuó?

En cuanto al coeficiente de utilidad, pareciera injusta la aplicación de un coeficiente que trae un antecedente, ya que los ingresos de la escindida cuyo patrimonio es totalmente distinto al que le dio origen, debido seguramente a que las condiciones de operación son distintas, podrá traer como consecuencia una serie de injusticias y la estimación de los pagos provisionales. Afortunadamente queda como salida a este problema la posibilidad de solicitar la disminución del coeficiente de utilidad del pago provisional".<sup>59</sup>

---

<sup>59</sup> GÓMEZ COTERO, José de Jesús, Op. Cit., pág. 107-108

Al efecto el artículo 7-E de la Ley del Impuesto Sobre la Renta establece: "Cuando por fusión, escisión o liquidación, los contribuyentes anticipen la fecha de terminación de su ejercicio, determinarán los ajustes a los pagos provisionales previstos en la fracción III del artículo 12-A de la Ley, conforme a lo siguiente:

I. Cuando la fecha de terminación ocurra a más tardar el séptimo mes del ejercicio, solamente ajustarán el impuesto a los pagos provisionales en el último mes del mismo ejercicio, excepto si presentan la declaración del ejercicio a más tardar en la fecha en que se deba presentar la declaración por el ajuste de referencia.

II. Cuando la fecha de terminación ocurra después del séptimo mes del ejercicio, ajustarán el impuesto correspondiente a los pagos provisionales en el séptimo mes del ejercicio y en el último mes del mismo, considerando los ingresos obtenidos y las deducciones autorizadas a que se refiere la fracción III del artículo 12-A de la Ley, correspondientes al período comprendido desde el inicio del ejercicio hasta el último día del sexto mes del mismo y hasta el último día del penúltimo mes de dicho ejercicio.

En ejercicios irregulares menores a siete meses no se efectuarán los ajustes a los pagos provisionales".

"En materia de escisión de sociedades, se plantean dos problemas: el primero de ellos radica en que la disposición reglamentaria antes transcrita únicamente resuelve los efectos fiscales para la escisión por división en que la escidente cierra anticipadamente su ejercicio fiscal. Sin embargo son omisas en cuanto al problema de la escisión por excorporación en el

que la escidente continuará con su vida jurídica, debiendo realizar sus ajustes al tiempo en que lo establece la ley de la materia.

Problema distinto se dará para las sociedades escindidas en el caso de la escisión parcial; pues éstas harán pagos provisionales y ajustes a partir de la escisión, considerando los ingresos y deducciones a partir de la misma, sin embargo, ¿qué sucede con los efectos pasados?; las deducciones que halla hecho la sociedad escidente, no podrán ser tomadas por la sociedad escindida por la simple y sencilla razón de que los comprobantes no están a su nombre y por tanto no reúnen requisitos fiscales, lo que va a provocar utilidades falsas.

Ambos problemas no se presentan en el caso de la escisión pura, ya que al cerrar la escidente anticipadamente su ejercicio fiscal el efecto es totalmente distinto".<sup>60</sup>

"Art. 17.- Para los efectos de este Título se consideran ingresos acumulables, además de los señalados en otros artículos de esta Ley, los siguientes:

V. La ganancia derivada de la enajenación de activos fijos y terrenos, títulos valor, acciones, partes sociales o certificados de aportación patrimonial emitidos por sociedades nacionales de crédito, así como la ganancia realizada que derive de fusión o escisión de sociedades y la proveniente de reducción de capital o de liquidación de sociedades mercantiles de residentes en el extranjero, en las que el contribuyente sea socio o accionista.

---

<sup>60</sup> Ibidem

En los casos de fusión o escisión de sociedades, no se considerará ingreso acumulable la ganancia 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 esta Ley Respecto de dichos bienes.

Cuando en los casos de fusión o escisión de sociedades no se cumpla con los requisitos a que se refiere el párrafo anterior, se acumulará la ganancia señalada en esta fracción y no le serán aplicables las disposiciones de esta Ley que se refieren a bienes adquiridos con motivo de la fusión o escisión de sociedades".

De lo dispuesto en el artículo anterior, se debe distinguir entre los dos supuestos contemplados, el primer párrafo se refiere a los efectos que conlleva el que una o unas sociedades que siendo accionistas de otras sociedades, éstas últimas se escindan; caso en el cual, si existiere ganancia por escisión para la sociedad accionista, ella deberá acumularla a sus ingresos.

Situación distinta se presenta en la enajenación de bienes que se da entre escidente y escindidas, ya que si existiere ganancia por enajenación, la misma sólo es acumulable para la escindida, cuando se cumplan con los requisitos del artículo 14-A del Código Fiscal de la Federación.

En relación con el precepto legal anterior el licenciado Arturo Pérez Robles establece: "del primer párrafo de la fracción V del artículo 17 se desprende que la ganancia la obtiene el socio o accionista de los entes implicados.

Sin embargo, del párrafo tercero de la misma fracción podría desprenderse que no son los socios o accionistas los que obtienen la ganancia, pues se atribuyen los efectos de acumulación y de adquisición de bienes a un mismo sujeto, por lo que parecería que la ganancia la obtiene la sociedad que recibe el patrimonio.

En nuestra opinión, aún y cuando derivado del proceso de agrupación de socios y de distribución accionaria algunos de los accionistas pudieran verse beneficiados por una fusión o escisión, tal y como quedó señalado en el Capítulo II de este trabajo, no podrá gravarse dicho beneficio, pues la LISR no establece una mecánica que lo determine, lo cual haría judicialmente ilegal e inconstitucional una liquidación que autoridades fiscales emitieran determinando diferencias por estos conceptos, pues no existiría fundamento en Ley (entendida ésta en su sentido formal y material) que la justificara.

Por otra parte, consideramos que el beneficio que pudieran obtener los socios o accionistas al llevar a cabo la distribución accionaria en las sociedades escindidas o en la que resulte de la fusión o, en su caso, en la fusionante, se verá gravado cuando enajenen las acciones, pues éstas conservarán el mismo costo fiscal que tenían en la escidente o en las fusionadas, según el caso, y de acuerdo con el artículo 19, fracción III, párrafos quinto y sexto, respectivamente, de la LISR.

Lo mismo sucederá cuando se amorticen acciones por reducción de capital en los términos del artículo 135 de la LGSM o en el caso de liquidación con el pago de la cuota respectiva, pues la diferencia entre el capital social de aportación ajustado y el reembolso por acción, determinados en los términos de la fracción II del artículo 120 de la LISR, se considera utilidad distribuida gravable.

En cuanto a los efectos que pudiera generar la recepción de parte o la totalidad del patrimonio es una sociedad, cuya causa sea precisamente alguno de los negocios jurídicos en comento, en nuestra opinión, no puede darse una ganancia gravable, pues lo que ocurre en dichas sociedades receptoras es precisamente un aumento de capital o la integración del mismo, por lo que en consecuencia no puede producirse utilidad por la unión de patrimonios.

Por otra parte, la propia LISR no es clara al respecto, pues no señala la mecánica para determinar una utilidad en los términos apuntados en el párrafo anterior, por lo que en este caso tampoco existirán bases legales para que las autoridades determinen un ingreso acumulable.

En apoyo a lo anterior la propia LISR en varias de sus disposiciones fomenta la no gravación del capital de aportación (cfr. arts. 18, 19A, 120 fracción II) y en concreto, en su artículo 15, párrafo segundo, dispone que no serán ingreso acumulable los recursos que obtengan las personas morales contribuyentes de este gravámen por aumento de capital, pago de pérdidas por sus accionistas, primas obtenidas por colocación de acciones y otros conceptos.

Así las cosas, a falta de disposición expresa que establezca la mecánica que determine una ganancia por fusión o escisión para las sociedades receptoras y en consecuencia de la oscuridad de la Ley en cuanto a la determinación del sujeto gravado por dicha ganancia, debe interpretarse que no es posible generar una utilidad sujeta al pago del ISR en estos términos, máxime que existe disposición expresa en el artículo 15 que excluye del objeto del ISR las aportaciones de capital, ya sea que lo aumenten, o restituyan (pago de pérdidas) o sirvan para constituir reservas (primas por colocación de acciones).

Una vez sentada la improcedencia de considerar la existencia de ganancia por fusión o escisión para las sociedades receptoras atentos los argumentos antes vertidos, resta determinar si dicha utilidad puede ser consecuencia de la transmisión patrimonial, estableciéndose el gravamen para la sociedad escidente o para las fusionadas.

El primer punto que debe advertirse sobre el particular, radica en que, en ambas figuras corporativas las sociedades que transmiten la totalidad o parte de su patrimonio, a otra u otras sociedades no son retribuidas por dicha aportación, circunstancia que obstaculiza la comprensión de cualquier razonamiento tendiente a reconocer una ganancia para las sociedades transmitentes cuyo patrimonio se ve reducido o, incluso, extinguido.

En los casos de fusión o escisión total, las sociedades transmitentes se extinguen en el mismo acto en que su patrimonio se transmite, esto es, que se da una sucesión universal de derechos y obligaciones en el mismo momento en que el supuesto sujeto pasivo pierde personalidad jurídica.

En la escisión parcial, la sociedad escidente segmenta su activo, pasivo y capital transmitiendo una parte a la sociedad o sociedades escindidas. En este particular, la escidente sufre una reducción de capital y quien reciba el patrimonio un aumento, tanto en su capital social, como contable.

Resulta de vital importancia entrar al análisis de los artículos 120 fracción II y 121 de la LISR, relativos a reducciones de capital para efecto de determinar si al amparo de estas disposiciones puede gravarse a las sociedades que transmiten derechos y obligaciones con motivo de estos negocios jurídicos.

El artículo 120 en su fracción II da el tratamiento de utilidad distribuida en el caso de liquidación o reducción de capital de personas morales, a la diferencia entre el reembolso por acción y el capital de aportación por acción actualizado cuando dicho reembolso sea mayor.

Por ende, es presupuesto para que se active esta norma, que exista un reembolso a los socios o accionistas, que no se da en ninguno de los tipos de fusión o escisión de sociedades.

El segundo de los numerales a estudio a su letra dispone:

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

A la cantidad que se obtenga conforme al párrafo anterior, se le disminuirá la utilidad distribuida determinada en los términos de la fracción II del artículo 120 de esta Ley. El resultado será la utilidad distribuida gravable para los efectos de este artículo.

Las personas morales deberán determinar y enterar el impuesto que corresponda al resultado que se obtenga en este artículo aplicando al total de dicho monto la tasa de 35% cuando la utilidad no provenga del saldo de la cuenta de utilidad fiscal neta a que se refiere el artículo 124 de esta Ley. No se efectuará pago alguno cuando dicha utilidad provenga del saldo de la referida cuenta.

Las personas morales a que se refiere este artículo deberán enterar conjuntamente el impuesto que, en su caso, haya correspondido a la utilidad o dividendo en los términos del artículo 120 de la Ley, así como el monto del impuesto que determinen en los términos del párrafo anterior.

La utilidad que se determinen conforme a este artículo se considerará para reducciones de capital subsecuentes como aportación de capital en los términos de la fracción II del artículo 120 de esta Ley.

En los casos de fusión o escisión de sociedades no será aplicable lo dispuesto en este artículo, siempre que el capital de las sociedades que subsistan o surjan sea igual al que tenían las sociedades fusionadas o escidentes y las acciones que emitan como consecuencia de dichos actos sean canjeadas a los mismos accionistas de estas últimas.

Para los efectos de este artículo, el capital contable deberá actualizarse conforme a los principios de contabilidad generalmente aceptados, cuando la persona utilice dichos principios para integrar su contabilidad, en caso contrario, el capital contable deberá actualizarse conforme a las reglas que para el efecto expida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante reglas de carácter general".

Como puede observarse, el texto, del artículo 121 antes transcrito y a diferencia del 120 fracción II, no exige para su aplicación que exista reembolso a los socios o accionistas, sino exclusivamente que se reduzca capital, de tal suerte que sus efectos puedan llegar a trascender a aquellas reducciones de capital cuya única finalidad sea absorber pérdidas de operación.

Esta disposición resulta realmente peligrosa, y sobre todo en materia de fusión o escisión de sociedades, pues las autoridades fiscales pretenderán aprovecharla de fundamento para gravar las sociedades que transmiten parcial o totalmente su patrimonio a través de algunas de estas figuras, cuando al efecto no se de cabal cumplimiento a lo dispuesto por el párrafo sexto del numeral en comento.

Por otra parte, el primer párrafo del artículo en cuestión no es del todo congruente con el párrafo relativo a los requisitos que se deberán de cumplir para que no se aplique el numeral a los supuestos de fusión o escisión de sociedades, pues en ambas figuras, salvo en la escisión parcial, no existe una reducción de capital sino la transmisión total del patrimonio de la escidente o de una o más fusionadas, según el caso.

Cierto, el espíritu de la disposición es pretender gravar, en una disminución de capital, la diferencia entre el capital de aportación ajustado y el capital contable actualizando, cuando este último sea mayor y hasta por esa diferencia, presumiendo que por dicha reducción se han distribuido utilidades antes que capital de aportación, por lo que la disposición es inaplicable y carente de sentido en aquellos casos en que la persona moral ve extinguido su patrimonio, ya por reembolsarlo o a sus accionistas en pago de cuota de liquidación o bien por transmitirlo a otra u otras sociedades en los casos de fusión o escisión de sociedades.

En el único caso en que existe congruencia en la disposición, es tratándose de escisión parcial donde existe una segregación patrimonial, pero la escidente permanece con vida en el mundo jurídico, viendo reducido su capital en favor de una o más sociedades escindidas.

En este último caso, la aplicación textual del artículo 121 resulta procedente y libre de contradicción en lo concerniente a los párrafos primero y sexto, pues existe una reducción de capital en la sociedad escidente, presupuesto que pondría en marca la aplicación del numeral pluricitado.

Sin embargo, esta utilidad gravable presunta no es la contenida en la fracción V del artículo 17, pues dicha fracción hace alusión a una ganancia acumulable, situación que no puede darse cuando se genere una utilidad distribuida en los términos del artículo 121, pues los dividendos o utilidades distribuidas no son ingresos acumulables en los términos del último párrafo del artículo 15 de la LISR, y en el evento de que llegase a tener aplicación el invocado artículo 121, el impuesto a cargo de la persona moral que "distribuye utilidades" se pagará aplicando a la base de dicha utilidad la tasa del 35%

En conclusión, no es posible generar una utilidad o ganancia por fusión o escisión de sociedades en los términos de la fracción V del artículo 17 de la LISR".<sup>61</sup>

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

---

<sup>61</sup> PÉREZ ROBLES, Arturo, "Ganancia por Fusión y Escisión de Sociedades en la Ley del Impuesto Sobre la Renta", Ars Iuris, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, Tomo 7, México, 1992, pág. 126 - 131.

Al efecto, Raúl Rodríguez Lobato considera que el precepto anterior recoge el concepto de causahabencia y las sociedades que continúen a la escindida adquieren el patrimonio a título universal, siendo los mismos socios o accionistas, por tanto los mismos intereses económicos y las mismas participaciones, sólo que en una empresa distinta.

"Art. 19.- Para determinar la ganancia por enajenación de acciones, los contribuyentes disminuirán del ingreso obtenido por acción, el costo promedio por acción de las que enajenen, conforme a lo siguiente:

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

... En el caso de fusión o escisión de sociedades, las acciones que adquieran las sociedades fusionante o las escindidas como parte de los bienes transmitidos, tendrán como costo comprobado de adquisición el costo promedio por acción que tenían en las sociedades fusionadas o escidente, al momento de la fusión o escisión".

Este precepto nuevamente nos lleva a distinguir entre los efectos que pueden darse en cuanto a las sociedades que participan en la escisión, de los efectos referentes a las sociedades que son accionistas de aquellas que se escinden.

Por lo que hace a la adquisición de acciones por las sociedades que participan en la escisión, como parte del patrimonio que se les transmite, el propio artículo 19 señala que se considera como costo comprobado de adquisición el que le correspondía a la escidente al momento de la escisión.

El Lic. Rodríguez Lobato señala que en este caso existe una falacia o ficción, ya que se le da a las acciones derivadas de la escisión un costo distinto al valor real que fue erogado para su adquisición o su aportación según sea el caso, lo cual es atentatorio del principio de proporcionalidad de los contribuyentes.

Por lo que se refiere a las acciones emitidas por las sociedades escindidas y que se canjean a los accionistas de la escidente, el costo será aquel que tenían las acciones de la escidente al momento de la escisión y como fecha de adquisición la del canje de acciones.

Me parece que en este caso pudiere existir un desfase de tiempo entre la fecha en que se realiza la escisión y la fecha en que posteriormente se canjean las acciones, provocándose con ello una pérdida en los derechos de actualización del costo durante el tiempo en que no se verifique el canje de las acciones, situación que considero injusta, ya que debería considerarse para efectos de antigüedad la fecha de la operación.

Por otro lado, resulta interesante analizar esta disposición en relación con lo establecido en el capítulo de dividendos, en donde prácticamente y para el efecto de no incurrir en alguna diferencia o en alguna distinción de ingreso gravable, se obliga a que las acciones que resulten como consecuencia de la escisión, numéricamente y en valor nominal, sean exactamente iguales a la suma del número de acciones que tenía la sociedad escindida,

lo cual implica en opinión del Lic. Rodríguez Lobato que en el caso concreto que estamos analizando se dé una verdadera falacia o un efecto reiterativo absurdo, ya que el efecto numérico sería uno y equivaldría a que el costo promedio de las acciones de la escindida, sea igual al costo promedio de las nuevas acciones de las sociedades resultantes de la escisión.

Esto es obvio, ya que no se trata de acciones nuevas sino de acciones que forman partes de la fracción patrimonial de la sociedad escindida que se transmiten a la otra.

"Art. 41.- ... Cuando los bienes se adquieran con motivo de fusión o escisión, se considerará como fecha de adquisición, la que le correspondió a la fusionada o escidente".

Se considera que con el precepto anterior, se está respetando el derecho del contribuyente de actualizar el valor de los bienes, ya que esto está implícito en la referencia a la fecha original de adquisición.

"Art. 46.- La deducción de las inversiones se sujetará a las reglas siguientes:

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

Es un precepto en el que claramente se recoge el fenómeno de causahabencia y asimismo, tiene como finalidad el no revalorar esos bienes mediante la figura de la escisión.

## **Ley del Impuesto al Valor Agregado.**

"Art. 4.- El acreditamiento consiste en restar el impuesto acreditable, de la cantidad que resulte de aplicar a los valores señalados en esta Ley, la tasa que corresponda según sea el caso. Se entiende por impuesto acreditable un monto equivalente al del impuesto al valor agregado que hubiera sido trasladado al contribuyente y el propio impuesto que él hubiese pagado con motivo de la importación de bienes o servicios, en el mes o en el ejercicio al que le corresponda.

... El derecho al acreditamiento es personal para los contribuyentes de este impuesto y no podrá ser transmitido por acto entre vivos, excepto tratándose de fusión. En el caso de escisión de sociedades el acreditamiento del impuesto pendiente de acreditar a la fecha de la escisión sólo lo podrá efectuar la sociedad escidente. Cuando esta última desaparezca, se estará a lo dispuesto en el penúltimo párrafo del artículo 14-A del Código Fiscal de la Federación".

"Art. 5.- El impuesto se calculará por ejercicios fiscales, salvo los casos señalados en el artículo 33 de esta Ley.

... Las sociedades escindidas efectuarán los pagos provisionales en el primer ejercicio siguiente a la escisión, en los mismos plazos en que la sociedad escidente los realizaba en el ejercicio en que se escindió. En el caso de la sociedad que surja con motivo de una fusión, ésta efectuará los pagos provisionales en el primer ejercicio siguiente a la fusión, en los mismos plazos en que los realizaba la sociedad que desaparezca, cuando sean varias las

sociedades que desaparezcan, los pagos los efectuará en los plazos en que los efectuaba la sociedad que le hubiere aportado activos en mayor cuantía".

Como parte del régimen fiscal de escisión y fusión de sociedades que se introdujo, estos artículos señalan por una parte, los momentos y plazos para efectuar los pagos provisionales, por otra parte, se definen a las sociedades que deben efectuar el acreditamiento del IVA pendiente de acreditar al momento de la escisión, debiéndose efectuar en los siguientes términos:

En la reforma se establece que en el caso de escisión de sociedades, dicho acreditamiento únicamente lo podrá efectuar la sociedad escidente. Hasta 1995, el acreditamiento se efectuaba en la proporción en que se dividía el capital de la sociedad. También se contempla que aún cuando la escidente desaparezca, la sociedad escindida que designe la escidente, cumpliendo los requisitos que mediante reglas de carácter general establezca la SHCP, debe solicitar la devolución del IVA pendiente de acreditar.

El esquema que se plantea en materia de pagos provisionales, en los casos de fusión y escisión de sociedades es el siguiente:

Las sociedades escindidas efectuarán los pagos provisionales en el primer ejercicio siguiente a la escisión, en los mismos plazos que la sociedad escidente los realizaba en el ejercicio en que se escindió.

## **Ley del Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios**

Art. 4.- "... En el caso de escisión de sociedades el impuesto pendiente de acreditar a la fecha de la escisión sólo lo podrá efectuar la sociedad escidente. Cuando esta última desaparezca se estará a lo dispuesto en el penúltimo párrafo del artículo 14-A del Código Fiscal de la Federación".

Conforme a este precepto legal, en caso de que exista IEPS pendiente de acreditar al momento de la escisión, en la reforma se establecen los siguientes supuestos:

Se podrá acreditar el impuesto:

- a) por la sociedad escidente únicamente.
  
- b) cuando la sociedad escidente desaparezca, la sociedad escindida que designe la escidente deberá solicitar por la empresa que desaparezca, la devolución de saldos a favor.

## **CAPITULO V**

### **NULIDAD DEL ACUERDO DE ESCISION**

Para poder determinar la nulidad del acuerdo de escisión, nos parece necesario referirnos brevemente a los conceptos de inexistencia y nulidad.

El maestro Borja Soriano establece los siguientes conceptos:

a) Inexistencia: "acto inexistente es el que no reúne los elementos de hecho que supone su naturaleza o su objeto, y en ausencia de los cuales es lógicamente imposible concebir su existencia". <sup>62</sup>

Por su parte la nulidad se subdivide en:

i) nulidad absoluta: "es la que ataca los actos que se ejecutan materialmente en contravención a un mandato o a una prohibición de una ley imperativa o prohibitiva, es decir de orden público.

ii) nulidad relativa: es una medida de protección que la ley establece a favor de personas determinadas". <sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> BORJA SORIANO, Manuel. "Teoría General de las Obligaciones", Edit. Porrúa, México, 1989, pág. 94-95

<sup>63</sup> Ibidem.

Una vez determinados los conceptos anteriores, podemos establecer que como es sabido las asambleas están sujetas al régimen de derecho civil en cuanto a inexistencia y nulidad.

Para tener el derecho de ejercer acción solicitando la nulidad de un acuerdo no se requiere reunir un determinado porcentaje en el capital social ya que cualquier accionista o bien, cualquier acreedor afectado por una resolución adoptada en una asamblea que se encuentre viciada de nulidad, podrá acudir al juez competente y solicitar la declaración de ésta, que una vez declarada retrotraera los efectos de la misma a la fecha precisa en que se adoptó la resolución.

Garriguez, distingue entre "acuerdos de asambleas nulas y acuerdos de asambleas anulables, estableciendo los primeros como aquellos que sean contrarios a la Ley, no quedando sujeta a caducidad la acción impugnada contra los mismos, y los segundos, los que se opongan a los estatutos o en su caso, lesionen en beneficio de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad.

Tanto los acuerdos nulos como los anulables, para que dejen de producir efectos han de ser impugnados y declarada su ineficiencia en sentencia firme".<sup>64</sup>

El maestro Abascal Zamora, por su parte, considera que "un acuerdo de asamblea de socios, será anulable cuando en el acuerdo respectivo no se fijen todos los requisitos que deben llenar los mismos, así como cuando el acuerdo sea tomado con exclusión de los socios

---

<sup>64</sup> GARRIGUEZ, Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil", Tomo I, Edit. Porrúa, México, 1992, pág. 510

que tienen acciones con derecho de voto limitado. Agrega que el citado acuerdo será nulo en el caso de que éste sea acordado por asamblea ordinaria de accionistas en la sociedad anónima".<sup>65</sup>

La diferencia entre los casos de nulidad relativa y nulidad absoluta, consiste en que en el primero de los casos el acuerdo en cuestión podrá ser convalidado, mientras que en el segundo caso no, por lo que en éste caso como en el caso de inexistencia del acuerdo, la sustitución por uno válido, carece de efectos retroactivos, razón por la que el término de tres meses de espera para que surta efectos el acuerdo de escisión correrá a partir del momento de inscripción del nuevo acuerdo.

En el caso de que se declare nulidad absoluta del acuerdo, los efectos del mismo serán destruidos retroactivamente, aún cuando el mismo ya se encuentre inscrito en el Registro Público de Comercio.

En cuanto al acuerdo viciado de nulidad relativa, la acción de la misma es prescriptible y convalidable.

"No puede invocarse el fraude de acreedores como causa de nulidad del pacto de escisión, toda vez que la protección que se concede a los acreedores sociales, con la publicación de los acuerdos y con la posibilidad del ejercicio del derecho de oposición,

---

<sup>65</sup> ABASCAL ZAMORA, José María. Op. Cit., pág. 41

excluye esta situación, además de que la sociedad que adquiere los patrimonios de las que desaparecen es sucesora universal de la escidente".<sup>66</sup>

El maestro Walter Frisch al hacer referencia a la fusión, establece que en caso de que se anule el contrato sucedería lo que en la doctrina alemana se conoce como desfusión, es decir la sociedad a la que se transmitió el patrimonio debe devolver a la sociedad injustificadamente fusionada, los bienes obtenidos por la fusión. Opinamos que esto podría por analogía aplicarse a la escisión, en caso de que el acuerdo de la sociedad escidente sea declarado nulo, y por tanto la aportación patrimonial debe restituirse.

## **ESCISIÓN DE SOCIEDADES EN LIQUIDACIÓN**

A excepción de los casos de liquidación judicial, no consideramos que exista impedimento alguno para escindir a las sociedades que se encuentren en un proceso de liquidación. No obstante en opinión del licenciado García Rendón, deben tomarse en cuenta tres situaciones:

"1) Si se trata de una escisión parcial, deben revocarse los acuerdos de disolución y liquidación, a fin de que la escidente pueda subsistir;

---

<sup>66</sup> ABASCAL ZAMORA, José María. Op. Cit., pág. 66

2) Si se trata de una escisión total, a nuestro entender no es necesario revocar los acuerdos de disolución y liquidación porque en el fondo se logra el mismo fin, a saber: la extinción de la sociedad en liquidación que se escinde; y

3) Si la sociedad entró en liquidación por haber concluido su término, la escisión debe ser total, toda vez que no pueden revocarse los acuerdos de disolución y liquidación".<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> GARCÍA RENDON, Manuel. Op. Cit., pág. 551

## **CONCLUSIONES**

1.- Como ya se ha señalado en el desarrollo de la presente investigación, considero que la escisión puede definirse como la institución jurídica en virtud de la cual una Sociedad que se escinde transmite parte o la totalidad de su activo, pasivo y capital, la cual puede o no desaparecer, a una o más sociedades ya existentes o de nueva creación.

2.- La legislación fiscal mexicana no se ocupa de la escisión total ni de la escisión por incorporación, previendo únicamente los efectos fiscales que se producen en virtud de la escisión parcial y la escisión por integración.

3.- Por su parte y siguiendo lo establecido en el numeral 2 inmediato anterior, la Ley General de Sociedades Mercantiles contempla únicamente tres clases de escisión: total, parcial y escisión por integración; olvidando a la escisión por incorporación dado que no admite que los socios de las sociedades escindidas sean diferentes a los socios de la sociedad escidente, limitando de esta manera en gran medida a la institución.

4.- Resulta difícil entender cómo y en qué proporciones los socios de la sociedad escidente participarán en las sociedades escindidas, ya que aunque la ley de la materia establece que cada uno de los socios de la sociedad escidente tendrá en principio una proporción del capital social de las sociedades escindidas igual a la de que sea titular en la sociedad escidente; siguiendo el principio de que las sociedades escindidas pueden ser dos o más, nos

parece difícil entender que cada accionista tenga en cada sociedad escindida la misma proporción en razón a la inversión hecha en la sociedad escidente.

5.- Tal y como se mencionó en la introducción de la presente investigación, la escisión resulta ser una figura jurídica sumamente versátil ya que es un medio que pueden utilizar las sociedades en diversos supuestos tales como:

- adaptarse a situaciones cambiantes de la economía de un determinado país.
- una forma de redistribuir las actividades de las empresas y procurar su descentralización.
- Separar las operaciones de una empresa que funciona con pérdida de otra que tiene utilidades, para hacer más rentable esta última.
- dar solución a problemas internos de la sociedad escidente.

6.- De igual manera, la escisión de sociedades representa una interesante alternativa de reorganización de empresas, conforme a la cual resulta factible separarlas en diversas entidades con personalidad jurídica propia, sin necesidad de liquidarlas.

7.- No se tienen establecidas disposiciones específicas en relación con todos los aspectos que pudieran generarse en materia de participación de utilidades a los trabajadores, cuando el patrón tome la decisión de escindir.

8.- En cuanto a considerar a la escisión como un fenómeno de concentración de sociedades, coincidimos con la opinión de autores como el licenciado Carlos Sánchez Mejorada y Velazco que establecen que estamos ante un medio adecuado para redistribuir y especializar las actividades de una Sociedad.

9.- Nuestra legislación es omisa en relación con los acuerdos previos que son discutidos y analizados por los accionistas y administradores de la Sociedad o Sociedades que toman parte en la escisión no dándoles así relieve jurídico alguno.

10.- El artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, no determina expresamente el tipo de Asamblea que debe adoptar un acuerdo de escisión, sin embargo al enunciar en su fracción décima segunda que será objeto de Asamblea Extraordinaria "cualquier otra modificación del contrato social", podemos encuadrar la figura que nos ocupa; no obstante, consideramos que debiera hacerse mención expresa de esta circunstancia.

11.- Consideramos que la personalidad de los representantes de la sociedad escidente debiera subsistir por un tiempo determinado cuando nos encontremos ante el caso de la existencia de bienes inmuebles para cuya transmisión la sociedad escidente haya autorizado a alguna persona dado que la escritura en la que se hará constar la citada transmisión será posterior a la asamblea en la que se le otorgaron las facultades respectivas.

12.- En relación con lo establecido en el artículo 228 bis fracción VII de la Ley General de Sociedades Mercantiles y a fin de evitar la acción pauliana establecida en el Código Civil en torno a la cesión de deudas, sería recomendable que la sociedad escidente pactara con la

sociedad o sociedades escindidas la solidaridad pasiva respecto de todas las deudas objeto de cesión hasta el importe neto que les haya sido atribuido en virtud de la escisión y si la sociedad escidente no ha dejado de existir como consecuencia de la escisión, la propia sociedad escidente responda en su caso, por la totalidad de la obligación.

13.- En cuanto a la figura de la "fusión-escisión", sabemos que la legislación francesa llama a la escisión total de esta manera ya que considera que existe una sola fusionada y dos o más fusionantes; en el derecho mexicano no puede aplicarse este criterio debido a que en el proceso de fusión intervienen una o varias fusionadas, pero una sola fusionante que deviene en causa-habiente a título universal de los derechos y obligaciones de la o las fusionadas.

14.- Por último, nos hemos permitido proponer algunas modificaciones en relación con la redacción del artículo 228 bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles como sigue:

"Art. 228 Bis.- La escisión es una figura jurídica en virtud de la cual la sociedad que se escinde decide extinguirse y transmitir la totalidad o parte de su activo, pasivo y capital social en bloque a una o más sociedades ya existentes o de nueva creación denominadas beneficiarias; o bien, la sociedad escindida sin extinguirse aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otra u otras sociedades ya existentes o de nueva creación.

La escisión se regirá por lo siguiente:

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;

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

III. Los accionistas o socios de la sociedad que se escinde tendrán en el capital social de las sociedades beneficiarias, la proporción que al efecto hubiesen determinado en el acuerdo de escisión;

IV. La resolución que apruebe la escisión deberá contener:

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

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

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

d) La determinación de las obligaciones que por virtud de la escisión asuma cada sociedad beneficiaria. Si una sociedad beneficiaria 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 escindida no hubiere dejado de existir, ésta responderá por la totalidad de la obligación; y

e) Los proyectos de estatutos de las sociedades beneficiarias, en caso de que éstas sean de nueva creación.

V. La resolución de escisión deberá protocolizarse ante notario e inscribirse en el Registro Público de Comercio. Asimismo, deberá publicarse en la gaceta oficial y en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio de la escindida, un extracto de dicha resolución que contenga, por lo menos, la síntesis de la información a que se refieren los incisos a) y d) de la fracción IV de este artículo, indicando claramente que el texto completo se encuentra a disposición de socios y acreedores en el domicilio social de la sociedad durante un plazo de cuarenta y cinco días naturales contado a partir de que se hubieren efectuado la inscripción y ambas publicaciones;

VI. Durante el plazo señalado, cualquier socio o grupo de socios que representen por lo menos el veinte por ciento del capital social o acreedor que tenga interés jurídico, podrá oponerse judicialmente a la escisión, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que 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;

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

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

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

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

## BIBLIOGRAFIA.

ALONSO CARDOSO, Juan Carlos / CHEVEZ ROBELO, Francisco J., "ENAJENACION DE BIENES Y GANANCIA POR ESCISION DE SOCIEDADES", Edit. Academia de Estudios Fiscales de la Contaduría Pública, A.C., Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C.

APAES RODAL, Fernando E., "ESCISION DE SOCIEDADES, ANALISIS FISCAL Y CONTABLE", Ediciones Contables y Administrativas, S.A., segunda edición, México, D.F., 1995.

ARCE GARGOLLO, Javier., "ASPECTOS PRACTICOS DE LA ESCISION DE LA SOCIEDAD ANONIMA". En ARS IURIS, Revista del Instituto de Documentación e Investigaciones Jurídicas de la Universidad Panamericana, Núm. 9, México, 1993.

BARRERA GRAF, Jorge., Voz: Escisión de Sociedades, "DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO", Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1983.

BARRERA GRAF, Jorge., "INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL", Segunda Edición, Edit. Porrúa, México, 1991.

CERDA ALBERO, Fernando., "ESCISION DE LA SOCIEDAD ANONIMA", Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.

GARCIA RENDON, Manuel., "SOCIEDADES MERCANTILES", Edit. Harla, colección de textos jurídicos, México, 1993.

GARRIGUEZ, Joaquín., "CURSO DE DERECHO MERCANTIL", Tomo I, Edit. Porrúa, México, 1981.

GOMEZ COTERO, José de Jesús., "FUSIÓN Y ESCISIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES (EFECTOS FISCALES Y ASPECTOS CORPORATIVOS)", Segunda Edición, Colección Ensayos Jurídicos, Edit. Themis, 1993.

MANTILLA MOLINA, Roberto., "DERECHO MERCANTIL", Vigésimo Séptima Edición, Edit. Porrúa, México, 1990.

MORENO DE LA TORRE, Alberto., "FUSIÓN, ESCISIÓN Y TRANSFORMACIÓN DE LA SOCIEDAD ANONIMA", Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Año 1, Núm. 3, Septiembre - Diciembre 1986.

ORTIZ G., Humberto., "PROBLEMÁTICA FISCAL DERIVADA DE LA REESTRUCTURACIÓN DE EMPRESAS", Instituto Mexicano de Contadores Públicos, México, 1993.

OTAEGUI, Julio C., "FUSION Y ESCISION DE SOCIEDADES COMERCIALES", Edit. Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1991.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín., "CURSO DE DERECHO MERCANTIL", Vigésima Edición, Edit. Porrúa, México, 1991.

SANCHEZ-MEJORADA Y VELASCO, Carlos., "LA ESCISIÓN DE SOCIEDADES", Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho, Núm. 10, 1986.

VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar., "ASAMBLEAS FUSION Y LIQUIDACION DE SOCIEDADES MERCANTILES", Cuarta edición, Edit. Porrúa, México, 1992.

VILLALON EZQUERRO, Francisco Javier, "LA ESCISIÓN: LA REALIDAD ANTE LA LEY", Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Año 1, Núm. 3, Septiembre - Diciembre, 1986.

## LEGISLACION

Código Civil para el Distrito Federal

Código Fiscal de la Federación

Ley de Impuesto al Activo

Ley del Impuesto sobre la Renta

Ley General de Sociedades Mercantiles

Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta

Reglamento del Código Fiscal de la Federación