

320809



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

60
26

PLANTEL TLALPAN
ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ANALISIS JURIDICO DE LA ESCISION DE
SOCIEDADES EN EL DERECHO
MEXICANO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
HUMBERTO SALINAS VALDIVIA

ASESOR DE TESIS: DR. FLAVIO AUGUSTO OJEDA VIVANCO

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

1994



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A la memoria de mi Padre,
+Dr .Humberto Salinas Castillo,
por su gran ejemplo y dedicación
en la educación de mi vida.

A mi madre, Sra. Maria
Guadalupe Valdivia Vda. de
Salinas, como agradecimiento
por su apoyo, cariño y consejos
durante toda mi vida escolar.

A mis hermanos:
Erika, Dina y
Miguel con cariño.

A Angeles, con amor,
por su comprensión
y paciencia.

A Don Enrique Bolaños,
por su amistad y por
el apoyo brindado.

Al Dr. Flavio Augusto Ojeda
Vivanco, por su amistad y
apoyo en la realización de
esta tesis.

A la Universidad del
Valle de México.

A mis Jefes y Amigos.

INDICE

ANALISIS JURIDICO DE LA ESCISION DE SOCIEDADES
EN EL DERECHO MEXICANO

CAPITULO I.	PAGS
ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA ESCISION DE SOCIEDADES.	
I.-ANTECEDENTES GENERALES	1
II.-LA ESCISION EN EL DERECHO ANGLOAMERICANO	4
III.-ANTECEDENTES ESPECIFICOS	7
IV.-LA ESCISION DE SOCIEDADES EN FRANCIA	8
V.-LA ESCISION DE SOCIEDADES EN ITALIA	9
VI.-LA ESCISION DE SOCIEDADES EN ARGENTINA	11
VI.-LA ESCISION DE SOCIEDADES EN ESPAÑA	12
CAPITULO II.	
SOCIEDADES MERCANTILES.	
I.-NECESIDAD DE SU ESTUDIO	14
II.-CONCEPTO DE PERSONA Y CLASES DE PERSONAS	14
III.-CONCEPTOS DE PERSONAS MORALES Y SUS ATRIBUTOS	19
IV.-SOCIEDAD CIVIL. CONCEPTO	26
V.-SOCIEDAD MERCANTIL, CONCEPTO Y ENUMERACION EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES	27
VI.-SOCIEDAD ANONIMA, CONCEPTO, REQUISITOS DE SU CONSTITU- CION, ORGANIZACION Y ASAMBLEAS.....	40

CAPITULO III.

OPERACIONES QUE MODIFICAN LA ESTRUCTURA O PATRIMONIO DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL

I.-JUSTIFICACION DEL TEMA	50
II.-TRANSFORMACION DE SOCIEDADES	50
III.-FUSION, CONCEPTO, CLASES, CARACTERISTICAS, TRAMITES DE EJECUCION Y CONSECUENCIAS	53
IV.-ESCISION DE SOCIEDADES MERCANTILES, CONCEPTO, TIPOS Y UTILIDAD	60
V.-DIVERSAS FORMAS DE LEGISLAR A LA ESCISION DE SOCIEDADES MERCANTILES	67
VI.-DIFERENCIAS ENTRE LA FUSION Y LA ESCISION	69

CAPITULO IV.

LA ESCISION EN EL DERECHO MEXICANO.

I.-CONSIDERACIONES GENERALES	70
II.-ESTUDIO DE LAS FUENTES FORMALES DEL DERECHO	70
III.-POSIBILIDADES DE LA ESCISION EN MEXICO	73

CAPITULO V.

EFFECTOS DE LA ESCISION Y ASPECTOS FISCALES Y LABORALES

I.-EFFECTOS DEL ACUERDO DE ESCISION DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LOS SOCIOS	78
II.-EFFECTOS DEL ACUERDO DE ESCISION DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LOS ACREEDORES	80
III.-EFFECTOS DEL ACUERDO DE ESCISION DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA SOCIEDAD ESCINDIDA	81

IV.-EFECTOS DE LA ESCISION DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA O LAS SOCIEDADES QUE NACEN DE LA ESCISION	81
V.-EFECTOS DE LA ESCISION DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LOS SOCIOS	83
VI.-EFECTOS DE LA ESCISION DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LOS ACREEDORES	83
VII.-PROCEDIMIENTO LEGAL PARA LA ESCISION	83
VIII.- ASPECTOS FISCALES Y LABORALES DE LA ESCISION DE SOCIEDADES	86

CAPITULO VI.

LEGISLACION ACTUAL SOBRE LA ESCISION DE SOCIEDADES.

I.-DECRETO REFORMADOR	94
II.-LA RESOLUCION APROBADORA	99
III.-OPOSICION A LA ESCISION	109
IV.-DERECHO DE LOS SOCIOS A SEPARARSE DE LA SOCIEDAD	111
V.-CANCELACION	115
VI.-INAPLICABILIDAD DEL ARTICULO 141 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES	117

CONCLUSIONES	120
BIBLIOGRAFIA	123

PROLOGO

A través de los estudios profesionales, pude percatarme del gran número de figuras jurídicas que existen en otros países, en los cuales han tenido un gran éxito y una valiosa utilidad y que, desafortunadamente, en nuestro Derecho no habían sido contempladas, con los inconvenientes, efectos negativos e injustos que ello ocasionó.

Este fenómeno de grandes carencias jurídicas, lo hemos observado en todas las ramas del Derecho, pero en algunas, como el Mercantil, el problema se agudiza, tanto por carecer de esas figuras, como por la obsolescencia de casi todos sus ordenamientos. Es triste, decepcionante, ver como todavía se rige a Sociedades Mercantiles caídas totalmente en desuso; requisitos, características de títulos o contratos que ya hace varias décadas dejaron de operar y, sin embargo, figuras tan trascendentes en lo económico, en la vida moderna de los negocios, ni siquiera se les conocía; nadie las mencionaba, casi ningún autor mexicano las describía y, por lo tanto, su enseñanza es y sigue siendo nula, dejando al estudiante, futuro abogado, futuro litigante, futuro regulador de las actividades jurídicas financieras, en una posición injustamente ignorante y con una muy leve arma para defender o intervenir en algún asunto relacionado con ella.

Una de esas figuras jurídicas casi desconocidas y hasta ahora muy poco tratadas es la Escisión.

Apenas si algunos juristas empiezan a citarla, pero en libros o revistas especializados.

Mi trabajo, que cumplirá su misión de medio introductorio a la obtención del título profesional, abriga además la esperanza de que en una mínima parte llegue a sembrar inquietud, reflexión, motivación a su estudio y por ello, resuelva alguno de los problemas del Derecho Mercantil, ya que el conocimiento de la Escisión permitirá y será de gran utilidad en virtud de que es un medio que pueden utilizar las Sociedades para adaptarse a las situaciones cambiantes de la economía, una forma de redistribuir las actividades de la empresa, separando a las que funcionan con pérdida, de otras que tienen utilidades; además que puede dar solución a problemas internos de la sociedad escindida, como superar las diferencias de opiniones entre grupo de socios, respecto del manejo de los negocios sociales.

C A P I T U L O I

CAPITULO I.

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA ESCISION DE SOCIEDADES.

I.- ANTECEDENTES GENERALES.

Para hablar del tema central de mi tesis profesional, considero de gran importancia tocar el tema en particular de lo que son los antecedentes de la escisión de sociedades, en virtud de que por ser en nuestro país un concepto totalmente novedoso, es de vital importancia conocer las raíces de este figura jurídica, partiendo de que es propia del régimen de las personas morales, y que contribuye en la actualidad a la desconcentración de empresas, lo cual se inició en siglo XIX y que en la actualidad sigue teniendo gran importancia.

Así pues, tenemos que la empresa en el siglo XIX dedicándose a la producción, venta de bienes o servicios, encontró un instrumento que permitió el máximo aprovechamiento de sus actividades comerciales, fueron fundamentalmente la sociedad anónima o sociedad por acciones y la compañía o corporación del derecho angloamericano las que permitieron la obtención de capitales para participar en actividades comerciales o industriales.

De lo anterior vemos que se desprende la unión de las empresas, de las sociedades que han contribuido al desarrollo de nuestra civilización en un avance que lo conduce a una desconcentración de las mismas mediante procedimientos diversos tales como la escisión, que consisten en la fragmentación de una

persona jurídica en varias. Lo anterior se debió a que esta unión anteriormente citada, encaminó a la empresa a que creciera en una forma gigantesca, derivándose de la misma la necesidad de partirla, digámosle así, puesto que en el tiempo a que hacemos referencia no se conocía la escisión y mucho menos algo que la normara.

Vemos también que, cuando al finalizar el siglo XVIII la Revolución Francesa ordenó la disolución de las corporaciones, mediante la Ley de Chappelier de 1792, y de las sociedades por decreto de 1794, prohibiéndose su constitución en los sucesivos, aparentemente logró uno de sus postulados, consistente en la supresión de toda organización intermediaria entre el Estado y el ciudadano, pero a su vez se encontraba a un paso de abrir camino a una de las más poderosas organizaciones intermediarias de todos los tiempos, en la que se concentran caracteres propios de la corporación y de la sociedad anónima y, aunque en forma vaga, debido a esa disolución, se crean las nuevas corporaciones nacidas del Estado.

En lo anteriormente citado encontramos un pequeño antecedente de la escisión, ya que en siglo XVIII, durante la Revolución Francesa, se ordena una disolución y a la vez se crean las corporaciones. Sin embargo existen autores que afirman que se ha acudido a la Escisión desde el siglo pasado (1).

(1). VILLALÓN ESQUERRO, Francisco. - "La Escisión". - Revista Publicada en 1986, Estudios en Homenaje a los cincuenta años de la Ley General de Sociedades Mercantiles - México 1990. - Pág. 1139.

Por lo que respecta al Derecho Comercial, la Sociedad en nombre colectivo y la Sociedad en Comandita por acciones, eran conocidas como Sociedades Mercantiles, las cuales nacieron en los siglos XIII y XV, y reguladas en las ordenanzas de Colbert del siglo XVII, pero no eran reconocidas como personas jurídicas, además de que presentaban las limitaciones propias de las llamadas sociedades de personas, que involucraban la responsabilidad ilimitada de los socios y la necesaria conformidad de los mismos para la transferencia de la parte social.

Por su parte, en el ámbito del Derecho Público, durante el siglo XVII, se instrumentaron las compañías coloniales para la explotación comercial de las Indias Occidentales, por Holanda, Francia e Inglaterra, lo cual siguieron los Españoles en el siglo XVIII. Estas compañías coloniales eran entidades de Derecho Público y estaban constituidas sobre principios totalmente opuestos a los de las Sociedades Mercantiles, o sea la responsabilidad limitada de los accionistas y fácil transmisión de las acciones, existiendo en este momento otro punto interesante sobre la Escisión en virtud de que ya se delegaba a los socios una participación importante, es decir, se podían crear empresas que dependían del Estado, las cuales contaban con un capital propio.

Las compañías anteriormente citadas eran personas jurídicas cuya constitución dependía de una concesión del soberano, pero no eran consideradas sociedades comerciales, es decir, no tenían una independencia propia, ya que las referidas entidades se las asignaba el Estado debido a las doctrinas mercantilistas de la época.

En 1807, el Código Francés creó una profunda revolución al regular como sociedades comerciales a la sociedad anónima y a la Sociedad en Comandita por Acciones.

La Sociedad Anónima nace en 1807, y, además, conviene precisar que en realidad el código francés adoptó la estructura de la compañía colonial y la reguló como sociedad anónima respecto de una Escisión, en virtud de que siendo ésta una compañía colonial dependiente del Estado se desliga del mismo y se crea este tipo de sociedad modificándose así el sistema que regulaba el Estado en un principio.

En relación con la sociedad en comandita por acciones, tenía casi todas las ventajas de la anónima; sin embargo, ésta no requería de la autorización estatal, por lo que este tipo de sociedad tuvo en Francia un extraordinario auge hasta la Ley de 1867.

II.- LA ESCISION EN EL DERECHO ANGLOAMERICANO

Por su parte, en el Derecho Angloamericano y tras la independencia de los Estados Unidos, el privilegio de crear corporaciones estaba reconocido en el Derecho Inglés

exclusivamente a la corona y también al parlamento, quedando este privilegio en manos de las legislaturas estatales, razón por la cual la constitución de una corporación requería del dictado de una Ley, así como también cuando dicha corporación llegaba a tener un volumen gigantesco creaba nuevas empresas nacidas de la primera, entendiéndose en este tiempo como una Escisión, y no como una delegación más del Estado para realizar diversas actividades económicas.

En el año de 1811, el Estado de Nueva York dictó una ley de incorporación general para las corporaciones manufactureras, teniendo como base un antecedente de Leyes Generales de incorporación que se conocieron en América para iglesias y fundaciones en 1784.

"De lo anterior se deriva que en el Derecho Angloamericano indudablemente, en el año de 1811 en materia comercial, cada época desarrolla sus propios instrumentos, tales como el poder regular a las grandes empresas, así como también tiene sus propias carencias, como lo son el crear figuras jurídicas mas concretas, es decir cada época tiene sus propias estructuras corporativas y su dinámica (2)".

(2)VILLALÓN ESQUERRO.-Francisco.- ob. Cit. Pág.1139.

Por lo que respecta al Derecho Francés, éste permitió la libre constitución de las sociedades anónimas con ciertas limitaciones para el capital social, mediante una Ley Mercantil de 1863 y finalmente con la Ley de 1867. Adoptó para las sociedades anónimas el sistema normativo de constitución, de reemplazo por medio de un sistema de autorización del Estado de 1807 que anteriormente se mencionó; es decir, esta constitución sólo dependía del cumplimiento de requisitos de legalidad y no estaba más sujeta a un criterio privativo del Estado.

En Estados Unidos, para el año de 1875, se aprobó una Ley General de Incorporaciones para todo tipo de actividades, con el simple requisito de un registro oficial y con la posibilidad de un objeto más amplio y no restringido en la manufacturera, y con ello las grandes corporaciones se hallaban claramente en marcha ; pero fue tanto su crecimiento empresarial que se recurría ya a la segregación de empresas, en virtud de que éstas desarrollaban diferentes actividades comerciales.

Para el siglo XIX, el mundo ya estaba industrializado bajo la influencia de las Leyes Inglesas de 1862, de la Ley Francesa de 1867 y de la Ley Norteamericana de 1875, siendo que de lo anterior se obtuvo un instrumento legal apto para que se organizaran las grandes empresas, que se desarrollaron hasta unos límites insospechados, iniciándose con esto un proceso de concentración empresarial de tal forma que, siguen existiendo

para este tiempo los grandes monopolios, y derivados de esa concentración de empresas se crean, como resultado, los buenos inicios legales para regular a la escisión de sociedades, así como a los consorcios empresariales en la sociedad europea.

III.- ANTECEDENTES ESPECIFICOS

Para ser más precisos en el desarrollo de este capítulo y de lo anteriormente citado, debemos concretar que la Escisión de Sociedades es un instrumento jurídico que se deriva de ciertos aspectos del amplísimo proceso económico de desarrollo y concentración de empresas que se inició en el siglo XIX y prosigue aún en nuestros días en una forma mucho más amplia, creando instituciones más propias y convenientes para la gran empresa.

Efectivamente, tenemos que en diversas formas el procedimiento de la Escisión de Sociedades apareció y se hizo presente en la legislación tributaria de Francia y en Italia; por tal motivo, empezaremos a analizar a la Escisión en estos dos países que fueron el fundamento y el nacimiento principal de esta institución jurídica, según el maestro F. Apaés Rodal, en su libro la Escisión de Sociedades (3).

(3). APÁEZ RODAL, Fernando.-La Escisión de Sociedades, Análisis Fiscal y Contable.- Editorial Ecasa.- México 1990.-.Pág.13.

IV.- LA ESCISION DE SOCIEDADES EN FRANCIA

En Francia, ya durante el siglo XX nos encontramos que los abogados pertenecientes a las grandes empresas solicitaron al fisco que los beneficios del régimen fiscal que en aquel país se otorgaban a las fusiones, se extendieran también a la "división de sociedades", lo que lograron en el año de 1948, y aunque la Escisión de Sociedades era controvertida en doctrina, su empleo en la práctica y vida diaria de las empresas motivó decisiones jurisprudenciales admitiéndola y dando como resultado una situación tal que hizo necesario su reconocimiento legislativo en la Ley de Sociedades Comerciales el 20 de julio de 1966.

De lo anterior, podemos decir que en Francia la Escisión de Sociedades adquiere por primera vez un Estado Legal y formal bajo la Ley de Sociedades Comerciales de 1966. "De hecho algunos autores argentinos son de la opinión de que esta figura jurídica, se reguló por primera vez en Francia" (4).

Vemos también que en Francia previamente, en el año de 1952, existió un decreto que modificó el régimen fiscal para facilitar en ciertos aspectos las escisiones puras o divisiones, en virtud de que para el año a que se hace referencia existían los grupos de sociedades, que contribuyeron también a la reglamentación de la escisión en la Ley de Sociedades Comerciales

(4) APÁEZ RODAL, Fernando.- Ob. Cit. Pág.13

en 1966, ya que los grupos de sociedades conformaban grandes emporios y tenían la necesidad de que se regulara, puesto que existían intereses económicos cuando surgía una escisión del tipo que fuera, conformando así a la nueva empresa con una estabilidad más sólida y fundada dentro de un marco jurídico específico.

V.- LA ESCISION DE SOCIEDADES EN ITALIA.

Tenemos también que en Italia existen puntos muy importantes en el desarrollo y evolución de la Escisión de Sociedades, puesto que esta figura jurídica tuvo gran auge dentro del Derecho Italiano durante el siglo XX.

Partiremos de que en este País se utilizó el procedimiento de segregación de empresas, el cual era considerado como una fusión al revés, nacido de la necesidad comercial y derivado de la concentración de empresas, las cuales delegaban parte de su capital para crear una nueva sociedad, misma que contando ya con su propio capital social permitía participar a aquellas sociedades que habían influido para crear la nueva surgida de una fusión al revés, según la Doctrina Jurista Italiana.

El maestro José Ovalle Favela (5) nos menciona que la práctica corporativa desde hace tiempo conoce la institución, que fue reconocida en la Jurisprudencia Italiana a mediados del presente siglo.

(5). OVALLE FAVELA, José.- DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO.- Vol.IV.- Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas.- México 1985.- Págs. 85,87.

En el citado país se legisló, en el Código de Comercio de 1882, a la fusión; mas, sin embargo, no existe ninguna norma sobre la Escisión en el Código Civil Italiano de 1942, pero un punto que consideramos de real importancia dentro del ámbito jurídico en Italia es que, también como en Francia, por una Jurisprudencia se admitió la procedencia de la Escisión, lo cual originó, al respecto, un importante fallo de la Corte Itálica de Apelaciones de Génova de 1956, misma que motivó controversias doctrinarias.

Derivado de lo anterior, la Doctrina Itálica reconoce la viabilidad de la llamada " Scorporazione ", que traducido al español significa desincorporación como instrumento contrario a la incorporación, dentro del régimen del Código Civil de 1952, aunque que este último no la prevé expresamente.

En virtud de lo ya citado, otros tratadistas como el maestro Carlos Sánchez Mejorada y Velasco (6), tienen la opinión de que corresponde a la Legislación Italiana el mérito de haber otorgado estado legal a la figura jurídica en la Escisión, mediante el concepto de Scorporazione o Desincorporación.

(6) MEMORIA del Seminario sobre la Escisión de las Sociedades Mercantiles.- Asociación Nacional de Abogados de Empresa, A.C.,.- Mexico 1991.- Pág.13.

Durante este proceso de evolución sobre la Escisión de las Sociedades Mercantiles en Italia, la doctrina discutió en un caso ya extremo que la desincorporación era la aportación que hace una sociedad de una porción de su patrimonio para constituir otra sociedad, en la que aquélla se constituye como accionista de la segunda.

VI.- LA ESCISION DE SOCIEDADES EN ARGENTINA.

Como indicamos anteriormente y en una forma más concreta, la Escisión de sociedades propiamente surge en este siglo; así pues, nos encontramos que por lo que respecta al Derecho Argentino y en su Legislación Mercantil, específicamente, hace algunos años se estableció que se entiende por reorganización de sociedades o fondos de comercio, la división de una empresa en dos o más que continúan las operaciones de la primera.

Ya para el año de 1971, los juristas argentinos, mediante un decreto reglamentario, determinaron que se entenderá por división de empresas al acto por el cual una entidad se fracciona en nuevas empresas jurídicas y económicamente independientes. Sin embargo, el maestro José Ovalle Favela (7) menciona que en la Ley de Sociedades Mercantiles Argentina número 19.550, en su artículo 88 y en el año de 1972, se reglamentó en forma definitiva a la Escisión de Sociedades.

(7). OVALLE FAVELA, José.-Ob.Cit. Pág. 85

VII.- LA ESCISION DE SOCIEDADES EN ESPAÑA

En España, la Escisión de Sociedades es relativamente un concepto nuevo, ya que éste surge y se concreta en la década de los ochentas.

En este país, a través de un movimiento que tuvo la Ley Sobre el Régimen Fiscal de la Fusión de Empresas del 26 de Diciembre de 1980, se empezó a reconocer de una manera más formal a la Escisión de sociedades, es decir se encontraba en este tiempo ya conceptualizada dentro del marco jurídico mercantil Español como un instrumento jurídico práctico para facilitar las actividades de las grandes empresas.

Debemos señalar, también, que en España existieron reglas anteriores que se ocuparon del concepto de la Escisión de sociedades; asimismo, y concretamente con la orden del 5 de mayo de 1965, además del decreto del 25 de noviembre de 1971, emitidos por ese País, se establece que los beneficios fiscales previstos para las fusiones se otorgarán cuando se dé entre otros el siguiente supuesto: " Cuando exista segregación de establecimientos industriales de Sociedades Comerciales ó Empresas en general, aunque no procedan a su disolución, para su integración posterior en otras preexistentes o de una nueva creación" (8).

(8). Ley Sobre el Régimen Fiscal de la Fusión de Empresas.- España 1980.

Otro punto interesante en este País, que debe considerarse, es cuando adicionalmente la Ley Mercantil número 52 del 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 (9)".

(9).DUQUE DOMINGUEZ,Justino.- La Escisión de Sociedades .- Estudio de Derecho Mercantil.- Editorial Civitas.- Madrid.1978.-Pág. 129

C A P I T U L O I I

CAPITULO II
SOCIEDADES MERCANTILES

I.- NECESIDAD DE SU ESTUDIO.

Para desarrollar nuestro tema recepcional que se refiere a la escisión de las sociedades mercantiles, es menester, ineludiblemente, trazar un marco teórico a base de fijar los conceptos básicos sobre este tipo de personas morales. Esta referencia abarcará desde lo que son estos entes hasta el análisis de las operaciones que pueden abarcarse con estas personas de naturaleza mercantil, pasando desde luego por las nociones de sociedad, sociedad civil, sociedad mercantil, especies de éstas, organización y asambleas.

II.- CONCEPTO DE PERSONA Y CLASES DE PERSONAS.

1.-CONCEPTO DE PERSONA.

El maestro Rafael de Pina Vara (10) nos define a la persona como el ser físico (hombre o mujer) o ente moral (Pluralidad de personas legalmente articulado) capaz de derechos y obligaciones.

De lo anterior, tenemos que las personas son los únicos posibles sujetos de Derecho, ya que la persona es el ser que tiene una existencia física o legal capaz de tener derechos y obligaciones, siendo que la capacidad está ligada a las relaciones concretas para realizar diversos actos jurídicos.

(10).DE PINA VARA,Rafael.-Diccionario de Derecho.- Editorial Porrúa.- México 1989.-

Vemos también que la aptitud para ser sujeto activo o pasivo de las personas, está ligada con la personalidad de las mismas siendo que equivale a la capacidad jurídica, que se desdobra en capacidad de derecho o aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, y capacidad de hecho o capacidad para obrar, es decir, capacidad para dar vida a actos jurídicos.

Algunos autores, distinguen entre capacidad y personalidad, entendiendo que la personalidad implica la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones en general, mientras que la capacidad se refiere a derechos y obligaciones necesariamente determinados (11)

2.- CLASES DE PERSONAS.

Dentro de nuestro Código Civil se contemplan dos clases de personas, las físicas y las morales, mismas que se encuentran reglamentadas en los artículos 22 y 25 del mencionado ordenamiento.

La persona física, también llamada natural, es el ser humano, hombre o mujer; mientras que la persona moral es aquella entidad formada para la realización de los fines colectivos y permanentes de los hombres, a la que el derechos objetivo reconoce capacidad para tener derechos y obligaciones (12).

(11). DE PINA VARA, Rafael.-Ob.Cit.Pág. 385

(12). MUÑOZ CASTRO, Luis.-Comentarios al Código Civil- Cárdenas Editor- México 1983.- Pág.213.

En relación con las personas físicas, se entiende que la capacidad jurídica es un aspecto dinámico, como aptitud para obrar, que en ciertas veces está limitada, de tal forma que esa incapacidad radica en la minoría de edad o en cierto estado anómalo.

Por lo que respecta a las personas morales, su capacidad está regida por las normas legales generales o especiales, además por las de sus estatutos, tal es el caso del artículo 28 del Código Civil, el cual nos dice que las personas morales se regirán por las leyes correspondientes, por su escritura constitutiva y por sus estatutos.

Algo que debemos dejar en claro en este tema es que el artículo 25 del Código Civil nos menciona quiénes son las personas morales, enumerándolas de la siguiente forma:

- I.- La Nación, los Estados y los Municipios.
- II.- Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la Ley.
- III.- Las sociedades civiles o mercantiles.
- IV.- Los sindicatos y las asociaciones profesionales.
- V.- Las sociedades cooperativas y mutualistas.
- VI.- Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidos por la Ley.

Del artículo anteriormente citado, debemos tomar como referencia para nuestro estudio, la fracción III, en virtud de que en esta fracción, se le atribuye el carácter de personas morales a las sociedades mercantiles.

La atribución de personalidad jurídica que se le da a las sociedades mercantiles como personas morales, les confiere un carácter de sujetos de derecho, los dota de capacidad jurídica de goce y ejercicio, o sea, que las personas morales son sujetos de derechos y obligaciones, pudiendo ejercitar todos esos derechos y asumir todas las obligaciones que sean necesarios para la realización de la finalidad de su Institución.

Otro aspecto importante es que para la existencia de una persona moral se requieren de dos requisitos fundamentales:

- A).- Que la persona moral surja como un ente distinto e independiente de los individuos que la componen; y
- B).- Que el Estado reconozca a dicho ente la facultad de ejercer derechos y obligaciones de índole patrimonial, los cuales no deben ser en modo alguno privativos de cada uno de los elementos o individuos que lo constituyen.

Por lo que respecta al primer inciso, debemos mencionar que la persona moral es distinta de las de sus socios y, por consecuencia, tiene un patrimonio, un nombre, un domicilio y una nacionalidad distintos a las de sus socios es decir, existe una autonomía plena entre la sociedad y la persona de los

socios, además de que tiene domicilio y denominación propios.

Refiriéndonos al reconocimiento de las personas morales por parte del Estado, nos dice el jurista Luis Muñoz Castro (13), que sobre ese reconocimiento se ha debatido mucho acerca de cómo el Estado debe reconocer la existencia de las personas morales, planteándola de la siguiente forma:

- A).- Reconocimiento por la simple existencia de la persona moral;
- B).- Reconocimiento a base de su inscripción en un registro.
- C).- Reconocimiento por concesión del Estado.

Considerando lo anterior y apegándonos a nuestro Derecho, el inciso (b) que es el reconocimiento a base de inscripción en un registro, es el más válido, en virtud de que el Artículo 19 del Código de Comercio nos dice que la inscripción en el Registro de Comercio es obligatoria para todas las sociedades mercantiles.

(13). Muñoz Castro, Luis.- Ob.Cit. Págs. 214, 215.

III.- CONCEPTO DE PERSONAS MORALES Y SUS ATRIBUTOS.

1.- CONCEPTO DE PERSONAS MORALES.

Pueden ser sujetos de Derecho algunas colectividades constituidas por un grupo de hombres. El mismo Estado, como fuente primordial del Derecho, es una de esas colectividades tal y como lo señala el Artículo 25 del Código Civil, Fracción I. Esos entes colectivos, facultados de ser sujetos de derecho, reciben diversas denominaciones dentro del campo de las ciencias jurídicas, y dentro de esas denominaciones, encontramos a las personas jurídicas, morales o bien sociales.

Hablaremos de las personas morales en virtud de que es el tema que nos ocupa, además de que así lo entiende nuestro Derecho Mexicano, partiendo de un concepto que nos da el maestro S. Castro Luis Muñoz (14) que dice que reciben la denominación de personas morales, aquellas que el Derecho considera como sujeto de la relación jurídica, sin que se sustenten sobre la encarnación física de un hombre individual. tomando el concepto que da Ruggeiro, en su libro Instituciones de Derecho Civil, es que la persona jurídica puede ser definida como toda unidad orgánica resultante de una colectividad organizada de personas o de un conjunto de bienes a los que, para la consecución de un fin social durable y permanente, es reconocida por el Estado una capacidad de derechos patrimoniales (15).

(14). Idem. Pág. 213

(15). ROJINA VILLEGAS, Rafael.-Compendio de Derecho Civil.-Tomo I.-Editorial Porrúa.- México 1984.-Pág. 155.

El Maestro Rafael de Pina Vara, en su Diccionario de Derecho hace referencia al concepto de Castán Tobeñas, mismo que nos dice que la persona moral es la entidad formada para la realización de los fines colectivos y permanentes de los hombres, a la que el Derecho Objetivo reconoce capacidad para tener derechos y obligaciones (16).

De los conceptos anteriormente citados, nos encontramos, que básicamente los autores que se citaron tienen las ideas similares, expresadas en una forma diferente, para lo cual debemos dejar en claro que la nota moral conviene a tales personas, porque no son un ente físico cuyas actividades son puramente intelectuales, tratándose de un esquema jurídico, de un instrumento legal al alcance del hombre, tendiente a obtener fines, que son propios de éste, y que sólo puede alcanzar agrupado o bien, reuniendo medios patrimoniales propios y ajenos.

2.- ATRIBUTOS DE LAS PERSONAS MORALES.

Las personas morales tienen los siguientes atributos:

- a) Capacidad
- b) Patrimonio
- c) Denominación o Razón Social
- d) Domicilio

(16). DE PINA VARA, Rafael.- Ob. Cit. Pág. 385.

a) Por lo que respecta a la capacidad de las personas morales, nos encontramos con que existe una distinción con las personas físicas, toda vez que en las personas morales no puede haber una incapacidad de ejercicio, ya que esa capacidad de ejercicio depende, exclusivamente de circunstancias propias e inherentes al ser humano, y por lo que respecta a la capacidad de goce en las personas morales, está limitada en razón de su objeto, naturaleza y fines.

Dichas entidades no pueden adquirir bienes o derechos o reportar obligaciones que no tengan la relación con su objeto y fines propios.

El Maestro de Pina Vara Rafael (17) nos dice que la capacidad es la aptitud para adquirir un derecho, o para ejercerlo y disfrutarlo, pero ya cuando existe una capacidad jurídica, nos encontramos con que es una aptitud para ser sujeto de las relaciones de esa naturaleza.

Así pues, tenemos que la capacidad jurídica de las personas morales se traduce en que éstas son sujetos de derechos y obligaciones jurídicas y va ligada con el reconocimiento de su personalidad; esta capacidad jurídica puede ser de goce y de ejercicio. Por lo tanto, para el ejercicio de los derechos y para el cumplimiento de las obligaciones han de realizarse actos jurídicos, en los que son necesarias cualidades psíquicas,

(17). Ob. Cit. Pág. 139.

conocer y querer, que no puede tener una persona creada por la Ley; de aquí que la sociedad deba tener órganos, es decir de seres humanos con capacidad de pensar y que pongan en servicio su capacidad. Así tenemos, que los actos jurídicos, imputables normalmente a la Sociedad, se realizarán por medio de tales órganos, que tendrán así la representación de la Sociedad (18).

Es de gran importancia hablar del artículo 26 del Código Civil, pues aquí se encuentra una respuesta, respecto de la capacidad de las personas morales, ya que declara que las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su Institución, encontrándonos que la sociedad no puede realizar negocios jurídicos sino por sus órganos de representación. Tal es el caso del Artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el cual menciona que todas las operaciones inherentes al objeto de la Sociedad la realizan sus órganos de Administración.

b) En cuanto al patrimonio de las personas morales, observaremos que las sociedades civiles o mercantiles requieren, por su naturaleza, de un patrimonio para constituirse, o sea un capital social, que es indispensable formar desde el nacimiento del ente y a través de las operaciones que lleven a cabo los socios, en dinero, bienes, trabajo o servicios.

(18). MANTILLA MOLINA, Roberto.-Derecho Mercantil.- Editorial Porrúa.- México 1946 .-

El patrimonio es el conjunto de bienes y derechos de la sociedad, con deducción de sus obligaciones; y se forma inicialmente, con el conjunto de aportaciones de los socios.

Tenemos que dejar en claro que no debe confundirse el patrimonio de la sociedad con el capital social, el capital social es la cifra en que se estima la suma de las obligaciones de dar de los socios y señala el nivel mínimo que debe alcanzar el patrimonio social para que los socios puedan disfrutar de las ganancias de la Sociedad. Por tanto, éste permanece invariable mientras no cambie el número de puestos de los socios o no se altere el monto de las obligaciones a cargo de ellos.

Por el contrario, el patrimonio social está cambiando continuamente; sujeto a las vicisitudes de la sociedad, y aumenta cuando los negocios son prósperos y se reduce en caso contrario.

Sobre el patrimonio social repercuten todas las operaciones de la sociedad, mientras que el capital social sólo se afecta por las relaciones entre la sociedad y sus propios socios.

De lo anterior, podemos mencionar que el patrimonio social constituye una garantía para quienes contratan con ella, además de que es el fundamento material de su personalidad.

c) La denominación o razón social de las personas morales equivale al nombre de las personas físicas, ya que éste constituye un medio de identificación del ente, absolutamente

necesario para que pueda entrar en relaciones jurídicas con los demás sujetos (19).

Nos dice el Maestro Rojina Villegas (20), que la razón social es el nombre de la sociedad mercantil formado con el apellido de uno de sus socios, con el de varios de ellos o con los de todos.

Se da el caso, que en la denominación de sociedades como la Anónima, no figure el nombre de ninguno de sus socios, puesto que la denominación puede formarse libremente, siempre y cuando no dé lugar a confusiones con las empleadas por otras sociedades. En todo caso, deberá indicarse junto a la denominación de la sociedad, el tipo social adoptado.

El Artículo 2693 del Código Civil nos dice que el contrato de sociedad debe contener los nombres y apellidos de los otorgantes que son capaces de obligarse y la razón social, entendiéndose esto como el nombre de la persona moral o bien la denominación de la misma.

La función de la denominación de las personas morales radica fundamentalmente, en primer lugar, como medio de identificación de la misma y, en segundo lugar, como requisito de

(19). ROJINA VILLEGAS, Rafael.- Ob. Cit. Págs. 156, 157

(20). ROJINA VILLEGAS, Rafael.- Diccionario de Derecho Civil.- Editorial Porrúa.- México 1989.- Pág. 410.

existencia de la sociedad, puesto que es a través de su nombre (Razón Social o denominación), en que ella se ostenta al público y se relaciona con terceros; de aquí que se trate de un elemento necesario para que una sociedad funcione; en tercer lugar, es un requisito para funcionar: el nombre de la sociedad constituye un dato necesario para realizar su actividad, para adquirir derechos y asumir obligaciones; en cuarto lugar, constituye una manifestación del carácter de las sociedades (21).

d) Por lo que respecta al domicilio de las personas morales, el Artículo 33 del código Civil nos dice que es el lugar donde se halle establecida su administración. Las que tengan su administración fuera del Distrito Federal, pero que ejecuten actos jurídicos dentro de la mencionada circunscripción, se considerarán domiciliadas en el lugar donde se haya ejecutado, en todo lo que en esos casos se refiera.

e) La nacionalidad de las personas morales se determina de acuerdo con el Artículo 5 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, tomando en cuenta dos factores:

- 1.- Que se haya constituido conforme a las Leyes Mexicanas.
- 2.- Que establezca su domicilio en el territorio de la República.

De lo anterior podemos mencionar que las personas morales que no reúnan los requisitos anteriores, no se considerarán como sociedades Mexicanas.

(21). BARRERA GRAF, Jorge.- Instituciones de Derecho Mercantil.- Editorial Porrúa.- México 1989.- Pág. 305.

IV.- SOCIEDAD CIVIL. CONCEPTO

1.- CONCEPTO DE SOCIEDAD CIVIL.

El Maestro Rafael De Pina Vara (23) nos dice que la sociedad civil es: un contrato mediante el cual 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."

En nuestro sistema de Derecho, debemos afirmar, primero, que nunca las sociedades civiles pueden tener una finalidad de lucro o especulación comercial; en segundo lugar, que si la tuvieran o de manera habitual ejercieran actos de comercio, se convertirían en sociedades mercantiles.

Por lo que respecta a la aportación de los socios, está puede consistir en una cantidad de dinero u otros bienes o en su industria. El contrato de sociedad civil debe constar por escrito; en escritura pública, cuando algún socio transfiera a la sociedad bienes cuya enajenación deba constar en esta forma:

El contrato de sociedad civil debe contener:

- 1).-Los nombres y apellidos de los otorgantes que sean capaces de obligarse.
- 2).-La razón social.
- 3).-El objeto de la sociedad.
- 4)El importe del capital social y la aportación que cada socio deba.

(22). DE PINA VARA, Rafael. -Ob. cit. Pág. 444.

Observaremos también que el contrato de sociedad civil debe inscribirse en el registro de sociedades para que pueda surtir efectos contra terceros.

La naturaleza mercantil de una sociedad depende exclusivamente de un criterio formal, mientras que la naturaleza civil de las sociedades depende de su finalidad. La mercantil es formal porque se constituye en cualquiera de los tipos reconocidos en la Ley General de Sociedades Mercantiles, independientemente de que tengan una finalidad mercantil, mientras que la civil supone la realización de un fin común de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial.

V.- SOCIEDAD MERCANTIL, CONCEPTO Y ENUMERACION EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

1.- SOCIEDAD MERCANTIL CONCEPTO.

La sociedad mercantil es aquella que se constituye de acuerdo a la Ley General de Sociedades Mercantiles utilizando alguno de los tipos reconocidos por ella, independientemente de que tengan o no una finalidad comercial.

La sociedad mercantil ha sido definida por la doctrina, de muchos modos, para lo cual citaremos una definición (23) que considera que la sociedad mercantil es la asociación de personas que crean un fondo patrimonial común para

(23). MANTILLA MOLINA, Roberto.-Ob.Cit.Pág.195.

colaborar en la explotación de una empresa con ánimo de obtener un beneficio individual participando en el reparto de las ganancias que se obtengan.

Debemos analizar que actualmente las empresas más importantes se organizan bajo la forma de sociedad mercantil. Las exigencias de la economía contemporánea imponen la asociación de capitales o de capital y trabajo en empresas de un tipo social.

De lo anterior cabe observar que el ejercicio de la actividad mercantil requiere en nuestra época, de recursos económicos considerables e implica riesgos cada día mayores. Por lo tanto, es necesario tener una forma de organización adecuada como lo es la social.

Asimismo, esto implica la importancia, hoy en día, de las sociedades mercantiles en virtud de que la ley impone obligatoriamente la forma social para determinadas empresas de mucha importancia y de trascendencia para nuestra economía.

La legislación mercantil no define el contrato de sociedad, para lo cual nos debemos remitir al artículo 2688 del Código Civil, que establece que por el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, entendiéndose que esta definición puede aplicarse a la sociedad mercantil.

La sociedad mercantil nace de un contrato al que algunos autores llaman contrato de plurilaridad o de organización, que se distingue de los contratos bilaterales de cambio, etc. Además, tenemos que considerar que el contrato de sociedad produce el nacimiento de una persona jurídica nueva, de un ente jurídico distinto de los individuos que la integran(24).

Es de importancia señalar que la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles se encuentra reglamentada en el artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles: por el hecho de inscribirse en el registro de comercio, o las que se exterioricen como tales frente a terceros, tendrán esa personalidad.

La sociedad mercantil es un ente jurídico el cual es distinto de la de sus socios y por ese hecho tiene un nombre, un domicilio, un patrimonio y una nacionalidad propios.

Escribe "Ferri"(25), que la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles determina una completa autonomía entre la sociedad y la personalidad de los socios, la sociedad posee organización, un patrimonio y una voluntad propios.

Frente a terceros, la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles produce varios efectos: en primer lugar, los acreedores particulares de un socio no podrán mientras dure la

(24). DE PINA VARA, Rafael.- Ob.Cit.Pág 446.

(25). Manual de Derecho Comercial.-Pág.187.

sociedad hacer efectivos sus derechos sobre el patrimonio de la sociedad, sino sólo sobre las utilidades que correspondan a uno de los socios. Por otra parte, nos encontramos que cuando se pronuncie una sentencia en contra de una sociedad que la condena al cumplimiento de sus obligaciones respecto a los acreedores, sólo tendrá fuerza de cosa juzgada contra los socios cuando éstos hayan sido demandados en conjunto con la sociedad.

Como ya lo mencionamos anteriormente en el tema relativo a las personas morales respecto de sus atributos, el capital social, así como el patrimonio de las sociedades mercantiles, es un elemento básico e indispensable de toda sociedad mercantil, tomando como base el artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el cual nos especifica que toda escritura constitutiva de una sociedad mercantil deberá contener como requisito indispensable el monto de su capital social.

Debemos dejar muy claro que el patrimonio está constituido por el conjunto de bienes y derechos mientras que el capital social es el monto establecido en el acto constitutivo de la sociedad, el cual se expresa en moneda de curso legal.

Por lo que respecta a los aumentos y reducciones del capital social de las sociedades mercantiles, hablaremos del artículo 9 de La Ley General de Sociedades Mercantiles, el cual menciona que éstas pueden reducir o aumentar su capital social. La reducción del capital social puede efectuarse mediante

reembolsos a los socios de parte de su capital social o bien parte proporcional, mientras que los aumentos pueden efectuarse mediante nuevas aportaciones que los socios hagan a la sociedad o por el ingreso de nuevos socios, o bien mediante la incorporación al capital de las reservas de la sociedad. Las aportaciones de los socios pueden ser en dinero, bienes, de trabajo o de créditos.

Hablando de las reservas de las sociedades mercantiles, éstas son las inmovilizaciones de las utilidades impuestas por la ley o bien por los estatutos de la sociedad que sirven para asegurar la estabilidad del capital social, en virtud de que el artículo 20 de la legislación mercantil dispone la obligación a cargo de todas las sociedades mercantiles de formar un fondo de reserva legal que debe constituirse separando de las utilidades netas anuales, un cinco por ciento como mínimo.

Otro aspecto de vital importancia dentro del contexto de las sociedades mercantiles es la finalidad social de las mismas. Así pues, debe declararse en la escritura constitutiva la clase de actividades que la sociedad realizará, ya que la existencia de un objeto es requisito indispensable de toda sociedad, tal y como lo menciona el artículo 229 fracción II de la legislación mercantil, que establece la disolución de las sociedades mercantiles por imposibilidad de seguir realizando su objeto principal o por quedar éste consumado.

Las sociedades mercantiles también tienen una duración, la cual debe estar mencionada en la escritura constitutiva. Los socios pueden pactar libremente el plazo de duración de la sociedad, y aunque la ley no impone plazo, sí dispone la fijación de un término cierto, fundándonos para esto en los artículos 229, fracción I; 232, 233 y 236 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, excepto cuando la Ley establece como obligatorio o sólo permite que las sociedades sean de duración indefinida.

Las utilidades y las pérdidas de las sociedades mercantiles deben distribuirse entre los socios, caso tal, que se establezca también en la escritura constitutiva o bien de acuerdo a lo que establece el artículo 16 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que al efecto nos menciona que la distribución de las ganancias o las pérdidas entre los socios se tiene que hacer en proporción a sus aportaciones; asimismo, al socio industrial corresponderá la mitad de las ganancias, y si fueren varios, éstas se dividirán entre ellos por igual, además de que el socio o los socios industriales no reportarán pérdidas.

La representación de las sociedades mercantiles corresponde básicamente a su administrador o administradores, los cuales podrán realizar todas las operaciones y actos inherentes a la finalidad social. Asimismo, el artículo 152 de la Ley General de Sociedades Mercantiles relativo a la Sociedad anónima, nos dice que en los estatutos podrán establecerse las obligaciones

para los administradores.

De acuerdo al artículo 85 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, los administradores de las sociedades mercantiles se reputan con autorización para suscribir y otorgar títulos de crédito, teniendo una limitación que estará señalada en la escritura constitutiva o bien en los poderes que se otorguen a los administradores.

Un punto de máxima importancia respecto de las sociedades mercantiles, es la forma de la escritura constitutiva; tomando en cuenta para esto el artículo 5° de la legislación mercantil, que nos dice que todas las sociedades se constituirán ante notario y en la misma forma se harán constar sus modificaciones, ya que por la complejidad de sus cláusulas y por las consecuencias que trae la constitución de una sociedad mercantil debe contener requisitos de trascendencia, mismos que se encuentran mencionados en el artículo 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles y que a continuación enumeraremos, aunque ya se explicaron anteriormente:

- 1.- Nombre, Nacionalidad, y Domicilio de las personas físicas o morales que la constituyan.
- 2.- El objeto de la sociedad.
- 3.- Su razón social o su denominación.
- 4.- Su duración.
- 5.- El importe del capital social.
- 6.- Expresión de lo que cada socio aporta en dinero o bienes

- 7.- Domicilio de la sociedad.
- 8.- Cómo se administrara la sociedad y facultades de los administradores.
- 9.- Nombramiento de los administradores.
- 10.- Distribucion de utilidades y pérdidas.
- 11.- Importe del fondo de reserva.
- 12.- Casos de disolución de la sociedad.
- 13.- Bases para practicar una liquidación de la sociedad.

2.- ENUMERACION DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES DENTRO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, en su articulo primero, reconoce a las especies de sociedades mercantiles que existen en nuestro país, de la siguiente forma:

- I.- Sociedad en nombre colectivo.
- II.- Sociedad en comandita simple.
- III.- Sociedad de responsabilidad limitada.
- IV.- Sociedad anónima.
- V.- Sociedad en comandita por acciones.
- VI.- Sociedad cooperativa.

I.- SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO. De acuerdo al articulo 25 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, esta sociedad es aquella que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitado y solidario de las obligaciones sociales.

La responsabilidad es subsidiaria en virtud de que a los socios puede exigirse el pago de las deudas sociales, después de haber intentado, inútilmente, obtenerlo de la sociedad.

Es solidaria, puesto que cuando existen acreedores, éstos pueden exigir de cualquiera de los socios el importe de la deuda a cargo de la sociedad, sin que ésta se divida entre todos los obligados a su pago.

El maestro Roberto Mantilla Molina (26) nos dice que podría parecer redundante señalar que los socios están obligados ilimitadamente, aunque tenga carácter de solidario este tipo de sociedad, pero también ilimitado se traduce a que cuando existen acreedores, los socios responden con todos sus bienes.

11.- SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE.- Nos dice el artículo 51 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que Sociedad en comandita simple es aquella que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados, que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, y de uno o más socios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones.

(26). MANTILLA MOLINA, Roberto.- Ob. Cit. Pág. 247.

Esta es una sociedad que tiene dos grupos de socios, los personalistas, que están ligados como en la sociedad colectiva, y los capitalistas que no responden de nada sino que sólo aportan una porción de capital los cuales serán, como mínimo, dos socios siendo que el primero sería el comanditario y el segundo será el comanditado. La razón social quedará formada con el nombre o nombres completos o el apellido o los apellidos, de uno o más comanditados, seguido de la palabra y compañía cuando no figure con los nombres o los apellidos se de todos. A la Razón social se agregarán siempre las palabras sociedad en comandita o su abreviatura S.C.

El capital social debe ser dividido en dos porciones : una, la de los comanditarios, los que aportan parte social; y la otra, la de los comanditados, que a su aportación agregan la garantía de su responsabilidad ilimitada, mientras que la forma de administración estará a cargo de los comanditados, en razón de la responsabilidad ilimitada, quedando prohibido administrar a los comanditarios.

III.- SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.- Este tipo de sociedad la encontramos reglamentada en el artículo 58 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que al respecto nos menciona que la sociedad de responsabilidad limitada es la que se constituye entre socios que sólo están obligados al pago de sus aportaciones, y cuyo número no excederá de cincuenta socios, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables a la orden o al portador.

El artículo 58 de la Ley General de Sociedades Mercantiles completa el concepto anteriormente citado, puesto que agrega que la sociedad de responsabilidad limitada existirá bajo una denominación y que la razón social estará seguida de las palabras " sociedad de responsabilidad limitada" o su abreviatura S de R.L. De lo anteriormente citado debemos aclarar que los socios están obligados a pagar sólo el monto de sus aportaciones, que las cuotas en que el capital social se divide se llamarán partes sociales , y éstas no podrán estar representadas por títulos de crédito y que el nombre de la sociedad podrá ser razón social o denominación(27).

IV.- SOCIEDAD ANONIMA.- Este tipo de sociedad nos establece la Ley que es la que existe bajo una denominación y se compone de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones. Destacando de esta disposición que los dos principios fundamentales de la sociedad anónima , serán la no responsabilidad de los socios por los negocios sociales, y la división del capital social en acciones. Hacemos la aclaración de que este punto referente a la sociedad anónima será analizado en una forma más completa en capítulos siguientes.

(27).CERVANTES ARUMADA, Raúl.- Derecho Mercantil.-Editorial Herrero.- México 1983.-

V .- SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES.- El artículo 207 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que este tipo de sociedad es la que está compuesta de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria , ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, y uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones, además de que el nombre podrá ser una razón social en la que figuren los apellidos de uno o más socios comanditados, seguidos de las palabras y" compañía" y en todo caso al nombre se agregarán las" palabras sociedad en comandita por acciones" o su abreviatura S.C. por A.

Por lo que respecta a los socios, pueden ser los comanditarios y los comanditados , los primeros no responden frente a terceros y los comanditados serán ilimitadamente responsables . Observando su capital social, éste estará dividido en acciones al portador o nominativas y no serán transmisibles.

Su administración estará siempre a cargo de los socios comanditados, prohibiéndose la administración a los comanditarios, y si así lo hicieren, éstos tendrán responsabilidad ilimitada respecto de los casos que ejecuten.

VI.- SOCIEDAD COOPERATIVA.- Este tipo de sociedad es clasista y se compone de socios pertenecientes a una clase trabajadora, cuyo objeto será la explotación de una empresa comercial, de producción o distribución de bienes o de servicios,

eliminando al comerciante intermediario con la finalidad de distribuir los beneficios de la explotación de la empresa directamente entre los asociados cooperativistas, según el Maestro Raúl Cervantes Ahumada(28).

Las condiciones que debe reunir una cooperativa son, en primer lugar, que debe estar integrada por individuos de clase trabajadora que aporten a la sociedad su trabajo personal, que funcionen con un número variable, nunca inferior a diez, que tengan un capital variable y una duración indefinida, que cada socio tenga concedido un voto, que no persiga fines de lucro, que procuren el mejoramiento social y económico de sus asociados mediante la acción conjunta de éstos en una obra colectiva, además de que repartan sus rendimientos entre los socios en razón del tiempo trabajado por cada uno. Debemos dejar en claro que los rendimientos no son otra cosa que utilidades, y éstas deberán repartirse proporcionalmente entre los cooperativistas, eliminando al empresario capitalista.

(28) .Ob. Cit. Pág. 135

VI.- SOCIEDAD ANONIMA, CONCEPTO, REQUISITOS DE SU CONSTITUCION,
ORGANIZACION, Y ASAMBLEAS.

1.- SOCIEDAD ANONIMA, CONCEPTO

De acuerdo con el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la sociedad anónima es la que existe bajo una denominación social y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.

Del anterior concepto existen notas esenciales, las cuales se desprenden de la siguiente forma:

- a).-Existe en el mundo del comercio bajo una denominación social
- b).-Respecto del carácter de la responsabilidad de los socios, está limitada al pago de sus acciones.
- c).-La participación de los socios está incorporada en títulos llamados acciones que sirven para acreditar y transmitir el carácter de socio.

Su denominación social se puede formar libremente, aunque no se haga referencia específica a la actividad de la sociedad, y ésta deberá siempre ir seguida de las palabras sociedad anónima o su abreviatura S.A. Por lo que respecta a la responsabilidad de los socios, éstos responden de las obligaciones sociales hasta el monto de sus respectivas aportaciones, o sea que su aportación se limita al pago de sus aportaciones.

El maestro Rafael de Pina Vara (29) nos dice que la sociedad anónima es el ejemplo típico de las llamadas sociedades capitalistas, y por esto implica, fundamentalmente, que los derechos y poderes de los socios se determinan en función de su participación en el capital social.

2.- REQUISITOS DE SU CONSTITUCION

Para este punto debemos remitirnos al artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el cual dispone que para proceder a la constitución de una sociedad anónima se requiere de los siguientes requisitos:

a).- Que existan dos socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos, el cual es un requisito indispensable para la existencia de toda sociedad anónima. Algunos autores nos dicen que esta exigencia legal contemplada en la Ley General de Sociedades Mercantiles, vigente en el año de 1991, referente a los cinco socios como mínimo, no era comprensible, ya que esto traía como consecuencia el fraude por que se llegaban a constituir con socios de paja(30).

b).- Que el capital social no sea inferior a la suma de cincuenta millones de pesos viejos, y que esté íntegramente suscrito ya que el capital social es el elemento indispensable de toda sociedad mercantil. Al respecto, el artículo 91, fracción I,

(29).DE PINA VARA , Rafael.- Derecho Mercantil Mexicano.-Editorial Porrúa.- México 1982.- Pág.91.

(30).DE PINA VARA, Rafael.-Ob.Cit.Pág. 92.

de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone: que la escritura constitutiva deberá mencionar la parte exhibida del capital social, mismo que equivale a la suma del valor de las aportaciones de los socios, suma que deberá expresarse en moneda de curso legal. También se pretende que el capital social sea realmente en bienes poseídos por la sociedad, y que el mismo sea un conjunto de bienes y valores para que en un momento dado los acreedores tengan acción para reclamar a los socios el monto de sus acciones.

c).- Que se exhiba en dinero efectivo, cuando menos el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario. Pues bien, se establece que deberá exhibirse en el momento de su constitución de la sociedad el veinte por ciento por lo menos.

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

3.-ORGANIZACION

La organización de la sociedad anónima comienza, en primer lugar, con una denominación, reflejándose que el anonimato se refiere a los socios cuya identidad la Ley permitía antes su desconocimiento, además de que la denominación significa que la sociedad es de tipo capitalista, ya que los nombres de los socios no deberían aparecer en el nombre social. El maestro Raúl Cervantes Ahumada (31) nos da el ejemplo de aquella persona cuyo

(31). CERVANTES AHUMADA, Raúl.- Derecho Mercantil.- Editorial Herrero.- México 1975.-

nombre ha alcanzado algún prestigio en el mundo comercial, y que si desea establecer una empresa y no comprometer en ella todo su activo patrimonial, constituye una sociedad económica con razón social en la que su nombre figure. En segundo lugar, dentro de la organización de la sociedad anónima figuran también los socios, y como ya lo hemos indicado, la sociedad anónima es típicamente capitalista.

Así pues, nos encontramos con que la calidad de socio se adquiere y se comprueba con la posesión legal de una acción, por lo que los socios tendrán como principales derechos los siguientes:

a).- El derecho corporativo-político de participar en todas las asambleas, teniendo por consecuencia el derecho de voto.

b).- El derecho de participar en el reparto de dividendos.

c).- El derecho de participar en los aumentos de capital de la sociedad, siendo éste un derecho económico, ya que cada acción confiere a su titular la calidad de socio.

En tercer lugar, el capital social también forma parte de la organización de una sociedad y, como ya lo indicamos, el capital social es el elemento más importante de su estructura en virtud de que es una sociedad típica de capitales.

Es tan importante el capital social que algunos tratadistas en materia de sociedades afirman que la sociedad

anónima es un capital con personalidad jurídica (32).

El capital social de la sociedad anónima se forma con la suma de las aportaciones de los socios estimadas en dinero, y éste será de cincuenta millones de pesos por lo menos, que deban estar íntegramente suscritos en el momento de la constitución de la sociedad, y debe estar exhibido cuando menos, el veinte por ciento del valor de cada acción, por lo que una sociedad anónima se podrá constituir en nuestro Derecho con un capital mínimo efectivo de diez millones de pesos.

El capital social puede ser suscrito, pagado y autorizado. El suscrito es la suma de lo que los socios se han comprometido a aportar a la sociedad, mientras que el capital social pagado o exhibido es la porción del capital suscrito que se paga en el momento de la constitución de la misma sociedad el cual puede ser en dinero o en bienes distintos al dinero.

El capital autorizado es el que se representa por las acciones llamadas de tesorería, o sea que estarán en la caja de tesorería de la sociedad para irse colocando cuando los administradores así lo dispongan.

De lo anterior, tenemos que si el capital social de una sociedad anónima se integra mediante acciones, es menester tocar también el tema referente a éstas en virtud de que también forman parte de la organización de una sociedad de este tipo.

(32). GARRIGUEZ, Joaquín.- Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas.- Tomo I.- Editorial Civitas.- Madrid 1952.- Pág. 104.

Las acciones son títulos de crédito que sirven para acreditar la calidad y los derechos de los socios, que a su vez se pueden considerar bajo tres aspectos de importancia:

a).- Como partes del capital social, en virtud de que esa parte expresa y constituye su valor nominal. Al respecto, no existe ningún mínimo y ningún máximo del valor de las acciones, pero debemos dejar en claro que debe tener igual valor nominal.

b).- Como expresión de los derechos y deberes de los socios. Como ya lo mencionamos, son derechos del socio accionista: la participación en las utilidades y el intervenir en las deliberaciones sociales, además de que los deberes serán responder a los acreedores con la parte aportada por cada accionista.

c).- Como títulos de crédito, ya que la acción es el título valor en el que se incorporan los derechos de participación social de los socios.

De acuerdo con el artículo 125 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los títulos de las acciones, en las Sociedades Anónimas, deberán expresar:

- a).- Nombre, nacionalidad y domicilio del accionista.
- b).- La denominación, domicilio y duración de la sociedad.
- c).- La fecha de constitución de la sociedad y los datos de inscripción en el registro de comercio.
- d).- El importe del capital social, el número total y el valor nominal de las acciones.

e).- Las exhibiciones que sobre el valor de la acción haya pagado el accionista.

f).- La serie o el numero de la acción.

g).- Derechos y obligaciones impuestos al tenedor de la acción.

h).- La firma autógrafa de los administradores que conforme al contrato social deban suscribir el documento.

4.- ASAMBLEAS.

Nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 179, al tratar las Sociedades Anónimas dispone: que existen las asambleas ordinarias y las extraordinarias; sin embargo, el artículo 195 de la citada legislación nos habla de las asambleas especiales y, por tal motivo, es necesario que analicemos estas especies de asambleas, en virtud de que la asamblea general de los socios es el órgano supremo de toda sociedad.

De lo anterior, nos encontramos que las asambleas ordinarias son aquellas que se ocuparán de los asuntos que se dan sobre la marcha normal de la sociedad, para lo cual se celebrará una vez al año, dentro de los cuatro meses siguientes a la clausura del ejercicio social anual. Además de los asuntos que se incluyan en la orden del día correspondiente, también se ocuparán de la discusión, aprobación, modificación o rechazo del balance general, de tomar todas las medidas que juzguen oportunas en relación con la marcha de los negocios sociales, al nombrar a los

administradores y comisarios así como para determinar sus emolumentos que les correspondan. Para la reunión de asamblea ordinaria en primera convocatoria, se requerirá cuando menos de la mitad del capital social, y las resoluciones se tomarán por mayoría de los votos presentes.

Cuando en la primera convocatoria no se hubiere podido celebrar, se hará otra, en la cual se expresará que es una segunda convocatoria, y en ella se resolverán los asuntos incluidos en la orden del día. Los asuntos que la ley no considera como extraordinarios se tratarán en asamblea ordinaria(33), y los asuntos que nuestra legislación mercantil considera como extraordinarios se encuentran enumerados en su artículo 182, los cuales son los siguientes:

- I.- Prórroga de la duración de la sociedad.
- II.- Disolución anticipada de la sociedad.
- III.- Aumento o reducción del capital social.
- IV.- Cambio de objeto de la sociedad.
- V.- Cambio de nacionalidad de la sociedad.
- VI.- Transformación de la sociedad.
- VII.- Fusión con otra sociedad.
- VIII.- Emisión de acciones.
- IX.- Amortización de la sociedad de sus propias acciones.
- X.- Emisión de bonos.
- XI.- Cualquier otra modificación del contrato social.

(33). CERVANTES AHUMADA, Raul.-Ob. Cit. Pág. 95.

Asimismo, nos encontramos que las asambleas extraordinarias requerirán de un quórum calificado; y si se reúnen en primera convocatoria, deberán estar representadas para su validez las tres cuartas partes del capital social, y las resoluciones deberán tomarse por voto favorable de la mitad de dicho capital, y si la asamblea se hiciere atendiendo a una segunda convocatoria, bastará con que esté representada la mitad de ese capital.

Las convocatorias para las asambleas serán realizadas por los administradores de la sociedad, y si éstos no las elaboran en tiempo oportuno, serán los comisarios; además de que las convocatorias deberán contener la orden del día, las cuales deberán publicarse en un periódico oficial de la entidad en que la sociedad tenga su domicilio social y en uno de los periódicos de mayor circulación en el propio domicilio, con la anticipación que fije el acta constitutiva y, ante el silencio de ésta, con antelación cuando menos de quince días.

Las asambleas especiales se dan cuando existen diversas categorías de accionistas de voto limitado, o sea que dichas acciones tendrán derecho de voto sólo en las asambleas extraordinarias que traten sobre la prórroga o disolución anticipada de la sociedad o también el cambio de objeto o nacionalidad de la misma, sobre su transformación o fusión con otra sociedad.

La presidencia de las asambleas estará a cargo del administrador único, o bien por el consejo de administración y, a

falta de ellos, por quienes fueren designados por los accionistas presentes.

Con el análisis efectuado de las Sociedades Mercantiles, hemos preparado el campo para referirnos a las operaciones que pueden modificar su estructura; algunas, adecuadamente tratadas por la ley; otras, como la escisión, inexplicable y perjudicialmente dejada fuera del contexto normativo nacional, ya que apenas hace quince meses se incorporó a la legislación mercantil, y en la forma como quedó, no llena de ninguna manera, su cometido en la práctica cotidiana.

C A P I T U L O I I I

CAPITULO III

OPERACIONES QUE MODIFICAN LA ESTRUCTURA O PATRIMONIO DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL.

I.- JUSTIFICACION DEL TEMA:

Dado que la escisión es indudablemente una operación que va a modificar a la sociedad mercantil, ya sea en su estructura, patrimonio o en ambas, se hace indispensable que hagamos mención a esas dos otras operaciones frecuentes que apoyan la vida de una empresa, y que también la modifican, nos referimos a la transformación y fusión de sociedades.

II.- TRANSFORMACION DE SOCIEDADES.

El maestro Rafael de Pina Vara (34), nos dice que la transformación de sociedades es la adopción para una sociedad constituida, de un tipo legal diferente del originariamente establecido, que no implica su extinción sino, simplemente el cambio de su tipo social.

Mediante esta figura jurídica, la modificación de la escritura constitutiva de la sociedad, puede adoptar un tipo diverso del que originalmente tenía o establecer la variabilidad de su capital social, entendiendo estas modificaciones como una transformación(35).

(34). -Ob.Cit. Pág.467.

(35). MANTILLA MOLINA, Roberto. -Ob.Cit. Pág.244.

En la transformación no se extingue la sociedad, además de que no se crea otra ya que si se diera lo dicho, existiría una transmisión de bienes y derechos que tendrían repercusiones fiscales.

Nuestra legislación mercantil, en sus artículos 223, 224, y 228, establece que cuando exista un acuerdo de transformación, se inscriba en el Registro de Comercio y se publique junto con el último balance en el periódico oficial del domicilio de la sociedad. Asimismo, debemos dejar en claro que la transformación no se puede llevar a cabo sino tres meses después de hecha su inscripción y siempre que ningún acreedor se oponga a ella.

La transformación nos plantea el supuesto de que los tipos de sociedades establecidas en el artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, puedan constituir otro tipo legal (36).

No existe duda alguna de que la transformación consiste en un cambio de tipo social, como por ejemplo: de una sociedad en nombre colectivo a una sociedad anónima. Dejando en claro que si no existe el cambio de tipo social, no será una transformación.

La transformación sólo procede dentro de los primeros cinco tipos de sociedades que enumera el artículo 1º de la Ley

(36). BARRERA GRAF, - Ob-Cit. Pág. 708.

General de Sociedades Mercantiles, cualquiera de ellos pueden adoptar uno de los cuatro tipos de sociedades, pero por lo que respecta a las extintas sociedades nacionales de crédito, estas transformaciones operaban con la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Por otra parte, no debemos confundir a la transformación con el fenómeno de la conversión del negocio jurídico, porque mientras ésta opera de pleno derecho, la transformación es una institución plenamente convencional o voluntaria.

Resumiendo lo anterior, nos encontramos con que la transformación puede suceder durante la vida social de la sociedad y que cuando el tipo social es adoptado inconvenientemente, nacerá la necesidad de transformar a la sociedad en un tipo distinto al elegido originalmente. También, mediante la modificación de su escritura constitutiva, una sociedad puede adoptar un tipo diverso del que originalmente tenía o establecer la variabilidad de su capital(37).

Debemos considerar que es aplicable para la transformación, lo dispuesto para el caso de fusión en su capítulo relativo de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

(37) MANTILLA MOLINA, Roberto.- Ob. Cit. Pág. 247.

III.- FUSION, CONCEPTO, CLASES, CARACTERISTICAS, TRAMITES DE EJECUCION, Y CONSECUENCIAS

1.- CONCEPTO DE FUSION.

Como hemos mencionado anteriormente, la fusión se reglamenta junto con la transformación en nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles; así, la fusión es un negocio corporativo, complejo, de naturaleza contractual que se desarrolla en diversas etapas sucesivas y cuyos efectos consisten en la sucesión universal del activo o el pasivo de la o las sociedades fusionadas a favor de la fusionante; lo cuál además implica el paso y la adición de los socios de aquéllas a los de ésta, generalmente mediante aumento de su capital social, y consiste por otra parte, en la extinción de la o las fusionadas, ya sea para incorporarse o para integrar o constituir otra sociedad nueva.

Desde el punto de vista jurídico, la fusión es un caso especial de disolución de una sociedad, al menos por falta generalmente de liquidación(38).

De lo anterior, debemos aclarar que la fusión responde en una regla general a la necesidad económica de la concentración de empresas que se entiende, según el maestro Rafael De Pina Vara(39), como la unión de fuerzas productivas, o sea, que la

(38). GARRIGUEZ, Joaquín.- Tratado de Derecho Mercantil.- Primer Tomo Vol.3°.- Editorial Civitas.-Madrid 1949.- Pág.1270.

(39). DE PINA VARA, Rafael.- Ob.Cit. Pág.132.

sociedad en un momento dado pretende al fusionarse la creación de una empresa de mayor vigor-económico, mediante la unión de sus patrimonios.

2.-CLASES DE FUSION.

Como la fusión da como resultado, unas veces , la extinción de una o varias sociedades por su incorporación en una que ya existe, y en otros casos la unión de varias sociedades que se extinguen todas para la constitución de una nueva sociedad, tenemos que de lo anterior existan dos tipos de fusión:

Fusión por incorporación, en la cual la sociedad o sociedades que se incorporan a otra que ya existe, desaparecen, se extinguen y transmiten a la sociedad que las incorpora todo su patrimonio, y sus socios representarán en la sociedad incorporante la parte de interés o acciones equivalentes al valor del patrimonio adoptado.

Cuando existe una fusión pura, todas las sociedades desaparecen y se constituye una nueva sociedad con la aportación de los patrimonios de aquéllas ,siendo ésta el segundo tipo de fusión; el artículo 222 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que la fusión de varias sociedades deberá ser decidida por cada una de esas sociedades en la forma y términos que correspondan, según su propia naturaleza. Al respecto, nos dice el maestro Rafael De Pina Vara (40) que la junta de socios o la asamblea correspondiente deberá adoptar el acuerdo de fusión.

(40).DE PINA VARA, Rafael.-Ob.Cit.Pág.133.

La fusión propiamente dicha es la que nace cuando de varias sociedades haya de resultar una distinta, y que para la constitución de esa nueva sociedad se deberá apegar a los principios legales que rijan para el tipo social que se adopte.

3.- CARACTERISTICAS DE LA FUSION.

Habremos de citar y explicar las características de la fusión para obtener una visión más amplia de lo que es esta figura jurídica en el mundo del Derecho Mercantil:

Se caracteriza, en primer lugar, porque existe una relación de subordinación entre una sociedad matriz y otra u otras filiales o sucursales de ella cuando aquella decida absorber a alguna de éstas, para ahorrar gastos o impuestos o para hacerse cargo directo de la gestión de la empresa; en segundo lugar, se caracteriza porque procura una racionalización de actividades iguales o similares de varias empresas y evitar una competencia que lleve a la ruina a las mismas empresas; en tercer lugar, se caracteriza porque busca la diversificación de los fines de una empresa mediante la fusión por absorción de otra que tenga una finalidad distinta.

En el fondo de lo que es la fusión, como característica suprema, nos encontramos que persigue la conservación de alguna empresa mediante la concentración y unificación de una actividad económica, fortaleciendo a la sociedad que se considere con mayores aptitudes de existir en un mercado altamente competitivo(41).

(41). RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús.-Derecho Mercantil.-Editorial Porrúa.-México 1989.- Pág. 448.

4.-TRAMITES DE EJECUCION DE LA FUSION

Los trámites de ejecución de la fusión comprenden dos momentos: en primer lugar, cuando los órganos internos de cada una de las sociedades deberán tomar de conformidad con sus respectivos estatutos, el acuerdo de fusión y, en el segundo momento, celebrarán las sociedades el convenio de fusión respectivo.

Los trámites de la fusión son muy largos y complicados; se dan por etapas. En ellos intervienen todos los órganos de las sociedades que se someterán a la fusión; así pues, son seis puntos básicos por los cuales pasarán las sociedades sometidas a la fusión, mismos que analizaremos a continuación:

a).- Tratos sobre la fusión, siendo ésta la primera etapa en donde se dan las negociaciones que son parte de la idea o proposición de su celebración a través de uno o más administradores. Esta etapa termina con la redacción de un proyecto de contrato de fusión, el cual se someterá a la consideración de la junta o asamblea de cada sociedad.

b).- Proyecto de fusión, consistente en la discusión del proyecto entre los representantes de la sociedad y sus acreedores para efecto de saber si éstos se oponen a la fusión o no de la sociedad deudora, ya que la fusión supone la transmisión de todas las deudas sociales.

c).- Aprobación del acuerdo por cada sociedad, consistiendo esta tercera etapa en la aprobación del acuerdo de fusión por cada una de las sociedades que vayan a fusionarse. Debemos dejar en claro que esta aprobación no implica ningún convenio, sino una mera declaración unilateral de voluntad de cada socio.

d).- Contrato de fusión. En esta etapa se trata de un contrato de naturaleza corporativa en que el acuerdo de voluntades de las sociedades que lo integran se da a través de etapas, hasta lograr el acuerdo de voluntades de todas las personas para crear, transferir, modificar, extinguir obligaciones.

e).- Publicidad del contrato. Esta quinta etapa se refiere a la publicidad del contrato de fusión, siendo que nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que se proceda a la inscripción, por cada sociedad, de los acuerdos previos de fusión ante el Registro de Comercio, y una vez inscrito se publicará en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que se fusionen.

Respecto de este punto anteriormente citado, debemos hacer mención al artículo 223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que dispone: que sólo hasta que se hace la inscripción registral, cobra vida y produce efectos la fusión, en virtud de que la inscripción tiene efectos constitutivos(42).

(42) .BARRERA GRAF, Jorge.-Ob.Cit.Pág. 695.

f).- Ejecución del contrato. Esta última etapa se refiere a la ejecución del contrato de fusión, una vez que se haya inscrito y publicado éste la ejecución requiere, en el caso de la fusión por incorporación ,que el órgano de administración de la sociedad fusionante reciba los comprobantes y documentos del activo y pasivo de cada una de las fusionadas, que agregue al número de sus socios los de la o las fusionadas, proveyendo a éstos de los comprobantes y documentos necesarios; y en el caso de que se constituyera dicha sociedad fusionante, los representantes de las fusionadas redactarán la escritura constitutiva y se seguirán los pasos y el procedimiento relativo a la constitución , según sea el tipo social que se haya previsto en el contrato de fusión. Es interesante observar que en esta etapa constitutiva, ninguno de los socios que forman la nueva sociedad aportará bien o derecho alguno, sino que solamente aparecerán suscribiendo acciones o cuotas por la cantidad que les corresponda en el capital social de la sociedad que subsista o que se constituya, según se desprenda del contrato de fusión o del examen comparativo de los balances de las sociedades fusionadas(43).

5.-CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA FUSION. .

Respecto de las consecuencias jurídicas de la fusión de sociedades, debemos tomarlas desde varios puntos de vista; en

(43).BARRERA GRAF,Jorge.-Ob. Cit. Pág.696.

primer lugar, en cuanto a las sociedades; en segundo lugar, respecto de lo que pasa con los socios ; en tercer lugar, en cuanto a los acreedores y deudores y, por último respecto, de las cláusulas estatutarias.

En cuanto a las sociedades fusionadas, su personalidad jurídica se extingue en el momento en que la fusión se inscriba en el Registro de Comercio y, por consecuencia, los órganos sociales desaparecen al extinguirse el ente del que forman parte. Por lo que respecta al fusionante, si ella ya existía, conserva su personalidad sin cambio o modificación alguna y, en adelante, será la única titular tanto de los derechos y obligaciones que recién asumió, como de los que ya constituían su patrimonio.

Si se trata de socios con responsabilidad ilimitada que pasarán a ser de responsabilidad limitada en la fusionante, no existe problema, pero para no afectar a los acreedores mantendrán su responsabilidad subsidiaria, solidaria e ilimitada respecto de todas las obligaciones sociales que existieran al darse la fusión.

Por otra parte, cuando se trata de socios industriales, podrán existir con la misma posición en la sociedad fusionante; además el maestro Jorge Barrera Graf en su libro Instituciones de Derecho Mercantil, (44) dice: que puede preverse en el contrato

(44) .BARRERA GRAF Jorge.-Ob.Cit. Pág. 704.

de fusión la subsistencia de categorías especiales de socios en la fusionante, así como de minorías con los mismos o con diferentes derechos de los que hubieren concedido dentro de las sociedades fusionadas.

En cuanto a los acreedores, como ya lo mencionamos, sus derechos, cualesquiera que sean, se les respetan y pasan como obligaciones de la fusionante, salvo el caso que sean pagados o garantizados en sus derechos, y por lo que se refiere a los deudores de las sociedades fusionadas sus obligaciones subsisten frente al fusionante, mismo que a su vez puede recibir, transigir y reducir el monto de sus adeudos.

Hablando de las cláusulas estatutarias del nuevo contrato, son ciertas y frecuentes, como lo son las de desiguales distribuciones de las utilidades o pérdidas, la redistribución o bien las restricciones a la libre circulación de las acciones; y respecto de las fusionadas, existe la libertad más amplia para prever en el contrato definitivo de fusión su inclusión, su terminación y sus cambios a las sociedades que se fusionen.

IV.- ESCISION DE SOCIEDADES MERCANTILES, CONCEPTO, TIPOS Y UTILIDAD

En virtud de que la escisión de las sociedades mercantiles es el tema central de esta tesis, consideramos de gran importancia determinar su concepto, los tipos, y la utilidad de esta figura jurídica de mucha trascendencia en nuestro Derecho Mexicano.

1.- CONCEPTO DE ESCISION DE SOCIEDADES.

En nuestro Derecho Mercantil, recientemente se incluyó el concepto de escisión de sociedades mercantiles mediante Decreto que reforma adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles, publicado el 2 de Junio de 1992, en el Diario Oficial de la Federacion, anexándose la figura de la escisión en el artículo 228 Bis, el cual nos dice que se da la escisión cuando una sociedad denominada escidente decide extinguirse y divide la totalidad o parte de su activo, pasivo y capital social en dos o más partes, que son aportadas en bloque a otras sociedades de nueva creación denominadas escindidas; o cuando la escidente, sin extinguirse, aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otra u otras sociedades de nueva creación. De lo anterior, debemos de tomar en cuenta que muchas veces nuestros juristas recurren a la legislación de otros países, como el maestro Fernando Elías Apáez Rodal (45), quien señala que en la Ley de Sociedades Comerciales de Argentina conceptualizan a la escisión de sociedades como aquella sociedad que, sin disolverse, destina parte de su patrimonio para fusionarse con otras sociedades existentes y participar con ellas en la creación de una nueva sociedad.

(45). APÁEZ RODAL, Fernando.- Ob. Cit. Pág 17.

Así podríamos dar más conceptos al respecto, pero debemos considerar y avocarnos a uno nuestro, y empezaremos a darnos cuenta que a la escisión de sociedades la podemos contemplar desde dos puntos de vista: desde el económico, la escisión comprende a la gran mayoría de los procedimientos funcionales de desconcentración de empresas; y desde el punto de vista jurídico, lo conceptualizaremos como aquel proceso por medio del cual una sociedad divide parte o la totalidad de su patrimonio en dos o mas porciones, constituyéndose con él, por lo menos una sociedad, en el caso de que la que se escinde subsista, o creándose con él un mínimo de dos sociedades en caso de que la sociedad escindida no subsista, pasando los socios de la escindida a serlo de la o las nuevas en proporción a sus respectivas aportaciones.

2.- TIPOS DE ESCISION DE SOCIEDADES.

Analizaremos los diversos tipos de escisión que se desprenden del concepto que citamos anteriormente, siendo éstos los siguientes:

A).- el primer tipo es cuando una sociedad divide parte de su patrimonio constituyendo con esto una o más sociedades, pero la primera sigue subsistiendo como sociedad. Este tipo de escisión se le denomina "ESCISION SIMPLE" aunque algunos autores la denominan como excorporación(46).

(46).OTAEGUI, Julio.C.- Fusión y Escisión de Sociedades Comerciales.- Editorial Abaco de Rodolfo de Palma.- Argentina 1981 Pág. 240.

B).- El segundo tipo es cuando una sociedad divide absolutamente todo su patrimonio, constituyendo con esto dos o mas sociedades , no subsistiendo como sociedad la que originariamente dividió su patrimonio. Esta sería una escisión propiamente dicha.

Además de los dos tipos que ya citamos, como lo es la escisión simple y la propiamente dicha, es posible que se puedan realizar combinaciones de la escisión con el proceso de la fusión, creando lo que se conoce como escisión fusión, la cual puede surgir en cualquiera de los siguientes casos:

a).- Cuando dos o más sociedades dividen parte de su patrimonio para crear conjuntamente una o más sociedades, subsistiendo con esto las primeras, lo que sería una escisión fusión-por integracion.

b).- Si se da el supuesto de que dos o más sociedades dividan la totalidad de sus patrimonios con el objeto de formar conjuntamente dos o más sociedades, no subsistiendo las primeras como sociedades, esto sería una escisión fusión por integracion.

c).- Cuando se da el supuesto en que una o más sociedades transmitan parte de su patrimonio a por lo menos una sociedad ya existente , ésta será, una escisión - fusión por absorción.

Si analizamos los puntos a) y b), nos damos cuenta que se trata de escisiones fusiones por integracion ya que la o las sociedades preexistentes se escinden para fusionar algunas o la

totalidad de sus partes, dando lugar cuando menos a la constitución de una sociedad nueva.

En el último de los tipos, es una escisión -fusión por absorción, en virtud de que la sociedad o sociedades que se han escindido transmiten una parte de su patrimonio a otra sociedad ya existente, no creando con ese acto de fusión ninguna sociedad nueva.

Debemos dejar en claro que dentro de los tres tipos y por lo que se refiere a las sociedades preexistentes, existe una fusión normal. Por lo que se refiere al inciso a), nos encontramos que aquí se crea como mínimo una sociedad y siguen existiendo las sociedades que dieron lugar al proceso de la escisión. En el caso del punto b) de la escisión, se crean como mínimo dos sociedades no subsistiendo las sociedades originarias que dieron origen al proceso de la escisión, y por lo que respecta al inciso c) no nace ninguna sociedad, pero por lo menos existe una sociedad que absorbe.

Es menester dejar en claro que la incorporación de los socios o las sociedades escindidas, o bien las absorbentes a la o las de nueva creación, comporta obligatoriamente su adscripción por grupos separados a cada una de dichas sociedades.

3.-UTILIDAD DE LA ESCISION DE SOCIEDADES

Para empezar a desarrollar la utilidad de la escisión de sociedades, es importante señalar que la escisión de sociedades contribuye a que las sociedades escindidas subsistan,

permaneciendo en ellas la producción, las fuentes de trabajo y con una mejor situación económica; igual ocurre con las que nacen de una escisión, lo que trae a nuestro País un beneficio jurídico económico.

Dentro de las principales utilidades que tiene la escisión de sociedades, podemos señalar las siguientes:

1.- El separar a dos grupos de socios que se reparten el dominio o control de alguna sociedad cuyos intereses han llegado a ser de tal forma, que no se entiendan y, por consecuencia, el funcionamiento normal de la sociedad se alterare trayendo enormes perjuicios.

2.- Con la escisión también se puede tratar de evitar el crecimiento gigantesco de una sociedad, que en un momento dado no sea conveniente fiscalmente porque así se rebasaría una determinada magnitud.

3.- También sería la solución cuando en una sociedad de tipo familiar que tiene conflictos de naturaleza económica, de convivencia o social entre los familiares, la escisión permitiría la subsistencia de la sociedad.

4.- Otro aspecto importante como utilidad de la escisión de sociedades sería, el buscar una especialización de actividades o de producción en una sociedad que por su objeto ha abarcado un campo muy grande o ha tenido una producción muy amplia en sus productos.

Los motivos de este tipo de descentralización no son siempre los mismos, con frecuencia se encuadran en procesos de racionalización económica, pero también pueden imputarse a la ejecución de una política anti-monopólistica(47).

5.- También sería de utilidad para que una sociedad no llegara a destruirse totalmente en virtud que como una unidad empresarial no fuera costeable, al escindirse obtendría una de las sociedades creadas, y con esto se lograría el que por lo menos se salvara una de las porciones de aquella unidad empresarial .

De las utilidades anteriormente citadas, consideramos de gran importancia determinar la que nace de una escisión - fusión, puesto que este proceso también da lugar al supuesto de la desconcentración de empresas, como lo es el caso de la escisión, y como un proceso de desconcentración como lo es la fusión; por lo tanto, además de las utilidades y ventajas que ofrece la escisión que mencionamos anteriormente, se pueden agregar como importantes utilidades dentro de la escisión-fusión, las siguientes:

1.- La obtención, con autonomía en los mercados, de materias primas por las sociedades que realizan el proceso de escisión-fusión.

(47).DUQUE DOMINGUEZ, Justino.-La Escisión de las Sociedades,En Estudios de Derecho Mercantil, En.Homenaje a Rodrigo Uria.-Editorial Civitas.- Madrid 1978.-Pág. 131.

2.- El que una sociedad pueda obtener una concentración de capitales en las sociedades que, por su objeto, tengan mayores ventajas de tipo económico y desarrollo frente a otras.

3.- El que las mismas sociedades logren una reducción en los costos de producción.

4.- Que también se llegue a lograr un reconocimiento de capacidad y con un objeto para que incrementen la rentabilidad empresarial.

5.- En que aquellas sociedades que lleven a cabo una escisión-fusión, alcancen una autosuficiencia en la venta de sus productos sin intermediarios.

De lo anteriormente citado, podemos concluir que en cada sociedad y por su complejidad, pueden existir situaciones especiales que relacionadas con las utilidades mencionadas, lleven a los socios a decidir lo conveniente, que es utilizar la escisión en el mundo de las sociedades mercantiles.

V.- DIVERSAS FORMAS DE LEGISLAR A LA ESCISION DE SOCIEDADES.

Los sistemas legales revisten gran importancia en virtud de que ellos serán la base para poder determinar bajo qué normas se puede regular a ciertas figuras jurídicas, y en particular a la escisión de sociedades, para lo cual partiremos con el análisis de diversas formas de poder legislar a la figura jurídica motivo de esta tesis y que son los siguientes:

a).- SISTEMA CONSERVADOR.

Este tipo de sistema se da cuando la sociedad que se escinde siempre subsiste, por lo tanto su patrimonio se fracciona en dos o más porciones pudiendo dar nacimiento a una o más sociedades.

b).- SISTEMA RENOVADOR.

En el sistema renovador , el proceso de escisión se da y no subsiste la sociedad escindida, y por esta razón la sociedad divide su patrimonio en dos o más partes y cada una de ellas dará lugar a la constitución de una nueva sociedad.

c).- SISTEMA MIXTO.

Este sistema es aquel que combina al conservador y al renovador, complementándolos, y así permite que en la escisión propiamente dicha , las sociedades que se escinden puedan o no subsistir a la misma, dependiendo de las personas que intervienen en la escisión.

Respecto de la escisión-fusión se puede también dar un sistema legal en donde debemos de tomar en cuenta dos casos que se presentan:

Primero, por el hecho de que la legislación mexicana contemple o no el fenómeno de la escisión ; y, en segundo, lugar a que en el caso del aspecto ya regulado por La Ley General de Sociedades Mercantiles , ésta distinga y contemple cada situación, dependiendo del tipo de escisión.

VI.- DIFERENCIAS ENTRE LA FUSION Y LA ESCISION.

Algunos autores de países en donde se ha tratado a la escisión, consideran que es una simple variante de la fusión, por lo que nosotros en nuestro estudio no debemos coincidir con tal punto de vista, en virtud, de que entre la fusión y la escisión de sociedades existen diferencias muy marcadas, mismas que a continuación detallaremos:

a).- Por lo que respecta a la fusión, ésta siempre requiere de una sociedad que se extingue (empresa fusionada), en tanto que la escisión , se da el caso de que se separe una parte del patrimonio de la sociedad que se escinde, sin que desaparezca la sociedad.

b).- La escisión puede realizarla una sola sociedad, en tanto que la fusión requiere de dos sociedades para que surta efectos.

c).- La escisión resulta de un acto de voluntad unilateral de la sociedad, mientras que en la fusión se requiere de un acto de voluntad bilateral.

d).- En la escisión sólo se aporta una parte del patrimonio de la sociedad que se escinde, mientras que en la fusión existe una aportación total del activo, pasivo y capital.

e).- La escisión trae como consecuencia la reducción del capital social de la sociedad que se escinde; y en la fusión, la sociedad fusionada se queda sin capital, ya que desaparece.

Despues de haber analizado las operaciones que modifican la estructura o patrimonio de una sociedad mercantil, pasaremos a tratar el capítulo cuarto de nuestro trabajo.

CAPITULO IV

CAPITULO IV

LA ESCISION EN EL DERECHO MEXICANO.

I.- CONSIDERACIONES GENERALES.

Para poder desarrollar este capítulo, debemos considerar de vital importancia a las fuentes formales del derecho, ya que la escisión dentro de nuestro régimen legal, hace necesario revisar dónde podrían originarse estas normas que permitan su conocimiento y aplicación práctica.

II.- ESTUDIO DE LAS FUENTES FORMALES DEL DERECHO.

A).-LEGISLACION. CONCEPTO.

La legislación es la más rica e importante de las fuentes formales del Derecho en los países que tienen un Derecho escrito como lo es el nuestro.

Refiriéndonos a su concepto, podremos definirla como aquel proceso por medio del cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se les da el nombre específico de leyes.

b).- JURISPRUDENCIA.

La jurisprudencia es el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de ciertos tribunales; para que se considere como fuente formal es necesario que existan cinco resoluciones de éstas en un mismo sentido y ninguno en contrario, sobre casos iguales. Desafortunadamente, en nuestro País, al no haber leyes ni reglamentos que rijan a la escisión, salvo lo señalado en el nuevo artículo 228 de la Ley

General de Sociedades Mercantiles, mucho menos existe jurisprudencia al respecto, por lo que esta fuente formal no opera en la figura que nos ocupa.

C).- COSTUMBRE.

Por lo que respecta a la costumbre, el Maestro Eduardo García Maynez, (48) nos dice: que la costumbre es un uso implantado en la colectividad y considerado por ésta jurídicamente obligatorio; por lo tanto, debemos considerar dos aspectos dentro de la costumbre: en primer lugar, consta de una repetición de actos y de comportamientos dentro de una colectividad; en segundo lugar, cuenta con una conciencia de parte de esa colectividad de que el comportamiento realizado es jurídicamente obligatorio.

Sobre este concepto de la costumbre que nos da el maestro García Maynez y encuadrándolo a la escisión de las sociedades, nos encontramos con que no podemos aplicarlo puesto que no son repeticiones de actos dentro de una colectividad y mucho menos que sean considerados por la misma como obligatorios, en virtud de que en nuestro Derecho la costumbre es delegada, y no habiendo existido Ley al respecto, no podía remitirnos a ella en casos de escisión, además, siendo tan reducidos los casos de su implementación y uso, no han permitido que la colectividad tenga conciencia plena de su obligatoriedad.

(48). GARCÍA MAYNEZ, Eduardo.- Introducción al Estudio del Derecho.- Editorial Porrúa.- México 1982.- Pág. 6.

Por lo anterior, no podemos considerar aún a la costumbre como la fuente o centro de origen de esta singular figura que es la escisión.

D).- LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.

La Suprema Corte de Justicia de La Nación ha definido a los principios generales del derecho como aquellas verdades notorias indiscutibles, de carácter general y, como su nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del derecho.

Así pues, por lo que respecta a esta fuente del Derecho, tendríamos que analizar cuál de todos los principios generales nos ayudaría a poder resolver el problema que existe dentro del contexto mercantil, para así poder llegar al nacimiento de la escisión dentro de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

E).- LA DOCTRINA.

La doctrina se forma por los estudios que realizan los juristas referentes al Derecho, y por lo mismo, siendo de carácter teórico, carece de fuerza obligatoria. Sin embargo, tiene gran importancia, ya que las ideas que despierta ejercen una gran influencia sobre los órganos legislativos. Lamentablemente, la doctrina Mexicana actual es bastante escasa sobre nuestro tema, pero aún así, la poca existente ha servido de mucho para todo aquel que pretende llevar a cabo la realización de la escisión dentro del contexto empresarial.

III.- POSIBILIDADES DE LA ESCISION EN MÉXICO.

Para poder analizar las posibilidades de la escisión en nuestro Derecho Mercantil, antes de la reforma de la Ley General de Sociedades Mercantiles del año pasado, era necesario hacer referencia a dos teorías, mismas que analizaremos a continuación.

1.- TEORIA NEGATIVA

Esta teoría se apoyaba, en el supuesto de que no podría existir la escisión, ya que aún no se encontraba legislada. Los argumentos que apoyaban esta teoría señalaban que un simple acuerdo de voluntades sin haber apoyado su fundamento legal expreso dentro del derecho mercantil, impedían escindirse a una sociedad.

En segundo lugar, argumentaban que no podría transmitirse a título universal parte de un patrimonio sin que existiera algún precepto legislativo al respecto y, por consecuencia, una sociedad no podría escindirse.

2.- TEORIA POSITIVA.

Esta segunda teoría, consideraba necesaria la existencia de la escisión de sociedades mercantiles, no importando su falta de regulación legislativa; para dicha existencia esgrimía varios argumentos que a continuación señalamos:

En primer lugar, siendo la escisión una modificación al contrato de sociedad, si puede escindirse ésta cuando exista un acuerdo de voluntades entre los socios; para ello se tienen que cubrir algunos requisitos, mismos que se encuentran regulados por la Ley General De Sociedades Mercantiles.

De acuerdo al artículo 34 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en la sociedad en nombre colectivo, el contrato de sociedad no se podrá modificar sino por el consentimiento unánime de los socios, a menos que en el mismo se pacte la modificación del contrato por la mayoría de ellos, y en este caso, la minoría tendrá derecho de separarse.

Por lo que respecta al artículo 57 de la legislación anteriormente citada, nos encontramos con que respecto a la modificación del contrato social, en las sociedades en comandita simple se aplicará lo dispuesto en el citado artículo 34 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Refiriéndonos a la sociedad de responsabilidad limitada, nos encontramos con que el órgano supremo de esta sociedad es la asamblea de los socios, la cual tiene como facultad modificar el contrato social y también decidir sobre los aumentos y reducciones de capital; así pues tenemos con que sus resoluciones se tomarán por mayoría de votos de los socios que representen por lo menos la mitad del capital social, a menos de que exista alguna estipulación en el contrato .

De lo anterior ,nos encontramos que la modificación del contrato social se podrá decidir en asamblea si se encuentran, por lo menos, representadas en ella las tres cuartas partes del capital. Al aceptar la ley la modificación al contrato social, podrá la asamblea decidir sobre una escisión.

Refiriéndonos al artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dispone éste que en la sociedad anónima la asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad, y el artículo 182 indica que se deberá celebrar asamblea extraordinaria para tratar, entre otros asuntos, el aumento o reducción del capital social y cualquiera otra modificación del contrato social.

En las asambleas extraordinarias, dice el artículo 190, deberán estar representadas cuando menos las tres cuartas partes del capital, y las resoluciones se tomarán por los votos de accionistas que representen la mitad del capital social. Del artículo 182 anteriormente citado, también podemos inferir que la escisión, al ser una modificación al contrato social, podría efectuarse al ser acordada en una asamblea extraordinaria.

Asimismo, reafirmaremos que la escisión sí podrá aplicarse, ya que por ella los bienes se transmiten en forma semejante a como sucede con la fusión, utilizando para esta teoría el principio de que tanto en la fusión como en la escisión, existe la misma causa que las origina y, por consiguiente, se le deben aplicar a esta última las disposiciones relativas a la fusión.

El artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que la fusión no podrá tener efecto sino tres meses después de haberse inscrito en el Registro de Comercio. Durante dicho plazo cualquier acreedor de las

sociedades que se fusionan podrá oponerse judicialmente a la fusión, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada.

Por lo anterior, nos damos cuenta que el artículo citado también era aplicable a la escisión de sociedades, ya que si en el Derecho Mercantil Mexicano no se encontraban consideradas algunas figuras especiales en una forma más amplia, se hacía necesario acudir a otras instituciones también mercantiles que cubrían ciertas deficiencias legislativas dentro de nuestro Derecho (49).

En atención a lo señalado, consideramos necesario definir de nueva cuenta a la escisión de acuerdo al artículo 228 BIS de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el cual nos dice que esta figura jurídica es el acto por el cual una sociedad denominada escidente decide extinguirse y divide la totalidad o parte de su activo, pasivo y capital social en dos o más partes, que son aportadas en bloque a otras sociedades de nueva creación denominadas escindidas; o cuando la escidente, sin extinguirse, aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otra u otras sociedades de nueva creación.

(49). MANTILLA MOLINA, Roberto.- Derecho Mercantil.- Editorial Porrúa.- México 1978.-

Asimismo, podemos afirmar que los legisladores al generar las normas referentes a la fusión, determinaron las correspondientes a la escisión en una forma vaga en virtud de que la desconocían, pero creemos que como la fusión y la escisión tienen objetivos y elementos semejantes, debía aplicarse las normas de la fusión a la figura en estudio.

Otro aspecto de gran importancia es que la escisión de sociedades sí podría llevarse a cabo, basándonos en aquel principio general del Derecho reconocido en todo tiempo y lugar, que dice: todo lo que no está prohibido está permitido.

También se puede operar nuestra figura por existir un acuerdo de voluntades de los socios que forman la sociedad escindida; voluntad que nace de la libertad de contratar y escoger las formas y el contenido de los contratos.

Por lo anteriormente citado, respecto de la teoría positiva se puede concluir en este capítulo en el sentido de que es la correcta porque ya consideraba posible y lícita la escisión de sociedades.

CAPITULO V

CAPITULO V.

EFFECTOS DE LA ESCISION Y ASPECTOS FISCALES Y LABORALES.

Para poder comprender en una forma más precisa a los efectos producidos por la figura jurídica motivo de esta tesis, es menester analizarlos de acuerdo a diferentes puntos de vista, en virtud de que cuando se da la escisión en la vida de las sociedades mercantiles, se encuentran inmiscuidos diversos factores como lo son los efectos del acuerdo y los efectos de la escisión. Asimismo, dentro de esos efectos encontramos a los socios y a los acreedores o bien a la misma sociedad que se escinde o a las que nacen de la escisión.

Por otra parte también encontramos algunos aspectos de vital importancia, como lo son, los fiscales y laborales que en la vida de una sociedad y que cuando se presenta el caso de una escisión de sociedades, enmarcan cuestiones que muchas veces no se consideran en una forma precisa, pero que son de mucha utilidad para llegar a la culminación de una escisión completamente pura.

I.-EFFECTOS DEL ACUERDO DE ESCISION DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LOS SOCIOS.

Dentro de este punto es necesario determinar la situación principal que guardan los socios en cuanto a los posibles beneficios o perjuicios económicos que puedan acarrear en favor o en contra de ellos, para lo cual debemos considerar que la sociedad que quiera escindirse deberá incribir en el

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Registro Público de Comercio el acuerdo de escisión, así como el publicarlo durante 45 días naturales en el periódico oficial de la entidad en donde tenga su domicilio la sociedad durante un periodo de diez días . Las publicaciones deberán contener los estados financieros de la sociedad así como también la situación financiera que guarda la sociedad durante el ultimo ejercicio y la mención del acuerdo de escisión.

Lo anterior se establece a fin de que los socios conozcan la escisión que piensa llevar a cabo la sociedad, así como también la situación económica que guarda la misma y, en un momento dado, ellos determinen sus intereses propios, dentro de los cuales puede entrar la misma participación dentro de la sociedad escindida o continuar en las sociedades que nacieron de ésta, o bien proponer su derecho de retiro.

El derecho de retiro está permitido a cualquier socio, y si éste estuvo ausente el día del acuerdo, tendrá el mismo derecho, o bien en el caso de que haya votado en contra del acuerdo de la escisión.

El derecho de retiro puede solicitarlo el socio dentro de los diez días siguientes a la primera de las publicaciones. En este plazo el socio puede conocer la situación que existe en la sociedad para así poder tomar una determinación respecto de su retiro, pero esto no lo deja fuera de sus obligaciones para con

los acreedores respecto de la participación que tenga dentro de la sociedad escindida, entendiéndose esto que para que exista este derecho de retiro es importante el cumplir con las obligaciones para con la sociedad escindida.

II.-EFECTOS DEL ACUERDO DE ESCISION DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LOS ACREEDORES.

Este punto es de gran importancia , en virtud de que los acreedores constituyen obligaciones para la sociedad que se escinde, y está operación puede generar en un momento dado la disminución de las garantías con las que cuentan aquéllos .

Debemos de tomar en cuenta que con el objeto de dar protección a los acreedores, en el momento de tomar el acuerdo de escisión existirá un proyecto de obligaciones para la sociedad, el cual será publicado junto con el acuerdo de escisión para que en un momento dado los acreedores puedan oponerse a ella en un plazo de tres meses, a partir de que se inscriba en el Registro Público de Comercio.

Cuando se oponga un acreedor, y esto pueda surtir efectos, es necesario se le resuelva su inconformidad con el cumplimiento de la obligación de la sociedad para con el acreedor. Es por esto que debe existir el plazo de los tres meses contados a la fecha de la inscripción de la escisión en el Registro Público de Comercio.

III.-EFECTOS DE LA ESCISION DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA SOCIEDAD ESCINDIDA.

En este sentido, es necesario analizar dos puntos de vista: en primer lugar, los casos en que la sociedad escindida subsiste, en donde existe una reducción en el patrimonio de la sociedad que se escinde y por consecuencia se da la necesidad de que por lo menos nazca una o más sociedades, las cuales responderán en conjunto del pasivo de la sociedad ya existente.

El segundo caso es cuando la sociedad escindida no subsiste a la escisión, ya que en este supuesto nacerán como mínimo dos sociedades, mismas que tomarán a su cargo las obligaciones y derechos de la sociedad escindida, la cual perderá su personalidad jurídica.

IV-EFECTOS DE LA ESCISION DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA O LAS SOCIEDADES QUE NACEN DE LA ESCISION.

Cuando la sociedad escindida subsiste se creará por lo menos una sociedad y si no subsiste será necesario la creación de dos sociedades. Asimismo, nos encontramos que en el caso en que la sociedad escindida no subsista, ésta deberá realizar un balance de la situación económica en que se encuentre, cerrado al día anterior al que surta efectos la escisión y la o las sociedades nuevas deben incluirlo en su escritura constitutiva para efectos de que si llegaren a existir problemas posteriores de la escindida, sirva de apoyo para las nuevas sociedades que adquirieron el patrimonio de la primera.

Es de vital importancia dejar en claro que la o las sociedades que nacen de una escisión, tienen la particularidad de que nacen respondiendo al pasivo que perteneció a la sociedad escindida y de la cual tienen que responder a sus acreedores en una forma ilimitada.

Existe otro problema como efecto de la sociedad escindida que es la responsabilidad de los socios que se da frente a los acreedores cuyos créditos nacieron de la sociedad escindida y en contra de ésta, para lo cual es importante señalar que puede existir una solidaridad ventajosa para los acreedores, pero a la vez podría constituir una carga para alguna de las sociedades nacidas de la escisión, de tal manera que la sociedad escindida que subsiste a la escisión y a las sociedades que nacen de la misma tendrán la responsabilidad de solucionar o disminuir los asuntos inherentes a los acreedores, de acuerdo a los siguientes medios:

Se tendría que realizar un acuerdo entre la sociedad escindida y la o las que nacen de la misma, en el cual se tiene que fijar el tipo de deudas y por las cuales tendrá que responder cada una de las sociedades, determinando los criterios y políticas de cómo responderán ante los acreedores. Este primer medio no surte sus efectos frente a los acreedores, ya que éstos pueden ejercitar sus derechos frente a cualquier sociedad nacida de la escisión o bien a la misma escindida que subsiste cobrándoles el monto total de sus créditos, sin que éstas se

puedan negar a cubrirlos y lo que les queda por hacer sería la repartición del pago por la totalidad de los créditos entre la o las sociedades nacidas de la escisión.

V.-EFECTOS DE LA ESCISION DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LOS SOCIOS.

Sobre este aspecto debemos distinguir dos supuestos que son los siguientes:

a) Cuando el socio dispone de su derecho de retiro, deja de serlo de la escindida en el momento de la escisión y por consecuencia deja de tener obligaciones contraídas por la sociedad escindida.

b) Cuando el socio no dispone de su derecho de retiro, y por tal motivo, los socios adquieren la personalidad de miembros de la sociedad y se repartirán las acciones de acuerdo al número de socios que la integren. Es decir, los socios de la escindida adquieren la condición de socios en las nuevas sociedades por el acto de escisión.

VI.-EFECTOS DE LA ESCISION DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LOS ACREEDORES.

En este sentido los acreedores antiguos de la sociedad escindida tienen el derecho de conservar todos los derechos, y si subsiste la escindida también pueden ejercitar sus derechos en contra de las sociedades que nacieron de la escisión.

VII.- PROCEDIMIENTO LEGAL PARA LA ESCISION.

Para conocer este procedimiento revisaremos primero la legislación Argentina, debido a que en nuestro País los juristas

no han tratado el tema que nos ocupa, además de que, como fenómeno contemporáneo, es de indudable trascendencia y no podríamos omitirla dentro de nuestra legislación mercantil. Posteriormente, comentaremos el procedimiento que ahora con las reformas de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ya se cuenta, aunque en forma exigua, en México.

En Argentina, pues, tenemos que los requisitos para escindir una sociedad son los siguientes:

1.- En primer lugar, debe existir una resolución social aprobatoria de la escisión, contrato o estatuto de la sociedad escisionaria, de la reforma y de los estatutos de la escidente.

2.- El balance especial de escisión no será anterior a tres meses de la resolución social respectiva.

3.- La resolución social aprobatoria incluirá la atribución de las partes sociales o acciones de la sociedad escisionaria a los socios o accionistas de la sociedad escidente.

4.- La publicación de un aviso que se dará por tres días en el Diario Oficial de la Federación en la localidad en donde este el domicilio social de la empresa, además de que dicha publicación debe circular por los diarios más renombrados de la República.

La anterior publicación deberá contener:

a).- La razón social o denominación, el domicilio social y los datos de inscripción en el Registro Público de Comercio.

b).- Valuación del activo y pasivo de la sociedad, así como la indicación de la fecha a que se refieren los activos y pasivos de la sociedad.

c).- Valuación del activo y pasivo que componen el patrimonio de la nueva sociedad.

d).- Razón social o denominación, tipo de domicilio que tendrá la sociedad escisionaria.

5.- Por lo que respecta a los acreedores, éstos tendrán los mismos derechos de oposición de acuerdo al régimen de fusión.

6.- Una vez vencidos los plazos de oposición para los acreedores, éstos perderán sus derechos y se procederá a la constitución de la o las nuevas sociedades, así como también a la sociedad escidente.

Por lo examinado en la Legislación argentina, podemos afirmar que en gran magnitud, el artículo mexicano sobre la escisión se basó en dicho derecho sudamericano.

VIII.- ASPECTOS FISCALES Y LABORALES DE LA ESCISION DE SOCIEDADES.

1.-ASPECTOS FISCALES.

CONSIDERACIONES DE ORIGEN

La Ley del Impuesto Sobre la Renta vigente a partir del 1 de enero de 1991, introdujo por primera vez el concepto de escisión en la Legislación Mexicana para establecer su régimen fiscal, sin embargo, sólo contempló la escisión para la creación de nuevas sociedades con los mismos accionistas y proporciones de capital subsistiendo la sociedad originaria, pero es omisa en relación a otras formas de escisión como la incorporación parcial a otras sociedades ya existentes, es decir, la escisión por absorción.

La ley tampoco previó la posibilidad de que sean dos o más sociedades las escindidas hacia una ya existente, es decir una escisión por absorción plural, pues de acuerdo con sus disposiciones, sólo está previsto en el caso de una sola sociedad.

De cualquier manera, esta Ley representa la primera, aunque muy especializada reglamentación que tuvo la escisión en el Derecho Mexicano.

IMPUESTO SOBRE LA RENTA.

a).- PAGOS PROVISIONALES.

El artículo 12 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, relativo a pagos provisionales, considera que la sociedad que

surge de la escisión inicia operaciones y, por lo tanto, dispone que efectuarán pagos provisionales a partir del mes en que ocurra la escisión, considerando el mismo coeficiente de utilidad de la sociedad escidente.

De esta disposición se desprende lo afirmado anteriormente, en el sentido de que la Ley del Impuesto Sobre la Renta, sólo contempla la escisión para que surja una nueva o varias nuevas, pues el precepto se refiere a los contribuyentes que inicien operaciones con motivo de la escisión, lo que únicamente ocurre cuando se constituye una nueva sociedad, no así cuando se trata de la escisión hacia una sociedad ya existente.

b).- AJUSTES.

Por lo que respecta a los ajustes de los pagos provisionales previstos en el artículo 12-A de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, la disposición es omisa en cuanto a la obligación de efectuarlos. Sin embargo, se estima que en la medida en que una empresa esté obligada a efectuar pagos provisionales, tendrá que hacer los ajustes a los mismos. No obstante, si la sociedad que surja con motivo de la escisión tiene un ejercicio irregular menor a siete meses, no estará obligada a efectuar los ajustes a los pagos provisionales, por disposición expresa del último párrafo del artículo 7-E del Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

c).- ENAJENACION DE BIENES.

El artículo 18 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, relativo a la determinación de la ganancia por enajenación de terrenos indica que en el caso de bienes adquiridos por escisión, es decir, los que pasen al patrimonio de la sociedad que surja, se considerarán como monto original de la inversión, para efectos de determinar la ganancia en la enajenación, el mismo valor de adquisición que hayan tenido esos bienes en la sociedad escindida y como fecha de adquisición, aquélla en la que se haya adquirido por la sociedad escindida.

d).- TRANSMISION DE ACCIONES.

Tratándose de la escisión de acciones por parte de la sociedad que surja con motivo de la escisión, el artículo 19 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, considera como costo comprobado de adquisición del costo promedio por acción que se obtenga de dividir el costo promedio de las emitidas por la escindida a la fecha de dicho acto, entre las que resulten como consecuencia de la escisión, y como fecha de adquisición, aquella en que ocurra la escisión.

Una vez que se determine el costo comprobado de adquisición de las acciones, la disposición agrega que las acciones que se emitan con motivo de la escisión tendrán el mismo costo promedio que el de la sociedad escindida a la fecha de la escisión y que se considerará como fecha de adquisición de las acciones, aquélla en la que se hubiera determinado el último costo promedio.

e).- ENAJENACION DE ACTIVO FIJO.

Cuando los bienes de activo fijo sean adquiridos por virtud de la escisión, los valores sujetos a deducción no deberán ser superiores a los valores pendientes de deducir en la sociedad escindida, conforme a lo dispuesto a la fracción IV del artículo 46 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, con lo cual se permite continuar con la depreciación de los bienes de activo fijo indicada por la sociedad escindida.

La sociedad que reciba los activos fijos estará en posibilidad de ajustar la deducción, en los términos del sexto párrafo del artículo 41 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, considerando como fecha de adquisición del bien aquella en que fue adquirida por la sociedad escindida.

En caso de que se transmitan activos fijos que fueron totalmente depreciados por las sociedades escindidas, cuando la nueva sociedad los enajene se generará una utilidad gravable al no tener ya costo fiscal.

f).- PERDIDAS FISCALES.

Sobre este tema cabe comentar que la Ley del Impuesto Sobre la Renta por regla general, prohíbe transmitir las pérdidas fiscales a otras sociedades, aún en el caso de una fusión. Sin embargo, tratándose de la escisión, el último párrafo del artículo 55 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, expresamente permite dividir las pérdidas fiscales pendientes de disminuirse de utilidades fiscales entre las sociedades escidentes y las

escindidas, en la proporción en que dividan el capital con motivo de la escisión.

g).- TRANSMISION DE LA CUENTA DE UTILIDAD FISCAL NETA.

El último párrafo del artículo 124 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, permite transmitir a otra sociedad el saldo de la cuenta de utilidad fiscal que tenía la sociedad escidente a la que resulte de la escisión. Para tal efecto, el saldo de la cuenta de utilidad fiscal neta deberá dividirse entre la sociedad escidente y la que surja, en la proporción en que se efectúe la partición del capital con motivo de la escisión.

2.-ASPECTOS LABORALES DE LA ESCISION DE SOCIEDADES.

Las consecuencias que puede producir la escisión en materia laboral, o sea situaciones que afecten al trabajador o al patrón, las podemos mencionar en dos casos:

a).- Cuando se trate de personal que pase de la escidente a la o las escindidas.

b).- Cuando se trate de personal que se quede en la escidente si ésta no desaparece.

En el primer caso, personal que pase de la escidente a la escindida, por motivo de la escisión, debería celebrarse un contrato de sustitución patronal sin degradar los derechos laborales adquiridos por ese personal de la sociedad escidente.

En el segundo caso, no existiría substitución patronal, toda vez que subsistiría la relación laboral con el mismo patrón

La naturaleza de este contrato estaría en línea con la naturaleza jurídica de una escisión, puesto que la sociedad escindida al ser una especie de continuación de la empresa esidente, mediante este contrato reconocería las obligaciones laborales adquiridas por esta última, como podría ser la antigüedad y las prestaciones.

De acuerdo con el artículo 41 de la Ley Federal del Trabajo, cuando se efectúe una substitución patronal, deberá darse aviso al sindicato o a los trabajadores, según sea el caso, de la substitución.

El patrón sustituto será responsable solidario con el nuevo patrón, respecto de las obligaciones derivadas de las relaciones de trabajo y de la Ley, nacidas antes de la fecha de la substitución, hasta por el término de seis meses, contados a partir de la fecha en que se hubiere dado aviso al personal, según lo comentado en el párrafo anterior. Concluido este plazo, subsistirá únicamente la responsabilidad del nuevo patrón.

3.- EFECTOS EN RELACION CON LA PARTICIPACION DE LOS TRABAJADORES EN LAS UTILIDADES.

Debemos de considerar de vital importancia que en la legislación laboral, concretamente en el título tercero, referente a las condiciones de trabajo, capítulo VIII, de la Ley Federal del Trabajo, se incorpore la reglamentación

correspondiente al caso de escisión de sociedades.

Creemos que , básicamente las reglas deberán referirse a que la participación de los trabajadores en las utilidades, correspondiente a una sociedad que se escinde, debiera cubrirse al personal que se traspasa a la sociedad escindida, una parte por los meses transcurridos desde el inicio del ejercicio, hasta el último mes antes de la escisión, debiéndose calcular a esta fecha una utilidad fiscal base para la participación de los trabajadores en las utilidades.

Otra opción para la entidad escidente, podría consistir en que calculara la base para la participación de los trabajadores en las utilidades por todo el ejercicio fiscal y después determinara la proporción respectiva por los meses iniciales hasta antes de la escisión.

También sería necesario modificar el artículo 126 de la Ley federal del Trabajo, en el que se señala a las personas que están exceptuadas de la obligación de repartir utilidades, eximiéndose de dicha obligación a las empresas de nueva creación, durante el primer año de funcionamiento. Aunque una sociedad escindida es efectivamente una empresa de nueva creación, por la naturaleza jurídica de la escisión, nos parece lógico que no debiera otorgársele el mismo tratamiento que se le aplica a una sociedad normal, ya que realmente aquélla es una mera continuación de una entidad que ya tenía la obligación de pagar la participación a los trabajadores en las utilidades

considerando que la única excepción que podría tipificarse, sería el caso de la escisión de una sociedad durante su primer año de funcionamiento, en el que de acuerdo con la Ley, la sociedad escindida no tiene la obligación de cubrir la participación de los trabajadores en las utilidades.

4.- EFECTOS RESPECTO A OTRAS OBLIGACIONES.

Resulta lógico y necesario mencionar las consecuencias que la escisión produce respecto de las obligaciones ante instituciones protectoras de los trabajadores, como el Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto para el Fomento Nacional de la Vivienda de los Trabajadores, cuyas leyes deben reformarse en el sentido de incorporar los procedimientos para la tramitación en ellos respecto de los asuntos relacionados con los trabajadores de las sociedades escindidas.

C A P I T U L O V I

CAPITULO VI.

LEGISLACION ACTUAL SOBRE LA ESCISION DE SOCIEDADES

I.- DECRETO REFORMADOR.

Después de algunos años en que ya venía operando la escisión de sociedades mercantiles, aunque sin ninguna legislación comercial aplicable, en el pasado año de 1992, el Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, decretó "La reforma, adición y derogación de diversas disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en Publicación del Diario Oficial de la Federación, de 11 de junio e inicio de vigencia el día siguiente de dicha publicación".

El mencionado decreto ha sido el único texto legal al respecto de tan importante operación y aunque reducido en demasía, ya da indicios de orden y funcionamiento que, seguramente, serán el principio de una completa reglamentación.

Por ahora, examinaremos los puntos que creemos son las partes del decreto.

a) Generalidades.- Dice el Decreto en su artículo UNICO.- Se reforman los artículos 5º; 61; 62; 65; 79; 89, fracciones I y II; 152 y 153, así como la denominación del capítulo IX; se adicionan los artículos 10 con los párrafos segundo, tercero y cuarto; 143 con una párrafo cuarto; 178 con una párrafo segundo y 228 Bis, este último al Capítulo IX; y se deroga el Capítulo XIV denominado "Del Registro de las Sociedades Mercantiles", que comprenden los artículos 260 a 264, de la Ley General de

Sociedades Mercantiles, para quedar como sigue:... "Enseguida se indica la forma como quedaron los artículos reformados, del 5° hasta el 178.

b) Definición.- Del Capítulo IX citado, tenemos su contenido : "De la fusión, transformación y escisión de las sociedades", y en el artículo 228 Bis, que es la base de nuestro tema, encontramos una explicación que nosotros convertimos en definición y que quedaría así: Escisión es el acto por el cual una sociedad mercantil denominada escidente decide extinguirse y divide la totalidad o parte de su activo, pasivo y capital social en dos o más partes, que son aportadas en bloque a otras sociedades de nueva creación denominadas escindidas; o cuando la escidente, sin extinguirse, aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otra u otras sociedades de nueva creación.

Comentario a la definición.- Lo único que observamos irregular en esta definición es cuando menciona, dos veces, la expresión "en bloque", que de acuerdo al diccionario de la lengua española, en su acepción más adecuada al tema, significa "en conjunto". Los diccionarios de Derecho en general y en Derecho mercantil no expresan el significado del término citado.

Puede uno suponer que al decir "aporta en bloque" se refiere la Ley a aportar "todo"; mas no significa esto, ya que dice "aporta en bloque" "parte de su activo" etc. Pensemos que hubiera sido mejor señalar:"aporta parte de su activo" simplemente.

Respecto a las denominaciones de escidente y escindida, ya las hemos mencionado en lo poco que habia antes de la reforma.

c).- Disposiciones que rigen a la Escisión.- El mencionado Artículo 228-Bis, en sus diversas fracciones, señala 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".

En esta primera fracción apreciamos que como es lógico, la escisión para llevarse a cabo, necesita de que la asamblea de accionistas, en la sociedad anónima y en la comandita por acciones, o la de socios, en las demás sociedades, lo apruebe, con la suficiente cantidad de votos que haga presumir la voluntad mayoritaria de sus miembros para celebrar tan importante operación. Pero nos encontramos que en la sociedad en nombre colectivo, la Ley General de Sociedades Mercantiles no hace mención alguna a las asambleas, ni a las modificaciones del contrato social, por lo que todo se deja a la suposición de que tendrá que celebrarse dicha reunión periódicamente y que para toda reforma a la escritura constitutiva se requerirá el voto de la mayoría de los socios: por cierto, que el artículo 46 de la citada Ley indica que en el contrato social se podrá pactar que la mayoría se compute por cantidades o aportaciones, pero si un

socio representa el mayor interés, se necesitará además el voto de otro.

Agrega la Ley General de Sociedades Mercantiles, que para efectos de este precepto, el socio industrial disfrutará de una sola representación que, salvo disposición en contrario del contrato social, será igual a la de mayor interés de los socios capitalistas.

Cuando fueren varios los socios industriales, la representación única que les concede este artículo se ejercerá emitiendo como voto el que haya sido adoptado por mayoría de personas entre los propios industriales.

Al observar las grandes omisiones de la Ley General de Sociedades Mercantiles respecto a asambleas, asuntos, quórum en estas Sociedades en nombre Colectivo, creemos que ya es un buen tiempo para legislar en forma más completa esta sociedad, sobre todo en los aspectos indicados, y los de modificaciones al contrato social como sería el caso de la fusión, transformación y escisión. Podría alguien justificar la omisión, aduciendo que la escisión es algo nuevo, y que no opera en gran número esta sociedad, pero mientras esté en la Ley será susceptible de éstas tan trascendentes operaciones jurídico-económicas.

Del citado artículo 228 Bis, introducido en la Reforma de la Ley, observamos las muy escasas normas que pretenden regir a tan importante operación.

Dado que la escisión implica una modificación al contrato social, se hace necesario que la resolución que la admita sea tomada por la mayoría de votos que representan, por lo menos, la mitad del capital social, y desde luego, tratándose de una sociedad anónima, que es básicamente la que opera en nuestro país, en una asamblea extraordinaria.

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

Al mencionar "acciones", obviamente se está refiriendo a la sociedad anónima o a la sociedad en comandita por acciones; y al citar a las partes sociales, se refiere indiscutiblemente a las sociedades de responsabilidad limitada. Cuando se señala que dichas acciones o partes sociales deberán estar totalmente pagadas, se quiso indicar que los miembros de las sociedades en cuestión ya cubrieron íntegramente su valor. Esto anteriormente citado es por demás lógico, ya que sería altamente complejo y perjudicial para las escindidas recibir esos títulos aún sin liquidar y sin gozar de la plenitud de los derechos que de él se derivan.

Dice la fracción 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.

Dada la finalidad de la escisión, que no es de ninguna manera lesionar económicamente a los socios de la escidente, es fácil y adecuado comprender que éstos conservan al pasar a ser socios de las escindidas, la misma proporción del capital social que tenían en la escidente. Desde luego, que en principio conservan su porción, aunque obviamente ésta sufrirá aumento o disminución de acuerdo con el destino de cada una de las sociedades escindidas.

II.-LA RESOLUCION APROBADORA

La fracción IV del multicitado artículo 228-Bis señala que:

"La resolución que apruebe la escisión deberá contener:

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

b) La descripción de las partes del activo, pasivo y del capital social que correspondan a cada sociedad escindida, y en su caso a la 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 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 en 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 los estatutos de las sociedades escindidas.

Comentario: Respecto al inciso a) transcrito, consideramos que en atención a que de una sociedad van a resultar varias a través de ésta figura de la escisión, resulta del todo conveniente y fundamental que se señale desde la resolución aprobatoria de qué modo la escidente va a transferir su activo, pasivo y capital social; de lo contrario, sería una confusión absoluta, una incertidumbre grave de los socios de la escidente, así como los de las escindidas, amén de la indefensión de los acreedores al no saber en qué forma podrían cuidar sus intereses.

Al respecto recordaremos lo que debemos entender por activo, pasivo y capital social.

Según el autor, Contador Público Antonio Méndez Villanueva (50): Activo, en Contabilidad, es el total de recursos de que dispone una empresa para llevar a cabo sus operaciones; total que se forma con las aportaciones de sus propietarios y con los recursos obtenidos en préstamo de personas ajenas a la empresa.

Pasivo, en Contabilidad, es el total de deudas contraídas por la empresa, es decir, representa las obligaciones que tiene ésta de pagar los importes monetarios correspondientes a recursos obtenidos de personas ajenas.

Ignacio Carrillo Zalce (51) nos da el concepto más claro de capital social: "Es el determinado en la escritura constitutiva como necesario para las labores de la sociedad y resulta igual a la suma de aportaciones de los socios capitalistas".

El inciso b) de la fracción en análisis, indica que la resolución de escisión debe también contener: 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

(50). MENDEZ VILLANUEVA, Antonio.- Información Financiera y Toma de Decisiones.- Editado por el Autor.- México D.F., 1976.- Pág. 30.

(51). CARRILLO ZALCE, Ignacio.- Apuntes de Derecho Mercantil.- Editorial Banca y Comercio.- México, 1984.- Pág. 93.

escidente, con detalle suficiente para permitir la identificación de éstas.

Es de suponerse que para que opere de lleno la escisión deberá haberse ya discutido y decidido cuantitativamente las porciones que van a transferirse a las sociedades escindidas, tanto del activo, del pasivo y del capital social, ya sea con permanencia de la escidente, o con desaparición total de ésta. Así como cuando se crea una sociedad, debe quedar definido plenamente el monto de su capital, y en sus momentos financieros su activo y pasivo, al recibir las escindidas un patrimonio resulta indiscutible la necesidad de saber la cuantía de cada concepto contable para efecto de iniciar sus operaciones.

El inciso c) de la fracción comentada expresa que la resolución deberá contener también "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. Antes de nuestro comentario al respecto, hemos de señalar lo que se debe entender por estados financieros, para ello recurriremos nuevamente al contador Méndez Villanueva (52) que nos dicen:

(52). MÉNDEZ VILLANUEVA, Antonio .Ob.Cit.-Pág.25.

"Son los documentos básica y esencialmente numéricos, elaborados mediante la aplicación de la técnica contable, en los que se muestra, ya sea la situación financiera de la empresa, los resultados de su operación, u otros aspectos también de carácter financiero".

El inciso aludido nos habla que, por lo menos, esos estados financieros abarquen lo realizado en el último ejercicio social; es decir, lo ideal sería dar a conocer cierta historia financiera de la empresa en los últimos 3 ó más años, pero claro que para efectos reales o vigentes bastaría lo del último ejercicio. Resulta prudente recordar que ejercicio social "es el periodo de tiempo señalado para la liquidación de los gastos e ingresos de una empresa y distribución de ganancias, así como para el cumplimiento de obligaciones en relación con su personal" (53). La necesidad de que los estados financieros estén debidamente dictaminados por auditor externo, se explica precisamente para facilitar las relaciones de las sociedades con terceras personas, ya que éstas podrán servirse de ellos para evaluar la conveniencia o inconveniencia de participar en aquéllas, los proveedores podrán confiar en las sociedades conociendo su situación financiera que seguramente será de solvencia, y el fisco podrá confiar en las declaraciones que se presenten para efectos del pago de impuestos.

(53). DE PINA VARA, Rafael.-Ob.Cit. Pág. 249.

Resulta muy importante, pues, que los administradores en la asamblea, tomen la resolución de escindir sociedades, informen a los socios de la escidente las operaciones que se estén realizando hasta que ya la escisión quede legalmente operada.

El inciso d) de la fracción que estamos analizando indica que: " También la resolución de escisión contendrá la determinación de las obligaciones que por virtud de la escisión asuma cada sociedad escindida". Si una sociedad escindida incumpliera algunas 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.

Además de la mala redacción de este inciso, que sólo puede entenderse al cabo de varias lecturas, resulta muy extenso y con exceso de normas; creemos que pudo quedar mejor elaborado.

Está claro y convincente el renglón referido a que la resolución de escisión contenga bien precisas las obligaciones que por ella contraigan las nuevas sociedades. Respecto a que si una de las escindidas no cumpliera con alguna de estas obligaciones, las otras escindidas responderán solidariamente

(por el monto total de las deudas) ante los acreedores que no hayan aprobado la escisión; opinamos que el legislador se fue al acto de origen de todas y les adjudicó la misma sanción a las que sí cumplieron; fue como una medida protectora de los intereses de los acreedores. No estamos muy convencidos de que sea justa esta medida, aunque claro esa responsabilidad es temporal (durante tres años), pero muy cuantiosa, ya que puede abarcar todo el activo neto que hayan recibido por la escisión dichas sociedades. Al subsistir la escidente, tendrá como las nuevas, igual responsabilidad.

El inciso e) indica que la tan mencionada resolución contenga también los proyectos de estatutos de las sociedades escindidas. A este respecto, es claro que los socios de la escidente, al tomar su acuerdo de escisión y estar conscientes de que se va a separar todo o parte de su patrimonio para formar otra u otras sociedades, ya deben haber determinado qué normas o estatutos van a regir a las nuevas sociedades. Lo que no nos queda muy claro es lo relativo a que sea un "proyecto", creemos que son ya estatutos, por el momento, definitivos, ya que las sociedades escindidas , ya formadas y en operación, podrán reformarlos, pero cuando se decide la escisión, para los socios de la escidente esas normas ya son las que prevalecen. Puede ser que se le llame "proyecto" porque los socios o acreedores en su oposición a la escisión, soliciten cambios a dichos estatutos; por lo que entonces, sólo dejarán de ser proyectos de estatutos cuando el juez declarara infundada la mencionada oposición, o

cuando transcurrieran los plazos para presentarla sin que esto se hubiera efectuado.

Estamos de acuerdo con la disposición, en lo general, ya que al formarse una nueva sociedad, como son las escindidas, lo primero que les marca la Ley (Artículo 6º. de la Ley General de Sociedades Mercantiles) es que su escritura constitutiva contenga una serie importante de datos y las demás reglas que se establezcan en la escritura sobre organización y funcionamiento de sociedad, constituirán los estatutos de la misma.

b).- Formalidades.- Señala la Fracción V del Artículo en estudio, que: "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 b) 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 contados a partir de que se hubieran efectuado la inscripción y ambas publicaciones".

Comentario.- Reiterando lo ya indicado, seguimos sosteniendo que, quizás por la premura en que se elaboró, este artículo (el 228-BIS), resulta en sus fracciones muy extenso y muy confuso, complicando su interpretación. Establece la fracción

V " la resolución deberá protocolizarse ante Notario e inscribirse en el Registro Público de Comercio. Según el Diccionario de Derecho, de Rafael de Pina Vara (54), Protocolizar es "asentar en el protocolo las escrituras públicas y actas que el Notario autoriza". Dice el mismo diccionario: " protocolo es un libro o juego de libros autorizados por el Departamento del Distrito Federal, en los que el Notario, durante su ejercicio, asienta y autoriza con las formalidades de la Ley, las escrituras y actas notariales que se otorguen ante su fe (Artículo 42 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal)".De lo anterior resulta, que si se dice protocolizar ya se debe entender que es ante Notario, por lo tanto, basta con que así dijera y ya no se repitiera " ante Notario ", para evitar la redundancia y la creencia de que puede protocolizar algún otro funcionario o profesional. Sobre lo manifestado en la fracción V , de que " la resolución deba inscribirse en el Registro Público de Comercio" , estamos conscientes de que el artículo examinado (228- Bis) es nuevo, pero es de indicarse que resulta necesario añadir a la fracción III del Artículo 31 del Reglamento del Registro Público de Comercio lo relativo a la escisión, ya que dice ese artículo que "corresponderá al libro primero o, en su caso, a la parte primera del folio mercantil, los asientos relativos a: ...III. Constitución, reformas, fusión , transformación, disolución y liquidación de sociedades mercantiles"; nótese que aún no se hace

(54).DE PINA VARA, Rafael ob. Cit. Pág.404.

referencia a la escisión, por lo que podría el Registro Público de Comercio negar la inscripción a esta operación mercantil, aduciendo que el reglamento no se lo señala.

Continúa la Fracción V con la indicación de que un extracto de la resolución deberá publicarse en la gaceta oficial y en un periódico de mayor circulación del domicilio de la escidente, que contenga por lo menos la síntesis de la información referida en los incisos a) y d) de la fracción IV de este artículo, indicando 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 contados a partir de que se hubieran efectuado la inscripción y ambas publicaciones. Esta publicación resulta sumamente necesaria, ya que son las únicas maneras de que los terceros, acreedores o no de la sociedad, se enteren del cambio estructural que sufrirá la escidente y puedan tomar las acciones correspondientes. Que sea en la gaceta oficial, resulta correcto y adecuado, por ser la publicación formal del Gobierno; en los estados de la República así se le designa: gaceta; pero en el Distrito Federal, las informaciones de este tipo casi siempre aparecen en el Diario Oficial de la Federación, cuando debía ser en la Gaceta del citado Distrito.

Para información general, ya que poca gente lee las gacetas, resulta muy indicado que también se publique la resolución, aunque sea un extracto, en uno de los periódicos de

mayor circulación del domicilio de la escidente. Añade la fracción V que contenga síntesis de los señalado en los incisos a) (referente a la transferencia de activo, pasivo y capital social) y del inciso b) (sobre las obligaciones de la sociedad escindida), datos esenciales que los socios y acreedores deben saber, por lo que podrán consultar el texto completo en el domicilio de la sociedad escidente. El plazo que dan para consultar, de cuarenta y cinco días naturales, me parece muy reducido (mes y medio) para enterarse, sobre todo, que para fusión y transformación se dan tres meses (Artículo 224 de la ley General de Sociedades Mercantiles), y no dice que éstos sean hábiles, por lo que se supone que son naturales.

III.- OPOSICION A LA ESCISION.

La fracción VI del multicitado artículo 228-bis, indica que durante el plazo señalado de cuarenta y cinco días, cualquier socio o grupo de socios que representen por lo menos el veinte por ciento del capital social o acreedor que tenga interés jurídico, podrá oponerse jurídicamente a la escisión, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada, se dicte resolución que tenga por terminado el procedimiento sin que hubiere procedido la oposición o se llegare a un 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.

Tratándose de socios de la escidente, nos parece atinada su inclusión, desde luego con la representación del capital señalado, para oponerse jurídicamente a la escisión, ya que en la fusión y transformación no se conceden derechos a oponerse a los socios, lo que siempre hemos creído es indebido, ya que son cambios estructurales a la sociedad, para lo cual pueden tener poderosas razones que la eviten.

Si el Juez acepta la oposición, se tendrá que suspender la resolución de la escisión hasta que ya la sentencia del juez cause ejecutoria, es decir no proceda ya recurso alguno. Esta suspensión demorará la operación, con los efectos económicos correspondientes, pero es inevitable, ya que no puede privarse a alguien de su derecho a oponerse si la resolución le afecta; pero eso sí, si no procede la oposición, el opositor tendrá que cubrir daños y perjuicios ocasionados con esa suspensión, para lo cual se tendrá que dar fianza que garantice esa indemnización.

La fracción VII del artículo examinado, dice que: "Cumplidos los requisitos 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".

Es obvio, que de no presentarse ninguna oposición en el plazo señalado, la escisión queda firme con todos sus efectos y ya las escindidas podrán con libertad protocolizar sus normas y

para plena validez, inscribirse en el Registro Público de Comercio.

IV.- DERECHO DE LOS SOCIOS A SEPARARSE DE LA SOCIEDAD.

La fracción VIII del artículo en análisis, establece que: "Los accionistas o socios que voten en contra de la resolución de la 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.

Bien hizo el legislador al indicar "accionistas o socios", ya que todas las sociedades podrian escindirse, sean a base de acciones o de partes o porciones sociales. Respecto al contenido o sentido de la fracción, se hace mención al artículo 206 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que establece " Cuando la asamblea general de accionistas adopte resoluciones sobre los asuntos comprendidos en las fracciones IV,V y VI del artículo 182, cualquier accionista (aquí está bien empleado el término por referirse solo a la sociedad anónima) que haya votado en contra tendrá derecho a separarse de la sociedad y obtener el reembolso de sus acciones, en proporción al activo social, segun el último balance aprobado, siempre que lo solicite dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea".

Para mayor comprensión de esta fracción, recurriremos al mencionado artículo 182, en sus fracciones IV,V y XI; por

cierto que este artículo 206 al referirse al 182 no dice de qué Ley se trata; se supone que es la misma de Sociedades Mercantiles, pero nada debe dejarse a la presunción. Dice dicho artículo 182: "Son asambleas extraordinarias las que se reúnan para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:...IV.- Cambio de objeto de la sociedad. V.- Cambio de nacionalidad de la sociedad y VI.- Transformación de la sociedad." En primer lugar, debe reformarse el artículo 182, citado, ya que menciona como asuntos de asamblea extraordinaria a la transformación de sociedades (fracción VI vista) y a la fusión con otra sociedad (fracción VII), pero por ser algo "nuevo" (ya tiene un año en vigor) suponemos no han agregado a la escisión. En segundo lugar, no encontramos ninguna relación entre las fracciones del artículo 182 aludidas por el artículo 206, ya que en la escisión no hay cambios de objeto, ni de nacionalidad ni se va a transformar a la sociedad. Dice la fracción que "en lo conducente", pero aquí no encontramos nada que a esas fracciones conduzca.

Además, notamos con extrañeza que en la fusión de sociedades también se pueden afectar los intereses económicos de los socios, y no se concede este derecho de separarse o de retiro.

La Ley General de Sociedades Mercantiles concede el derecho a separarse de la sociedad o de retiro en varios de sus artículos, por ejemplo, en el 34 que se refiere a la sociedad en nombre colectivo y que establece: "El contrato social no podrá modificarse sino por consentimiento unánime de los socios, a

menos que en el mismo pueda acordarse que se pacte la modificación por la mayoría de ellos. En este caso, la minoría tendrá el derecho de separarse de la sociedad". En la misma sociedad en nombre colectivo, el artículo 38 dispone: "Todo socio tendrá derecho a separarse cuando, en contra de su voto, el nombramiento de algún administrador recayere en persona extraña a la sociedad".

En esta misma sociedad, dice el artículo 42: "El administrador podrá, bajo su responsabilidad, dar poderes para le gestión de ciertos y determinados negocios sociales; pero para delegar su encargo necesitará el acuerdo de la mayoría de los socios, teniendo los de la minoría el derecho de retirarse cuando la delegación recayere en persona extraña a la sociedad".

En los últimos casos, también se da el derecho de retiro en la sociedad de responsabilidad limitada (Artículo 86 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Independientemente de los artículos indicados que permiten el retiro del socio con los efectos consiguientes, o sea el reembolso de sus acciones, hemos de hacer las siguientes consideraciones que creemos válidas en lo general.

El maestro Carrillo Zalce (55) nos dice, al enumerar las obligaciones y derechos que derivan del acto constitutivo

(55). CARRILLO ZALCE, Ignacio.- Ob.Cit. Pág. 82.

para los socios, "Al enunciar los elementos esenciales del acto constitutivo social, mencionaremos la voluntad de crear la sociedad y de aceptar los derechos y obligaciones que forman el estatuto del socio".

Continúa el citado autor señalando, "Obligaciones de los socios...c) Acatar las resoluciones legalmente tomadas y cooperar lealmente a su cumplimiento. El artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dispone: "La asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad; podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta...". El artículo 200 dice: "Las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas de accionistas son obligatorias aún para los ausentes o disidentes, salvo el derecho de oposición en los términos de esta Ley".

De todo lo antes indicado, podemos desprender que ese tan democrático y valioso derecho de retiro o separación de la sociedad por parte de los socios que votan en contra de una decisión mayoritaria, es contrario al espíritu corporativo o asociativo que deberán tener los socios; éstos ya saben de antemano que las resoluciones legales mayoritarias de una asamblea les obligan, que por orden o disciplina hay que acatar, que así lo dispuso la mayoría y que así la Ley lo estipula (artículo 200).

El permitir que los socios puedan retirarse por no estar de acuerdo con la mayoría, trae una serie de problemas y quizás graves perjuicios económicos a la sociedad al tener que

reembolsarle el importe de sus acciones o porciones, con la disminución del capital, quizá pérdida de prestigio, rumores entre acreedores, decrecimiento de la confianza entre clientes, gobierno etc.

Creemos que si hay violación a los estatutos o a la Ley, y se vota en contra, se debe dar, como existe, el derecho a oponerse judicialmente a las resoluciones; pero, sólo por no coincidir con la opinión mayoritaria, a veces quizás por verdadero capricho, no debía otorgarse ese derecho a separarse, es muy dañino a la sociedad, y, sobre todo, como dijimos, contra el espíritu asociativo, que ante todo debe existir en materia de sociedades.

Si se resuelve la escisión es porque la mayoría lo creería conveniente, nadie va a atentar contra sus propios recursos; el socio disidente debe acatar la resolución por lógica convicción, por disciplina y por elemental acatamiento legal.

V.- CANCELACION.

Fracción IX.- Expresa esta fracción: "Cuando la escisión traiga aparejada la extinción de la escidente, una vez que surta efectos la escisión se deberá solicitar en el Registro Público de Comercio la cancelación de la inscripción del contrato social".

Esta función se refiere al caso de que la sociedad escidente se vaya a extinguir para dar nacimiento a varias escindidas, es decir, la escidente desaparece. La fracción aludida hace mención a que cuando ya surta efectos la escisión

(no hubo oposición, o si la hubo no prosperó, o se arregló) se deberá solicitar al Registro Público de Comercio la cancelación de la inscripción del contrato social. Notamos que no señala quién va a solicitar esa cancelación; suponemos, de acuerdo con el artículo 242 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que deberán ser los liquidadores, ya que en la fracción VI de este artículo se establece que: "Son facultades de los liquidadores:...VI.- Obtener del Registro Público de Comercio, la cancelación de la inscripción del contrato social, una vez concluida la liquidación".

Es notorio el silencio que guarda este nuevo artículo 228 Bis respecto a la liquidación de la escidente, si fuere el caso; pero como toda sociedad que se disuelve, el primer párrafo del artículo 228 dice: "Extinguirse", pero es lo mismo, tendrá que seguir el procedimiento legal, en los puntos que le sean aplicables (capítulo X de la Ley General de Sociedades Mercantiles de la disolución de las sociedades), más el específico de esta modalidad en sociedades. Es más, creo que hasta podría ponerse a la escisión como causa de disolución en el artículo 229 de la Ley mencionada, aunque está incluida, desde luego en la fracción III de este artículo, cuando señala: Artículo 229 : Las sociedades se disuelven:... III.- Por acuerdo de los socios tomado de conformidad con el contrato social y con la Ley.

VI.- INAPLICABILIDAD DEL ARTICULO 141 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

Fracción X.- Esta última fracción indica que: "No se aplicará a las sociedades escindidas lo previsto en el artículo 141 de esta Ley".

Al respecto, pasaremos a examinar el contenido de este artículo.

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

La inaplicabilidad de este artículo a las sociedades escindidas resulta un tanto inexplicable (jurídicamente hablando, aunque funcionalmente parece correcto), ya que si bien la fracción II del artículo 228 Bis que estamos analizando indica que: "Las acciones o partes sociales de la sociedad que se escinda deberán estar totalmente pagadas", no hace ningún señalamiento que indique, como requisito de escisión, que las sociedades que se escindan no hayan emitido acciones con aportaciones en especie (bienes distintos al dinero). Creo que como debe interpretarse el sentido de este artículo, es que este

tipo de acciones, en el fondo, no están totalmente pagadas, ya que son susceptibles de ser valoradas en un precio inferior por los bienes aceptados como aportación. Desde luego, esto representa una limitación para escindir sociedades, pues elimina, de hecho, a las que mencionamos que permitieron aportaciones en especie.

ARTICULOS TRANSITORIOS

Salvo lo importante que resulta para la vida corporativa de las empresas, la iniciación de la vigencia del decreto por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles, entre las que está nuestro tema de la escisión, y que apareció en el artículo primero, en los demás cuatro artículos no encontramos nada de la escisión. Lo único que si señalaremos con pena, es que el artículo segundo de estos transitorios (dirán que por la rapidez en que se elaboró el decreto) aparece con errores ortográficos imperdonables en una publicación del Gobierno Mexicano, como lo es el Diario Oficial de la Federación: de ceder, lo escriben así: sesión, como si fuera asamblea o junta; y en lugar de "hacer las modificaciones estatutarias", escriben "para ser las modificaciones estatutarias."

Hemos tratado de analizar jurídicamente, punto por punto, el tema nuevo en la legislación mexicana, de la escisión. A través de ese análisis hemos señalado grandes omisiones, contradicciones, confusiones, pero, en lo general, nos alegramos

de que por fin tengamos algo normado que permita la práctica más constante de estas modalidades mercantiles, que indudablemente como es la escisión, permitirá mayor impulso y apertura financiera a nuestras sociedades mercantiles.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La escisión aparece legislada por primera vez en el mundo apenas en el año de 1966, en Francia, aunque antes hubo decisiones jurisprudenciales que la admitieron por su empleo en la vida diaria de las empresas.

SEGUNDA.- Las sociedades mercantiles al ser consideradas por la ley como personas morales, las hace sujetos de derechos y obligaciones, y como tales han tenido la libertad de fusionarse, transformarse y aún escindirse, ya que esto nunca les ha estado prohibido.

TERCERA.- La primera reglamentación de la escisión en el Derecho Mexicano fue en 1991, de carácter fiscal a través de la Ley del Impuesto sobre la Renta; lo que resultaba ilógico, ya que primero se legisla la operación en función tributaria y hasta el año siguiente la creación, en función mercantil.

CUARTA.- Del actual texto legal se desprenden dos clases de escisión: la simple, en que una sociedad divide parte de su patrimonio constituyendo una o más nuevas sociedades, pero sigue subsistiendo; y la propiamente dicha, en que la sociedad divide todo su patrimonio, constituyendo con esto dos o más sociedades.

QUINTA.- Las principales utilidades que tiene la escisión son:

a) La separación de los socios con cierto conflicto de intereses que hagan peligrar el funcionamiento normal de la sociedad.

b) Se evita el crecimiento gigantesco de una sociedad, que en ocasiones le produce perjuicios en su régimen fiscal.

c) Se logra una especialización de actividades en una sociedad que por su objeto ha abarcado un campo muy grande.

d) Evita la destrucción total de una gran empresa, por incosteable.

SEXTA.- La escisión, al ser una modificación al contrato social, se fundamentaba antes de la regulación jurídica de 1992, en el artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que siempre ha establecido la posibilidad de modificar el contrato social en una asamblea extraordinaria de socios.

SEPTIMA.- El único texto legal en materia mercantil, que rige a la escisión, es el nuevo artículo 228 Bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que lógicamente, en forma por demás reducida, se refiere a algunos aspectos importantes de la figura, pero dejando fuera a múltiples situaciones derivadas de la misma, en cuanto a caracteres, procedimientos y, sobre todo, a su vinculación con otras ramas jurídicas.

OCTAVA.- No debe concederse a los socios el derecho de retiro en caso de oponerse a la resolución de escisión, por ir en contra del espíritu asociativo que debe tener todo miembro de sociedad, que le implica acatar las resoluciones mayoritarias, y porque la ley les obliga aún en caso de disidencia. Dicho retiro, además, puede afectar a las sociedades participantes, económica, administrativa y públicamente.

NOVENA.- Aunque una sociedad escindida es, efectivamente, una empresa de nueva creación, por la naturaleza jurídica de la escisión no debiera otorgársele el mismo tratamiento que se le aplica a una sociedad nueva normal, respecto, a que se les exime de la obligación de repartir utilidades en el primer año de funcionamiento, ya que realmente aquélla es la continuación de una sociedad que ya tenía la obligación de pagar la participación de dichas utilidades.

DECIMA.- Al legislarse la escisión, aunque en forma precaria, se hacen necesarias las reformas y adiciones a múltiples ordenamientos conexos, ya que al no hacerlo está originando grandes congruencias, confusiones y problemas jurídicos.

B I B L I O G R A F I A

-Apérez, Rodal f.

La Escisión de Sociedades.

Editorial Ecasa.

México, 1991.

-Barrera Graf, Jorge.

Instituciones de Derecho Mercantil.

Editorial Porrúa.

México, 1989.

-Cámara Alvarez, Rafael.

Estudios de Derecho Mercantil.

Editorial de Derecho Financiero.

Madrid, 1977.

-Cervantes Ahumada, Raúl.

Derecho Mercantil.

Editorial Herzer.

México, 1983.

-Carrillo Zalce, Ignacio.

Apuntes de Derecho Mercantil.

Editorial Banca y Comercio.

México 1984

-De Pina Vara, Rafael
Derecho Mercantil Mexicano.
Editorial Porrúa.
México, 1982.

-Duque Domínguez, Justino.
La Escisión de Sociedades.
Editorial Civitas.
Madrid, 1978.

-Garrigúez, Joaquín.
Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas,
Tomo I.
Editorial Civitas.
Madrid, 1952.

-Garrigúez, Joaquín.
Tratado de Derecho Mercantil.
Primer Tomo Vol- III.
Editorial Civitas.
Madrid, 1949.

-García Máynez, Eduardo.
Introducción al Estudio del Derecho.
Editorial Porrúa.
México, 1982.

-Mantilla Molina, Roberto.

Derecho Mercantil.

Editorial Porrúa.

México, 1946.

-Manual de Derecho Comercial.

Universidad Nacional Autónoma de México.

México, 1984.

-Méndez Villanueva, Antonio.

Información Financiera y Toma de Decisiones.

Editado por el Autor

México, D.F. 1976.

-Muñoz Castro, Luis.

Comentarios al Código Civil.

Cárdenas Editor.

México, 1983.

-Otaegui, Julio C.

Fusión y Escisión de Sociedades Comerciales.

Editorial Abaco de Rodolfo de Palma.

Buenos Aires, 1981.

-Rodríguez y Rodríguez, Jesús.

Derecho Mercantil.

Editorial Porrúa.

México, 1989.

-Rojina Villegas, Rafael.

Compendio de Derecho Civil.

Editorial Porrúa.

México, 1984.

-Tena Vara, Felipe.

Derecho Mercantil Mexicano.

Editorial Porrúa.

México, 1984.

-Vázquez Del Mercado, Oscar.

Asambleas, Fusión y Liquidación de sociedades
Mercantiles.

Editorial Porrúa.

México, 1980.

-Villalón Esquerro, Francisco.

Universidad Nacional Autónoma de México.

Estudios en Homenaje a los Cincuenta años de la
Ley General de Sociedades Mercantiles.

México, 1986.

ORDENAMIENTOS JURIDICOS CONSULTADOS

Ley General de Sociedades Mercantiles, Ediciones Andrade , S.A., México, 1991.

Código Civil, Ediciones Andrade, S.A., México, 1991.

Código de Comercio, Ediciones Andrade, S.A., México, 1993.

Sumario Fiscal, Editorial Themis, México, 1992.

Ley de Sociedades Cooperativas, Ediciones Andrade, S.A., México 1990.

Ley Sobre el Régimen Fiscal de la Fusión de Empresas , España 1980.

Ley del Notariado para el Distrito Federal, Ediciones Andrade México 1992

Reglamento del Registro Público de la Propiedad y del Comercio, para el Distrito Federal, México 1991.

OTRAS PUBLICACIONES CONSULTADAS

Memorias del Seminario sobre la Escisión de las Sociedades Mercantiles, de la Asociación Nacional de Abogados de Empresa. México, 1991.

Diccionario Jurídico Mexicano, Vol.IV, Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1990.

Diccionario de Derecho, de Pina Vara, Rafael, Editorial Porrúa, México, 1990.

Diccionario de Derecho Civil, Rojina Villegas, Rafael, Editorial Porrúa, México, 1989.

Diccionario Jurídico Mexicano, Ovalle Favela, José, Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1985.