

875209 10
31



UNIVERSIDAD AUTONOMA DE VERACRUZ

FACULTAD DE DERECHO

**ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**“ASPECTOS LEGALES DE LA ESCICION
DE SOCIEDADES MERCANTILES
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 :

Gabriel Gallegos Cruz

**DIRECTOR DE TESIS
Lic. Yolanda I. Ruíz Vázquez**

**REVISOR DE TESIS
Lic. Jacinto Porrás Romero**

H. VERACRUZ, VER.

1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

Este trabajo esta dedicado especialmente a la memoria de mi padre, el LIC. CAMILO GALLEGOS ALMORA, quien siempre creyó en mí y me acompañó y me ha acompañado en todo momento desde el lugar donde se encuentre. GRACIAS PADRE

A MI MADRE:

A quien se la dedico con un cariño especial, ya que sin el apoyo de ella no hubiese logrado mi meta.
MUCHAS GRACIAS.

A MIS HERMANOS Y HERMANAS:

Quienes con su apoyo coadyuvaron para lograr la meta que hoy he alcanzado.
CON MUCHO CARINO, GRACIAS

A MIS AMIGOS:

A quienes quiero como hermanos y
los cuales siempre me acompañaron
impulsandome en todo momento para
lograr uno de mis objetivos. GRACIAS
FLOTA

A TODOS MIS MAESTROS:

A todos y cada uno de ustedes
que me dieron la oportunidad de
aprender algo de lo mucho que
saben. GRACIAS POR TODO

INDICE GENERAL

TEMA	PAG.
CAPITULO I	
METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION	
1.1. Planteamiento del problema	9
1.1.1. Justificación del problema	9
1.1.2. Formulación del problema	10
1.2. Delimitación de objetivos	10
1.2.1. Objetivo General	10
1.2.2. Objetivos específicos	11
1.3. Formulación De la hipótesis	11
1.3.1. Enunciación de la hipótesis	11
1.3.2. Identificación de variables	12
1.3.2.1. Variable dependiente	12
1.3.2.2. Variable independiente	12
1.4. Diseño de la prueba	13
1.4.1. Investigación documental	13
1.4.1.1. Bibliotecas públicas	13

1.4.1.2. Bibliotecas privadas	13
1.4.2. Técnicas empleadas	13
1.4.2.1. Fichas bibliográficas	13
1.4.2.2. Fichas de trabajo	14

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA ESCISION DE LAS SOCIEDADES

2.1. Antecedentes generales	15
2.2. La escisión en el Derecho Angloamericano	18
2.3. Antecedentes específicos	20
2.4. La escisión de sociedades en Francia	21
2.5. La escisión de sociedades en Italia	22
2.6. La escisión de sociedades en Argentina	24
2.7. La escisión de sociedades en España	25
2.8. Antecedentes legislativos en nuestro país	26

CAPITULO III

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS SOCIEDADES

3.1. Antecedentes históricos	29
3.2. Personalidad jurídica de las sociedades	34

3.2.1. Efectos de la personalidad jurídica	36
3.3. El Acto constitutivo y su naturaleza	37
3.4. Sociedades de persona y sociedades de capitales	47
3.5. La Estructura orgánica de la sociedad mercantil	48
3.6. Breve análisis de las Sociedades Mercantiles en particular	54
3.6.1. Sociedad en nombre colectivo	54
3.6.2. Sociedad en comandita simple	56
3.6.3. Sociedad de Responsabilidad Limitada	57
3.6.4. Sociedad Anónima	57
3.6.4.1. Concepto	57
3.6.4.2. Requisitos de su constitución	58
3.6.4.3. Organización	59
3.6.4.4. Asambleas	63
3.6.5. Sociedades en comandita por acciones	66
3.6.6. Sociedad cooperativa	67

CAPITULO IV

OPERACIONES QUE MODIFICAN LA ESTRUCTURA DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL

4.1. Transformación De Sociedades	69
-----------------------------------	----

4.2. Fusión de Sociedades Mercantiles	71
4.2.1. Concepto de fusión	71
4.2.2. Naturaleza jurídica de la fusión	73
4.2.3. Clases y características de la fusión	77
4.2.4. Trámites de ejecución y consecuencias	79
4.3. Escisión de Sociedades Mercantiles	84
4.3.1. Concepto	84
4.3.2. Tipos de escisión	85
4.3.3. Utilidad de la Escisión de sociedades Mercantiles	87
4.4. Diferencias entre la Fusión y la Escisión de sociedades mercantiles	90

CAPITULO V

EFFECTOS JURIDICOS DE LA ESCISION DE SOCIEDADES

MERCANTILES

5.1. Efectos del acuerdo de la Escisión desde el punto de vista de los socios	91
5.2. Efectos del acuerdo de escisión desde el punto de vista de los acreedores	93
5.3. Efectos del acuerdo de escisión desde el punto de vista de la Sociedad Escidente	94
5.4. Efectos de la Escisión desde el punto de vista de las sociedades que nacen de la Escisión	95

5.5. Efectos de la Escisión para los socios y acreedores	96
5.6. Procedimiento legal para la Escisión	97
5.7. Aspectos fiscales y laborales de la Escisión de Sociedades	102
5.7.1. Aspectos fiscales. Consideraciones de Origen.	102
5.7.2. Aspectos laborales de la escisión de sociedades	106
5.7.3. Efectos en relación con la participación de los trabajadores en las utilidades	107
CONCLUSIONES	110
BIBLIOGRAFIA	

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se denomina "ASPECTOS LEGALES DE LA ESCISION DE SOCIEDADES MERCANTILES EN EL DERECHO MEXICANO", el cual tiene como objetivo general, el poder conocer un poco mas esta figura jurídica, para poder así determinar sus ventajas y desventajas.

En el capítulo primero, mismo que se refiere a la "metodología de la investigación", se plantea el problema a través de su justificación y la formulación del mismo, de la misma manera apreciamos la delimitación de objetivos, tanto el general como los específicos, del mismo modo existe una formulación de la hipótesis por medio de la enunciación de la misma, para poder así determinar las variables, misma que, comprenden tanto la dependiente como la independiente. En este capítulo se determina el diseño de la prueba relativo a la investigación documental efectuada en bibliotecas públicas y privadas a través de las técnicas empleadas, las cuales fueron las fichas bibliográficas y las de trabajo.

El capítulo segundo se denomina "Antecedentes Históricos de la Escisión de las Sociedades", el cual abarca en principio los antecedentes generales, posteriormente se trata la escisión en el derecho Angloamericano. Aquí también se analizan los antecedentes específicos de sociedades en países como Francia, Italia, Argentina, España y por último, los antecedentes legislativos en nuestro país.

El capítulo tercero se denomina “Aspectos Generales de las Sociedades Mercantiles” empezando por estudiar los antecedentes históricos y la personalidad jurídica de las sociedades, para determinar así los efectos de dicha personalidad. Posteriormente se analiza el acto constitutivo y su naturaleza, para poder determinar así las sociedades de personas y las sociedades de capitales. De igual modo se analiza la estructura orgánica de la sociedad mercantil para poder así realizar un breve análisis de las sociedades mercantiles en particular, como lo son la sociedad en nombre colectivo, la sociedad en comandita simple, la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad anónima, de la cual, por ser la más utilizada en nuestra esfera jurídica, se analiza su concepto, los requisitos de su constitución, sus asambleas; también se analiza la sociedad en comandita por acciones y por último la sociedad cooperativa.

El capítulo cuarto del presente trabajo, se denomina “Operaciones que modifican la estructura de una Sociedad Mercantil”, en donde se analizó la transformación de sociedades. De igual modo se estudia la fusión de sociedades mercantiles a través de su concepto, su naturaleza jurídica, sus clases y características y por último los trámites de ejecución y sus consecuencias.

En este capítulo se trató también lo que es la escisión de sociedades mercantiles y al igual que la fusión, se analizó a través de su concepto, sus tipos, la utilidad que tiene esta figura, para poder así determinar las diferencias entre la fusión y la escisión.

Por último, el capítulo quinto de esta tesis, se denomina “Efectos Jurídicos de la escisión de Sociedades Mercantiles”, en donde se puede apreciar que la escisión surte varios tipos de efectos, como son los efectos del acuerdo de escisión desde el punto de vista de los socios, de los acreedores, de la sociedad escidente, así como también los efectos que causa en sí la escisión desde el punto de vista de las sociedades que nacen de la misma, los efectos para los socios.

En este capítulo se analiza en forma detallada el procedimiento legal para la escisión; por último se tratan los aspectos fiscales y los laborales de la escisión de sociedades mercantiles, y dentro de los aspectos fiscales se analizan las consideraciones de origen y dentro de los laborales se estudian los efectos en relación con la participación de los trabajadores en las utilidades.

CAPITULO I

METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

La figura jurídica de la escisión, en nuestro país, es una figura sumamente novedosa. Además es importante mencionar que nace dentro del ámbito fiscal, bajo un ordenamiento normativo que lo único que hace es regular los efectos fiscales de las figuras del derecho común sin analizar las características de la misma.

Algunos autores como Carlos Sánchez Mejorada, consideran que particularmente en México, existen motivos que dieron origen a esta figura jurídica, como son el de proteccionismo del patrimonio de los particulares en contra de las expropiaciones gubernativas que se dieron durante la época de la expropiación de la banca en 1982. Esta figura permitió separar activos bancarios de los no bancarios y salvar de esta manera parte del patrimonio evitando que cayera en manos del gobierno al nacionalizarse los bancos.

Otra de las posibles razones para motivar una escisión, es la solución a los problemas internos de las sociedades, en donde existen dos o más grupos de socios con intereses contrapuestos y que deseen separarse a manera de mantener

grupos homogéneos de interés, siendo la escisión una de las figuras que permitirá lograr objetivos.

Por lo anterior tenemos que, ante el actual dinamismo con el que se llevan a cabo las transacciones comerciales y ante la creación, transformación y extinción de empresas, por flujo constante de actividades comerciales que se celebran, no solo localmente sino mundialmente, la escisión ha venido ser una gran ayuda al mundo mercantil para la mejor consecución de actividades entre un grupo o varios de inversionistas que persiguen los mismos fines.

1.1.2. FORMULACION DEL PROBLEMA.

¿Es conveniente utilizar la figura jurídica de la Escisión de Sociedades Mercantiles en los casos en que existen dentro de una misma sociedad dos o más grupos de socios con intereses contrapuestos?

1.2. DELIMITACION DE OBJETIVOS.

1.2.1. OBJETIVO GENERAL.

Analizar la figura jurídica de la escisión de sociedades mercantiles, para determinar sus ventajas y desventajas.

1.2.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS.

1.2.2.1. Investigar los antecedentes históricos de la escisión de sociedades mercantiles.

1.2.2.2. Examinar los aspectos generales de las sociedades mercantiles.

1.2.2.3. Distinguir cuáles son operaciones que modifican la estructura de una sociedad mercantil.

1.2.2.4. Determinar los efectos jurídicos de la escisión de sociedades mercantiles.

1.3. FORMULACION DE LA HIPOTESIS.

1.3.1. ENUNCIACION DE LA HIPOTESIS.

El conocimiento de la figura jurídica 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 pérdidas, de otras que tienen utilidades; además que puede dar solución a

problemas internos de la sociedad escindida, como superar las diferencias de opiniones entre grupos de socios, respecto del manejo de los negocios sociales.

1.3.2. DETERMINACION DE VARIABLES.

1.3.2.1. VARIABLE DEPENDIENTE.

La realidad nos muestra que la figura jurídica de la escisión, es de gran importancia cuando existen intereses contrarios dentro de una misma sociedad, ya que el mundo de las operaciones mercantiles se encuentra en constante evolución.

1.3.2.2. VARIABLE INDEPENDIENTE.

La necesidad de conocer y emplear la figura jurídica de la escisión de sociedades mercantiles para adaptarse a las situaciones cambiantes y redistribuir las actividades de la empresa.

1.4. DISEÑO DE LA PRUEBA.

1.4.1. INVESTIGACION DOCUMENTAL.

La presente investigación se realizó a través de recopilación de información en libros en bibliotecas Públicas y Privadas.

1.4.1.1. BIBLIOTECAS PUBLICAS.

- Biblioteca “Dr. Segismundo Balague” de la Universidad Cristóbal Colón, ubicada en el kilómetro 1.5. s/n de la prolongación Díaz Mirón; Veracruz, Ver.
- Biblioteca “Venustiano Carranza”, ubicada en la Avenida Zaragoza No. 25 altos.

1.4.1.2. BIBLIOTECA PRIVADA.

- Biblioteca del Lic. Gerardo Gil Ortiz, ubicada en la Avenida Xicoteneatl No. 270; Veracruz, Ver.

1.4.2. TECNICAS EMPLEADAS.

1.4.2.1. FICHAS BIBLIOGRAFICAS.

Fichas bibliográficas que contiene: nombre del autor, título de la obra, número de edición, editorial, lugar, fecha y páginas.

1.4.2.2. FICHAS DE TRABAJO.

Fichas de trabajo que contienen: nombre del autor, título de la obra, número de edición, editorial, lugar, fecha, páginas y resumen de lo que manifiesta el autor.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA ESCISION DE LAS SOCIEDADES.

2.1. ANTECEDENTES GENERALES.

Para hablar del tema central de mi tesis profesional, considero de gran importancia conocer los antecedentes de la figura jurídica de la escisión de las sociedades mercantiles, en virtud de que en nuestro país es un concepto totalmente novedoso, y es de vital importancia conocer las raíces de la escisión, partiendo de que es una figura propia de las personas morales, y que constituye en la actualidad la desconcentración de empresas, lo cual se inició en el siglo XIX y que en nuestros tiempos, 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, y 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 moral en varias. Lo anterior se debió a que ésta unión anteriormente citada, encaminó a la empresa a que creciera en una forma gigantesca, derivándose de la misma la necesidad de partirla, por llamarle así, puesto que en el tiempo a que hacemos referencia no era conocida ésta figura con el nombre de escisión y mucho menos existían normas jurídicas que la reglamentaran.

Así también, 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 lo sucesivo, 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 de todos los tiempos, en la que se concentran caracteres propios de la corporación y de la sociedad, se crean las nuevas corporaciones nacidas del Estado.

En lo anterior citado encontramos un pequeño antecedente de la escisión, ya que en el 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.

Por lo que respecta al Derecho Comercial, la sociedad en nombre colectivo y la sociedad en comandita por acciones, eran nombre conocidas como sociedades mercantiles, las cuales nacieron en los siglos XVII y XV, y fueron reguladas en las ordenanzas de Colbert del siglo XVII, pero no eran reconocidas

como 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 la 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 éste 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 dependían 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 en realidad el Código Francés adoptó la estructura de la compañía colonial y la

regulo 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 éste 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 éste tipo de sociedad tuvo en Francia un extraordinario auge hasta la Ley de 1867.

2.2. 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 éste 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 éste 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 los anterior se deriva que el derecho Angloamericano indudablemente, en el año 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 más concretas, es decir, cada época tiene sus propias estructuras corporativas y su dinámica.

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 una 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, ésta constitución solo 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 mas 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 organizarán 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 éste 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.

2.3. ANTECEDENTES ESPECIFICOS

Para ser más precisos en el desarrollo de éste 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 ésta institución jurídica, según el maestro F. Apaés Rodal, en su libro la escisión de sociedades.²⁵

2.4. 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 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*".²⁶

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

²⁵ APAEZ RODAL, Fernando.- La Escisión de Sociedades, Análisis Fiscal y Contable.- Editorial Ecasa.- México 1990.- Pag. 13

grupos de sociedades, que contribuyeron también a la reglamentación de la escisión en la Ley de Sociedades Comerciales 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 la nueva empresa con una estabilidad más sólida y fundada dentro de un marco jurídico específico.

2.5. 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 ésta figura jurídica tuvo gran auge dentro del Derecho Italiano durante el siglo XX.

Partiremos de que en éste 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.

²⁰ APÁEZ RODAL, Fernando.- Ob. Cit. Pag. 13

El maestro José Ovalle Favela²⁷ nos menciona que la práctica corporativa desde hace tiempo conoce la institución, que fue reconocida en la Jurisprudencia italiana a mediados del presente siglo.

En el citado país se legislo, en el Código de Comercio de 1882, a la fusión ; más 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 de 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 "Scorporazioni", que traducido al español significa desincorporación como un instrumento contrario a la incorporación, dentro del regimen del Código Civil de 1952, aunque éste último no la prevee expresamente.

En virtud de lo ya citado, otros tratadistas como el maestro Carlos Sánchez Mejorada y Velasco²⁸, 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.

Durante este proceso de evolución sobre la escisión de las sociedades mercantiles en Italia, la doctrina discutió en un caso ya extremo que la

²⁷ OAVELLA FAVELA, José.- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO.- Vol. IV.- Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas.- México 1985.- Pags. 85,87

desincorporación era la aportación que hace una sociedad de una porción de su patrimonio para constituir otra sociedad, en la que aquella se constituye como accionista de la segunda.

2.6. ESCISION DE SOCIEDADES EN ARGENTINA.

Como ya indicamos anteriormente y en una forma más concreta, la escisión de sociedades propiamente surge en éste siglo, así pues, nos encontramos que por lo que respecta al Derecho Argentino y en su legislación mercantil, específicamente, hace algunos años se estableció lo 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, el acto por el cual una entidad se fracciona en nuevas empresas jurídicas y económicamente independientes.

Sin embargo, el maestro José Ovalle Favela²⁹ menciona que en la ley de Sociedades Mercantiles Argentina número 19,550, en su artículo 88 en año de 1972, se reglamento en forma definitiva a la escisión de sociedades.

²⁸ MEMORIA Del Seminario sobre la Escisión de las Sociedades Mercantiles.- Asociación Nacional de Abogados de Empresa, A.C.- México 1991.- Pag. 13

²⁹ OVALLE FAVELA, José.- Ob. Cit. Pág. 85

2.7 LA ESCISION DE SOCIEDADES EN ESPAÑA

En España, la escisión de sociedades es relativamente un nuevo concepto, ya que éste surge y se concentra en la década de los ochentas.

En éste país a través de un movimiento que tuvo la Ley sobre el Régimen Fiscal de la Fusión de las 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 ese 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; así mismo, y concretamente con la orden del 5 de Abril de 1965, además de decreto del 25 de Noviembre de 1971, emitidos por ese país, se establece que los beneficios fiscales prescritos para fusiones se otorgarán cuando se de entre otros, el siguiente supuesto: "Cuando exista segregación de establecimiento industriales de sociedades comerciales o empresas en general, aunque no procedan a su disolución, para su integración posterior en otras preexistentes o de una nueva creación."³⁰

Otro punto interesante en éste 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”³¹

2.8. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN NUESTRO PAIS.

Esta figura jurídica de la escisión, es totalmente novedosa en nuestro país, nace dentro del ámbito fiscal, bajo un ordenamiento normativo que lo único que hace es regular los efectos fiscales de la figuras del derecho común, sin analizar las características de la misma.

Es común que la legislación fiscal se adelante a la legislación mercantil, por la versatilidad y dinamismo del régimen fiscal de cada Estado; es así que tanto en Francia, Argentina, como en Italia y México, las legislaciones fiscales respectivas se han adelantado a las mercantiles, de tal forma que éstas primeras han definido a veces, claramente, otras no tanto, lo que se debe entender como “escisión”. Así tenemos que la legislación fiscal mexicana “se convierte en precursora en México de la regulación de escisiones de sociedades”³², ya que reconoció a la figura de

³⁰ Ley Sobre el Régimen Fiscal de la Fusión de Empresas.

³¹ DUQUE DOMINGUEZ, Justino.- La escisión de Sociedades.- Estudio de Derecho Mercantil.- Editorial Cvitas.- Madrid 1978.- Pág. 129

³² RODRIGUEZ LOBATO, Rnúl. Escisión de Sociedades (sus aspectos fiscales), Revista “EL FORO”, órgano de la Barra Mexicana Colegio de Abogados, Tomo IV, No. IV, No. 1, (a. Epoca, México, 1991, Pag. 330

“escisión”, en sus reformas que surtieron efecto a partir del primero de Enero de 1991.

Existen según Barrera Graff, antecedentes de las escisiones en la ley de Instituciones de Seguros, a través del llamado “traspaso de cartera” de una institución a otra, ya que su artículo 66 fija las reglas de notificación y publicidad de éste acto, confiriendo facultades discrecionales a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para resolver sobre la procedencia del “traspaso de la cartera”.

En la Ley de Instituciones de Fianzas, en el artículo 78, también establece que se requiere la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para la cesión de activos o pasivos de una institución de fianzas a otras.

En la Ley de Instituciones de Crédito, en sus Artículos 42 fracción XI y 93, señalan que las instituciones de crédito solo podrán traspasar o ceder su “cartera” con una autorización del Banco de México, a otras instituciones de crédito o con los fideicomisos constituidos por el gobierno federal para el fomento económico.

Sin embargo, cabe señalar que la legislación bancaria actual contempla, en la parte relativa a las acciones de la serie “L” de las instituciones de crédito, la facultad de los tenedores de éstas acciones para que voten únicamente en los asuntos relativos, entre otros a la escisión de instituciones de crédito, reconociendo por tanto, la legislación en comento, ésta figura expresamente.

La legislación vigente (tanto mercantil como fiscal) recoge la idea sostenida por la mayoría de los autores citados en el sentido de que la escisión implica una

transmisión a título universal, es decir que comprende la transferencia o aportación del total o de una parte de activos, pasivos y capital de una sociedad.

CAPITULO III

ASPECTOS GENERALES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

3.1. ANTECEDENTES HISTORICOS

El hombre ha ido evolucionando a través de los siglos , mediante diversos métodos y formas de organización, iniciando con los familiares, hasta las más nuevas y complicadas que le ha servido para sobrevivir a la evolución de la humanidad y sus constantes cambios, derivados del proceso histórico de los modos de producción a los cuales ha estado sometido; y que han venido a marcar el cambio en los regímenes económicos a que esta sujeto.

El comercio, como una actividad preponderante económica , surge con el trueque, y con el aparece la figura del comerciante, dando lugar al surgimiento de normas aisladas que regulaban la actividad de los comerciantes, o bien, se encontraban normas aplicables al comercio dentro del Derecho Civil, y es en la Edad Media, con las cruzadas donde se surgió el comercio , se formaron los gremios de los comerciantes, estableciendo sus propios tribunales, aplicando los uso y costumbres de los mercaderes. Las resoluciones de los tribunales fueron recopilados y formaron los Estatutos en Ordenanzas, que diferían de una

Ciudad a otra. con lo cual el Derecho Mercantil va dejando de ser una rama del Derecho Civil para convertirse en una rama autónoma de la ciencia jurídica.¹³

Nuestro antiguo Derecho no conoció la institución de la sociedad mercantil con personalidad jurídica ya que según nos señala el maestro Cervantes Ahumada , esta es una creación del Derecho Moderno.¹⁴

En Egipto, Grecia, Babilonia y Roma fue conocido el contrato de asociación , en relación al cual el tratadista Antonio Brunetti, opina: "El concepto de sociedad esta íntimamente ligado al de asociación: mejor se diría que se deriva directamente de este, la sociedad es con respecto a la asociación, lo que la especie es al genero".¹³ En Roma existieron las Societatis Publicanorum, que tenían por objeto la explotación de arrendamiento de impuestos, el abastecimiento de víveres y ropa para el ejército, la explotación de salinas, la ejecución de obras publicas importantes. Hubo también sociedades de Argentarii, para el ejercicio del comercio bancario. Es por demás evidente que la finalidad de tales sociedades era mercantil, y el tipo de organización con la que funcionaban era semejante a la sociedad en comandita. El riesgo del comercio marítimo creo la necesidad de limitar la responsabilidad de los armadores o de compartir dicho riesgo, con el fin de cubrir tal necesidad, los comerciantes marítimos inventaron dos instituciones: el préstamo a la gruesa y el contrato de comanda, consistiendo el primero, en el otorgamiento por parte del prestamista de una cantidad de dinero o de mercancías, que entregaban al naviero prestatario,

¹³ DE J. TENA, FELIPE.- Derecho Mercantil Mexicano.- Editorial Porrúa.- Mexico 1980.- 25,26 y 27.

¹⁴ CERVANTES AHUMADA , Raul.- Derecho Mercantil.- Editorial herrero.- Mexico 1986.- Pag.37

condicionando el pago a la feliz terminación del viaje, que debido al riesgo corrido facultaba al prestamista a cobrar un fuerte interés .14th

La comenda nace en el siglo XII en las ciudades marítimas italianas, como Societas Maris, en virtud de la cual el encomendante entregaba al encomendatario o socio tracturas dinero o mercancías para la aventura marítima, y ambos socios compartían las ganancias. La comenda sufre una gran evolución, hasta que en el siglo XIII se convierte en sociedad en comandita con nombre propio y personalidad jurídica distinta de la de los socios.

Con lo que en el decir de diversos tratadistas y del maestro Cervantes Ahumada: se crea uno de los grandes inventos que el hombre a realizado en su azarosa historia.³⁷

El invento de la personalidad jurídica de las sociedades tuvo gran relevancia, según nos indica Cervantes Ahumada , fue acogida en los tiempos de Inocencio IV por la iglesia católica, la que fue concebida entonces no solo como un Corpus Misticis , sino como una persona distinta de los fieles integrantes de la iglesia. La sociedad por acciones es también de origen italiano. Las primeras sociedades de este tipo se formaron por acreedores del Estado o de las comunas, cuyos créditos se documentaban en títulos que representaban porciones iguales de crédito .

Con los grandes descubrimientos geográficos de fines del siglo XV y principios del XVI, los Estados colonizados tuvieron que afrontar la gran tarea de la

³⁷ BRUNETTI, Antonio.- Tratado del Derecho de las Sociedades.- Editorial Union Tipografica Hispanoamericana.- Tomo I.

colonización de las nuevas tierras descubiertas, y para esa labor no estaban suficientemente preparados. Entonces, la sociedad anónima se convirtió en la gran auxiliar del Estado colonizador, y vemos surgir entidades como la Real Compañía de las Indias Holandesas y las diversas sociedades inglesas, portuguesas y españolas, auxiliaron a los Estados en las tareas de la colonización.

Conviene tener presente que históricamente la sociedad con personalidad jurídica, nace como una creación del derecho para satisfacer la necesidad de los comerciantes de limitar su responsabilidad frente a los riesgos que suponía el ejercicio del comercio; que la sociedad por acciones se convierte en recolectora de capitales, para organizar entidades de gran potencia financiera que intervinieran en la vida social y económica como auxiliares de los Estados; que no existía en los primeros siglos (del XIII al XVIII). Una ley general que autorizara a los particulares a formar sociedades con personalidad jurídica, y que por lo tanto, la atribución de la personalidad derivaba en forma directa del poder público. Los particulares que trataban de organizar una sociedad acudían al soberano en solicitud de la expedición de una cédula real, que autorizara la constitución de la sociedad, le atribuyera la personalidad jurídica y aprobara sus correspondientes estatutos orgánicos.

Con las acciones, atomizadores del capital social, que se distribuía en muchas manos, surge la sociedad anónima en su moderna función de formadora de grandes capitales por medio de la recolección de pequeñas aportaciones múltiples. Adquieren

¹⁰ CERVANTES AHUMADA ,Raul.- Ob.Cit.-Pag. 37

¹¹ Idem. -Pag.-38

las acciones calidad circulatoria, toman su lugar en el mercado, y surgen los mercados de capitales. En una cédula española del siglo XVIII, vemos que por primera vez se atribuye a las acciones la calidad de papeles comerciales.³⁸

Así, la sociedad anónima se convierte en la columna central del sistema capitalista. Falta por completo datos para determinar la fecha de la aparición de las primeras sociedades anónimas en México. No obstante lo cual considera Rodríguez y Rodríguez, que *“es seguro que el estudio de los archivos españoles y mexicanos han de proporcionar una serie de datos interesantísimos sobre el particular, que sin duda han de demostrar que ya en el último tercio del siglo XVIII numerosas sociedades por acciones se hallaban operando en el territorio de la Nueva España”*.

Señalándonos que como ejemplo; podemos tomar el contenido en las ordenanzas de minas, en las que el título XI está dedicado a las minas de compañía. En el artículo 3º de dicho capítulo, se dice que *“el estilo acostumbrado en Nueva España de entender imaginariamente dividida una mina en 24 partes iguales, que llaman barras, subdividiendo también cada una de ellas en las partes menores convenientes, se ha de continuar y observar sin novedad como hasta aquí”*.

Cada barra daba derecho a un voto, pero si *“uno solo fuere dueño de dos o más barras, su voto valdrá siempre por uno menos que la mitad”*, en lo que encontramos un anticipo de las acciones de voto limitado.

³⁸ CERVANTES AHUMADA, Raúl.- Títulos y Operaciones de Crédito.- Editorial herrero.- México.- Pag. 133

La libertad de cesión en el artículo 10 (cada uno de los dos ha de quedar en libertad de venderla a cualquier tercero, con sólo derecho en el compañero de ser preferido por el tanto). La sociedad continuaba, a pesar de la muerte de un socio, estando obligados los herederos a seguir en ello, pero en el libre arbitrio de vender su parte.

*“Estos datos demuestran que ya desde antes de 1779 era práctica general la existencia de sociedades por acciones en la forma primitiva de las barras”.*³⁹

3.2. PERSONALIDAD JURIDICA DE LAS SOCIEDADES.

Como hemos podido observar la personalidad jurídica de las sociedades, surge en la Edad Media y se desarrolla con intensidad en el comercio a partir de la época del renacimiento, como consecuencia de los grandes descubrimientos geográficos que ampliaron los horizontes del mundo.

La evolución histórica muestra una tendencia inequívoca a separar la sociedad mercantil de las personas de los socios. En virtud de lo cual podemos considerar que : *“La sociedad no es la suma de los socios, sino algo que está por encima de ellos, rebasando su personalidad física”.*⁴⁰

A este respecto, el maestro Rojina Villegas, nos dice *“que por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos, por lo que esta combinación viene a constituir un patrimonio, que como*

³⁹ RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín.- Tratado de Sociedades Mercantiles.- Editorial Porrúa.- Tomo I.- México 1981. Pag. 5

consecuencia de la personalidad, es independiente de los patrimonios de los socios, toda vez que la sociedad constituye una persona moral distinta de los socios que la integran".⁴¹

En nuestro sistema actual, al formarse una sociedad que se halle inscrita en el Registro Público de Comercio, por ley se crea una nueva personalidad distinta de la de los socios, con personalidad propia, es decir, sujeto de derechos y obligaciones.

Encontrando su apoyo en el artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el cual señala :

"Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de los socios".

O sea, que cuentan con capacidad de goce y ejercicio, ya que la capacidad de goce la tienen para la consecución de la finalidad para la que fue creada.

"Y la capacidad de ejercicio habrán de ejercerla siempre a través de sus representantes : administradores, gerentes, directores, etc., es decir, seres humanos dotados de psique, que pongan al servicio de la sociedad su capacidad cognocitiva y volitiva"⁴² En virtud de lo cual, podemos concluir que las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la Ley, o conforme a las disposiciones relativas a la escritura constitutiva y a sus estatutos.

⁴⁰ GARRIGUEZ JOAQUIN.- Curso de Derecho Mercantil.- Editorial Porrúa - México 1976.- Pag. 347

⁴¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael.- Compendio de Derecho Civil. Editorial Porrúa.- Contratos Tema IV.- México, 1976.- Pág. 287.

⁴² MANTILLA MOLINA, Roberto.- Derecho Mercantil.- Editorial Porrúa.- México 1987.- Pag. 210

3.2.1. EFECTOS DE LA PERSONALIDAD JURIDICA

- a).- Al tener personalidad jurídica propia, son sujetos de derechos y obligaciones;
- b).- Tienen un nombre, domicilio, nacionalidad y patrimonio propio;
- c).- El patrimonio de la sociedad es propio y distinto de los socios, de ahí que la sociedad responde de sus deudas con su propio patrimonio, y
- d).- Como consecuencia de contar con un patrimonio propio, diferentes del de los socios, los acreedores personales de los socios, no podrán hacer efectivos sus créditos en el patrimonio de la sociedad.

El párrafo tercero, del artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, señala:

“Las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica”.

“El precepto anterior tiene la finalidad de proteger las relaciones en el comercio y a los terceros de buena fe, en contra principalmente de acciones fraudulentas. Reconociéndole personalidad jurídica a las sociedades que como ya hemos indicado, se ostentan como tales frente a terceros, aún cuando no hayan

satisfecho los requisitos para su legal constitución. Tales sociedades irregulares carecen de un estatuto debidamente publicado que lije su objeto o finalidad, sin embargo, los actos realizados por sus administradores son válidos respecto de la sociedad, sin perjuicio de la responsabilidad personal en que incurran los propios administradores”.⁴³

Los textos legales vigentes demuestran que la sociedad es inicialmente un contrato. Pero es un un contrato que da origen a una persona jurídica, o al menos, a una organización, la cual ya no depende del contrato originario, sino que tiene su propio estatuto, que se modifica sin contar con la voluntad de los primitivos contratantes. Esta característica, que es evidente en las sociedades de capitales, las cuales constituyen hoy la inmensa mayoría de las sociedades mercantiles , ha hecho dudar a la doctrina, tanto antigua como moderna, de si existe en este caso un verdadero contrato.

“Pero las teorías negativas que rechazan la calificación de contrato y la sustituyen por otras expresiones (acto colectivo, acto conjunto, etc.), ceden ante la realidad del Derecho positivo. Las sociedades mercantiles nacen de un contrato, esto es, de un negocio jurídico en el que se dan las notas esenciales del contrato”.⁴⁴

⁴³ Idem. - Pag. 211

⁴⁴ GARRIGUEZ, Joaquín. - Ob. Cit. Pags. 328 y 329.

3.3. EL ACTO CONSTITUTIVO Y SU NATURALEZA.

Nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, al referirse al acto constitutivo lo designa como un contrato social, cuyas características son :

- a).- Crea generalmente una personalidad jurídica, distinta de la de los socios ;
- b).- Las partes no se cambian entre sí, sino que todas las prestaciones constituyen un fondo común, que constituye el patrimonio de la sociedad, y
- c).- La entrada o salida de socios no altera las bases contractuales fundamentales.

Por lo que respecta a los elementos de existencia y validez de los contratos ; considero que se satisfacen ampliamente al constituirse una sociedad ya que de acuerdo a los requisitos, estos deben ser :

DE EXISTENCIA :

- Consentimiento
- Objeto

DE VALIDEZ :

- Capacidad
- Ausencia de vicios en el consentimiento
- Objeto, motivo o fin lícito
- Forma

Analizándolos, encontramos que :

a).- Consentimiento.- *"Es la exteriorización de voluntad encaminada a producir consecuencias de derecho, de ahí que ; los socios deben manifestar su*

voluntad de combinar mutuamente sus esfuerzos y recursos para la realización de un fin común"⁴⁵. Si no exteriorizase la voluntad, no habría contrato.

b).- Objeto.- El objeto de los contratos, debe ser :

- Juridicamente posible
- Que este determinado o determinable
- Que no este fuera del comercio
- Que exista o pueda existir en la naturaleza.

De lo cual se infiere, que el socio pueda aportar, ya sean recursos, es decir, efectivo, bienes, derechos o créditos con valor patrimonial, o bien esfuerzos, o sea, trabajo, conocimientos o invenciones.

Respecto a las aportaciones de los socios, salvo pacto en contrario, éstas se entenderán traslativas de dominio. El riesgo sobre la cosa, no será a cargo de la sociedad, sino hasta que le haga la entrega respectiva.

Si en la aportación de bienes no se transmitiera el dominio, habrá que señalar claramente si se otorgo el uso y disfrute, o solo el uso.

c).- Capacidad.- El contrato de sociedad lo pueden celebrar las personas que tienen capacidad (según el Código de Comercio) y podrán celebrarlo tanto personas físicas, como morales. El artículo 32 del Código Civil del Estado de Veracruz, señala quienes son personas morales.

⁴⁵ DE PINA VARA, Rafael.- Derecho Mercantil Mexicano.- Editorial Porrúa.- México 1988 - Pag. 288

d).- Ausencia de vicios del consentimiento.- El error, el dolo, la violencia o la mala fe, son vicios del consentimiento que de darse dan lugar a la nulidad relativa, la que podrá ser invocada solo por el interesado.

e).- Objeto, motivo o fin ilícito.- La ilicitud en el objeto, motivo, o fin de la sociedad, es causa de nulidad, y se procederá a su liquidación (artículo 3º Ley General de Sociedades Mercantiles).

f).- Forma.- El contrato de sociedad mercantil deberá otorgarse ante Notario Público, e inscribirse en el Registro Público de Comercio, lo mismo deberá hacerse en los casos de modificación al contrato.

En el decir del maestro Rafael de Pina : *"La falta de forma dará lugar a la creación de una sociedad irregular ; considerándose como tales aquellas sociedades que no están inscritas en el Registro Público de Comercio, o carecen de escritura pública"*,⁴⁶ en el último de los casos, la sociedad se regirá por las disposiciones generales y especiales de la ley, según el tipo de sociedad de que se trate.

El párrafo IV y V del artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece :

"Los que realicen actos jurídicos como representantes o mandatarios de una sociedad irregular, responderán del cumplimiento de los mismos frente a terceros, subsidiaria, solidaria e ilimitadamente".

"Los socios no culpables de la irregularidad podrán exigir daños y perjuicios a los culpables".

Las sociedades irregulares tiene, pues, en nuestro sistema legislativo, personalidad jurídica, siempre y cuando se exterioricen como tales sociedades a terceros.

Como ya señalamos anteriormente el contrato de Sociedad Mercantil deberá otorgarse ante Notario Público (escritura pública) e inscribirse en el Registro Público de Comercio. Lo mismo deberá hacerse en los casos de modificación al contrato.

El artículo 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, señala los requisitos que deben contener la escritura constitutiva de una sociedad.

- a).- Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad ;
- b).- El objeto de la sociedad ;
- c).- Su razón social o denominación
- d).- Su duración ;
- e).- El importe del capital social ;
- f).- La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes, el valor atribuido a estos y el criterio seguido para su valorización. Cuando el capital sea variable, así se expresará indicándose el mínimo que se fije ;
- g).- El domicilio de la sociedad ;
- h).- La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores ;

- i).- El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social ;
- j).- La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad ;
- k).- El importe del fondo de reserva ;
- l).- Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente. Y
- m).- Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y en el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente. .

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

Analizando cada uno de los requisitos señalados en el artículo 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles tenemos que :

El requisito señalar en el inciso (a), es importante para conocer la personalidad y capacidad de los contratantes, sobre todo para los extranjeros que tienen prohibiciones o limitaciones en su participación en sociedades mexicanas.

El objeto (inciso b), o sea la actividad de la sociedad es importante, ya que éste conforme a la Ley, debe ser lícito.

La sociedad también debe tener un nombre, porque es una persona jurídica diferente a la de sus asociados (inciso c).

El nombre de la sociedad se forma con los nombres de una o varios socios.

Ejemplo :

Rodríguez López y Gómez, S. De R.L.

La denominación social se forma por el capricho o imaginación de los socios.

Ejemplo :

Gamesa, S.A.

Con respecto a este tema, el Lic. Mantilla Molina señala : *"en algunas clases de sociedades es forzoso el empleo de una razón social (colectiva, comandita simple) ; en algunas, el de una denominación (anónimas, comanditas) ; por último, otras pueden optar por el empleo de una razón social o de una denominación (limitadas, comanditas por acciones)"*⁴⁷

La duración (inciso d), o sea el tiempo que va a vivir la sociedad, éste podría ser acordado o alargado de acuerdo con la voluntad de los socios.

El Lic. De Pina Vara, opina a este respecto : *"que es contrario al espíritu de la L.G. de S.M. pactar sociedades con duración indefinida"*, excepto como señala él mismo *"cuando la ley establece como obligatoria o simplemente permita que las sociedades sean de duración indefinida, como sucede, por ejemplo en las cooperativas (artículo 1º. Fracción IV, Ley de Sociedades Cooperativas)"*⁴⁸

El importe del capital social (inciso e), es importante para los terceros que contraten con la sociedad, pues el capital representa una garantía para el

⁴⁷ MANTILLA MOLINA, Roberto.- Oc. Cit.- Pags. 221 y 222

⁴⁸ DE PINA VARA, Rafael.- Ob. Cit.- Pag. 222

cumplimiento de las obligaciones. También es importante el capital para alcanzar el fin de la sociedad.

De acuerdo con lo que señala nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 9º, toda sociedad podrá aumentar o disminuir su capital, observando según su naturaleza, los requisitos que exige esta ley.

La reducción de capital social efectuada mediante reembolso a los socios, o liberación concedida a éstos, de exhibiciones no realizadas, se publicará por tres veces en el periódico oficial de la entidad federativa en la que tenga su domicilio la sociedad, con intervalos de diez días.

Considerando sumamente importante las aportaciones de cada uno de los socios (inciso f), ya que conociendo la aportación de cada socio, se conocen sus derechos y obligaciones respecto a los bienes aportados, como a su participación en las pérdidas y utilidades.

La administración de la sociedad (inciso h), y nombramiento de los administradores (inciso i), para delimitar responsabilidades.

En cuanto a las demás fracciones que señala la Ley General de Sociedades Mercantiles, respecto de los requisitos que debe contener la escritura constitutiva de la sociedad; respecto a distribución de utilidades, reserva legal, disolución y liquidación de la sociedad; los socios habrán de participar en las utilidades o pérdidas en proporción a su aportación.

De lo anteriormente expuesto parece que en consecuencia debemos concluir que el acto constitutivo tiene naturaleza contractual; pero en virtud de que como ya

señalamos, esto se niega por algunos autores, se considera conveniente hacer alusión al análisis que a este respecto hace el maestro Cervantes Ahumada, el cual señala que : *"de acuerdo con los artículos 1792 y 1793 del Código Civil (para el D.F.) el contrato es una especie de convenio. Convenio es el acuerdo de voluntades que crean, modifica, transfiere o extingue obligaciones, y los convenios que crean o transfieren obligaciones, toman el nombre de contratos".*⁴⁹

En el contrato se requiere :

a).- Acuerdo de voluntades, y

b).- Que tales voluntades sean opuestas o encontradas, ya que la prestación de una de las partes es la causa de la correspondiente contraprestación.

Y en el acto constitutivo de la sociedad, lo principal es la creación de una nueva persona jurídica, y si incidentalmente surgen obligaciones derivadas del acto, dichas obligaciones serán entre socios y la nueva persona, y no para los socios entre sí. En segundo lugar, las voluntades de los participantes en el acto no son opuestas, sino concurrentes a la finalidad principal, o sea, a la creación de una nueva persona.

De lo anterior, se concluye necesariamente que el acto constitutivo de la sociedad mercantil es un acto de voluntad unilateral, que normalmente es de voluntades múltiples; pero que puede ser de voluntad singular.

Ya que si examinamos detenidamente nuestra ley, nos daremos cuenta de que aplica el acto constitutivo las normas propias de la relación contractual. Es usual, como veremos más adelante, que una persona que deseaba constituir una sociedad

⁴⁹ CERVANTES AHUMADA, Raul.- Ob. Cit.- Pág. 41

anónima, para la cual requería la ley cinco socios, acudía a cuatro prestanombres que aparecían participando en el acto constitutivo. Tal acto, conforme a las normas generales de los contratos sería nulo; pero la ley lo salvaba, ya que determinaba que las sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio no podrían ser declaradas nulas sino en el caso de que tengan objeto ilícito. (artículos 2º y 3º).

Además, de la existencia de las sociedades de un solo socio, de que después nos ocuparemos, demuestra la naturaleza no contractual del acto constitutivo.

No obstante ello, consideraremos que de acuerdo con nuestra legislación, la sociedad mercantil nace o surge a la vida jurídica como consecuencia de un Contrato. Es decir, la sociedad mercantil es el resultado de una declaración de voluntad contractual. En efecto, nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles hace referencia constante a los conceptos de "contratos de sociedad" o "contrato social" (artículo 7º, 10, 32, 34, 50, 82, 85, 114, 130, 190, 216 y 236).

La legislación mercantil no define el contrato de sociedad, en virtud de lo cual debemos remontarnos a buscar tal concepto en el derecho común, así, el artículo 2688 del Código Civil para el D.F., establece que: *"por contrato de sociedades los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos ó sus esfuerzos para la realización de un fin común"*. Esta definición puede aplicarse al contrato de sociedad mercantil.

De lo cual infiere, que la sociedad en el estado actual de nuestra legislación, encuentra su origen en un contrato, nace de un contrato, al que algunos autores, por sus características, denominan contrato plurilateral o de organización, cuya finalidad

cuyos efecto no consisten en la creación o transferencia de obligaciones, sino que su principal finalidad es la de organizar la nueva entidad jurídica que es la sociedad.

3.4. SOCIEDADES DE PERSONAS Y SOCIEDADES DE CAPITALES MIXTAS O ELASTICAS.

El maestro Cervantes Ahumada hace referencia a que, *“tradicionalmente, la generalidad de los tratadistas distingue entre sociedades de personas y sociedades de capitales, aunque tal distinción no tiene, en el fondo, gran relevancia desde el punto de vista jurídico. Las llamadas sociedades de personas son aquellas que se constituyen tomando en consideración las cualidades personales de quienes intervienen en el acto constitutivo figuran en el nombre de la sociedad, que tendría en ese caso, como más adelante veremos, la modalidad de razón social, y los socios personalistas responderán en alguna forma de las consecuencias de las actividades de la sociedad. El principal tipo de sociedad de personas, o intuitis personae es la sociedad en nombre colectivo”*.⁵⁰

De acuerdo con lo señalado por el Lic. Clemente Soto Alvarez: *“las sociedades de capitales son aquellas en las que se toma en cuenta exclusivamente lo que aportan; ya que no tiene relevancia las cualidades personales de los socios, y que se constituyen para formar, por las aportaciones, hasta cierto punto impersonales de los participantes en el acto constitutivo, un capital que habrá de*

⁵⁰ CERVANTES AHUMADA, Raul.- Ob. Cit.- Pag. 42

*quedar destinado a la actividad comercial que la sociedad se dedicará. Lo natural será que este tipo de sociedades tenga un nombre en que no figuren nombres de socios (denominación) y que los socios no respondan a terceros de las consecuencias de los actos de la sociedad. El tipo clásico de sociedades de capitales, es la sociedad anónima”.*⁵¹

Son sociedades mixtas las que tienen socios personalistas y socios capitalistas, como las sociedades en comandita donde los comanditos son personalistas y capitalistas los comindatarios.

Desde estos puntos de vista, hay tipos elásticos de sociedad, como las llamadas sociedades de responsabilidad limitada, que, según las necesidades derivadas del caso concreto, podrán organizarse con socios capitalistas, o con ambos tipos de socios. Por último, debemos considerar a las sociedades cooperativas, que sin ser en estricto rigor sociedades de personas, todos sus socios deben tener una calidad personal abstracta pertenecer a la clase trabajadora. No puede decirse que, en el concepto tradicional, la sociedad cooperativa será sociedad de capitales o sociedades de personas. Se atiende a una calidad o circunstancia económico, social”.

⁵²

⁵¹ SOTO ALVARE, Clement. Prontuario de Derecho Mercantil - Editorial Lisusa - Reimpresión, México 1986.-Pag. 97

⁵² CERVANTES AHUMADA, Raúl.- Ob. Ci.t.- Pag. 97

3.5. LA ESTRUCTURA ORGANICA DE LA SOCIEDAD MERCANTIL.

Esta habrá de delinearse en el acta constitutiva de toda sociedad, debiendo comprender los elementos siguientes

1.- Los socios: *"Son socios las personas que integran la sociedad participando, en la proporción que les corresponda; como titulares el capital social"*.

Los socios pueden ser personas físicas u otras sociedades. La fracción I, del artículo 6º, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ordena que en la escritura constitutiva se expresen *"los nombres, la nacionalidad y el domicilio de las personas físicas que constituyen la sociedad"* La ley se refiere a socios capitalistas aportantes de capital y socios industriales (artículo 49), o sea, los que aportarían su actividad personal, se ha criticado demasiado por los tratadistas la posibilidad de la existencia de socios industriales; ya que se considera difícil el suponer que exista la preentación de una actividad mercantil personal que no constituya relación de trabajo.⁵³

2.- Nombre.- Como persona que es toda sociedad deberá tener su nombre propio. El nombre de una sociedad puede ser según indicamos ya, de dos formas: razón o denominación. Se llama razón social *"al nombre de la sociedad en el que figura el nombre completo o sólo el apellido, o los apellidos propios de alguno o algunos de los socios. La denominación social puede formarse libremente, siempre que no origine confusiones con la empleada por otras sociedades"*.⁵⁴

Ejemplo:

⁵³ Idem. - Pág. 44

⁵⁴ DE PINA VARA, Rafael. - Ob. Cit. - Pág. 60

Martínez, González y Cutiérez.

El nombre del socio es muy importante, es el prestigio del socio y su patrimonio lo que respalda a la sociedad. Pero para la formación del nombre, la ley nos da ciertas reglas:

a).- Cuando no figuran los nombres de todos los socios, o si posteriormente se integran más socios al nombre de la sociedad, se le agregará: y Compañía;

b).- Si los nuevos socios son parientes de los anteriores, podrá agregarse: e Hijos, Hermanos, etc., y

c).- Si alguno de los socios fallece o vende su parte, esta situación deberá indicarse también en el nombre de la empresa con la palabra: y Sucesores,

Debido a que el nombre de una sociedad es importante por que significa el prestigio de ésta tiene, la ley permite conservarlo, agregando la palabra Sucesores, cuando los socios originales han dejado de serlo por muerte o separación.

En virtud de lo anterior, si una persona que no es socio permite que su nombre figure en la razón social, responderá ilimitada y solidariamente al igual que los socios.

Se llama denominación al nombre de la sociedad en la que no figuren apellidos de los socios, generalmente la denominación hace referencia al objeto social.

Ejemplo :

Provedora de Granos, S.A.

Naturalmente la razón social es propia de las sociedades intuitus personas (en nombre colectivo, en comandita), y la denominación es propia de las sociedades de capitales (como anónimas).

3.- Objeto social.- Se denominará objeto social a la actividad que la sociedad habrá de dedicarse, y ella deberá expresarse en la escritura constitutiva. Así pues, debe declararse y establecerse en la escritura constitutiva la clase de actividades que la sociedad se propone realizar. La existencia de un "objeto" o finalidad es requisito indispensable de toda sociedad mercantil, sin él, la sociedad no se explica.

Por eso el artículo 229, fracción II, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece la disolución de las sociedades por imposibilidad de seguir realizando su "objeto" principal, o por quedar este consumado.⁵⁵

4.- Término o duración.- *"Como toda persona, las sociedades mercantiles tienen un término de vida, que en la escritura constitutiva deberá predeterminarse, y antes de que fenezca el término, podrá prorrogarse. En algunos tipos de sociedades suelen fijarse términos de 99 años"*⁵⁶

5.- El capital social.- Se denomina capital social a "la suma de los valores de aportaciones de los socios en el momento de la constitución de la sociedad". Suele haber diversas clasificaciones del capital social :

a).- Capital suscrito, es la suma de los que los socios se han comprometido a aportar a la sociedad.

⁵⁵ Idem.- Pag. 61

⁵⁶ CERVANTES AHUMADA, Raúl - Ob. Cit. Pag. 45

b).- Capital pagado o exhibido, es la suma de los que los socios han entregado a la sociedad. La aportación podrá ser hecha en efectivo, o en bienes de numerario : pero deberá siempre valorizarse en dinero, y

c).- Capital variable, mínimo o máximo.⁵⁷

6.- Domicilio social. *“Como toda persona, la sociedad deberá tener un domicilio, el cual se encontrará establecido en el lugar en donde se halle establecida su administración, mismo que deberá indicarse en la escritura constitutiva. Se podrá establecer, domicilios convencionales, aunque no se indique tal facultad en la escritura social”.*⁵⁸

7.- Los órganos sociales.- Para integrar su voluntad y manifestarse frente a terceros, la sociedad requiere de órganos. Estos pueden ser, por su función, de dirección suprema (asamblea de accionistas, juntas de socios, de administración, consejo de administración, directores, gerentes) o de vigilancia (comisarios). Por su composición pueden ser colegiados (asambleas, juntas, consejos).

De acuerdo con la ley, se requiere que la escritura constitutiva contenga la expresión de la manera como ha de administrarse y del nombramiento de los mismos, con indicación de las personas que estará autorizadas para firmar a nombre de la sociedad.

8.-La Nacionalidad.- Se ha discutido ampliamente si las sociedades tienen nacionalidad. El Derecho argentino la niega, por considerar que la sociedad es un

⁵⁷ Idem.- Pág. 46.

⁵⁸ MANTILLA MOLJAN, Roberto.- Ob. Cit. Pags. 237 y 238

simple instrumento para personificar un capital. A este respecto, Niboyet nos señala que : *"la verdadera nacionalidad crea una relación de orden político entre un individuo y un Estado"*.

Creemos que como personas que son, las sociedades tienen nacionalidad, y así la admite nuestra ley, al regular la actividad, en México, de las sociedades extranjeras (artículos 250 y 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Es claro que las sociedades no gozarán de los derechos políticos fundamentales, como el derecho de voto, pero ello no impide que le sea atribuida la nacionalidad.

Comparativamente, se aplica una diversidad de criterios para determinar la nacionalidad de una sociedad mercantil. Encontrándose entre las más importantes teorías, las enunciadas por el maestro Raúl Cervantes Ahumada :

a).- Teoría de la sede principal.- La nacionalidad se determinará por el principal asiento de los negocios sociales ;

b).- Teoría de la nacionalidad de los socios.- Se aplica en el Derecho Francés, y en algunas instancias de la Corte Internacional de Justicia de la Haya ;

c).- Teoría de la nacionalidad de los administradores.- La admiten algunas convenciones internacionales, como la "Convención Internacional sobre Reglamentación de la Navegación Aérea" de 1919, y

d).- Teoría de la ley orgánica.- Según esta tesis, la sociedad tiene la nacionalidad de la ley, conforme a la cual ha sido organizada.⁵⁹

3.6. BREVE ANALISIS DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN PARTICULAR.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 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.

3.6.1. SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO.

De Acuerdo al artículo 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, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales.

⁵⁹ CERVANTES AHUMADA.- Raúl.- Ob. Cit. Pag. 53.

De dicho concepto, se desprenden dos características fundamentales de ésta sociedad, las cuales son las siguientes :

- a).- La existencia de una razón social, y ;
- b).- La responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria de los socios.

La razón social es el nombre bajo el cual aquella funciona, y que se integra con los nombres de todos los socios, agregándose las palabras "y Compañía" u otras equivalentes, y cuando una persona extraña a la sociedad haga figurar, o permita que figure que su nombre en la razón social, queda sujeta a la responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria que es la base de la organización y funcionamiento de dicha sociedad. El ingreso o separación de un socio no impide que continúe la misma razón social, pero cuando el socio que se separe haya figurado en ésta, deberá agregarse en ésta, deberá agregarse la palabra "Sucesores". Igualmente deberá agregarse a la razón social esta palabra "Sucesores", cuando la razón social de una compañía hubiere servido a otra cuyos derechos y obligaciones se hayan transferido a una nueva sociedad.

La responsabilidad es subsidiaria en virtud de que a los socios puede exigírseles 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 esta sea dividida entre todos los obligados a su pago.

Podría parecer redundante señalar que los socios están obligados ilimitadamente, aunque tenga carácter de solidario éste tipo de sociedad, sin embargo, ilimitado se traduce a que cuando existen acreedores, los socios responden con todos sus bienes.

3.6.2. SOCIEDAD EN CCOMANDITA SIMPLE.

De acuerdo al artículo 51 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, Sociedad en comandita simple, es aquella que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditos, que responde de una 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.

Esta es una sociedad que tiene dos grupos de socios, los personalistas que están ligados como en la sociedad colectiva, y los capitalistas que solo responden hasta el límite de sus aportaciones, como mínimo dos socios, siendo que el primero sería el comanditado y el segundo el comanditario, La razón social quedará formada con el nombre o nombres completos o el apellido o apellidos, de uno o más comanditos, seguidos de la palabra "Y compañía", u otros equivalentes, cuando en ella no figuren los de todos. A la razón social se agregarán siempre las palabras sociedad en comandita o su abreviatura S.C.

La forma de administración estará a cargo de los comanditos, en razón de la responsabilidad ilimitada, quedando prohibido administrar a los comanditarios, aún

con el carácter de apoderados de los administradores, sin embargo, los socios comaditarios quedarán obligados solidariamente para con los terceros, por todas las obligaciones que la sociedad haya tomado en contravención a dicha prohibición de administrar uno o varios gerentes que podrán ser socios o personas extrañas a la sociedad, y si no se designa ningún administrador, entonces todos los socios estarán a cargo de la Administración.

3.6.4. SOCIEDAD ANONIMA.

Por Ser ésta la sociedad de mayor práctica dentro de nuestra realidad jurídica, considero necesario hacer un análisis más profundos sobre la misma, ya que éste tipo de sociedades son las que presentan un mayor número de casos de escisiones.

3.6.4.1.- CONCEPTO

La sociedad anónima, es la sociedad de tipo de capitales, en oposición a la sociedad de personas y podemos definirla como la que existe bajo una denominación, con un capital social que se divide en acciones, que pueden representarse por títulos negociables, y que está compuesta de socios que solo son responsables por el pago de sus acciones. La denominación de formará libremente y será siempre seguida de las palabras "Sociedad Anónima", o de su abreviatura "S.A.". Por lo tanto tenemos que son características fundamentales de las sociedades anónimas, las siguientes :

- Existe bajo una denominación (distinta de la otra sociedad)
- Se compone de socios (accionistas) con responsabilidad limitada al pago de sus aportaciones.
- El capital se divide en acciones.
- Las acciones pueden estar representadas por acciones, ya se nominativas o al portador.

3.6.4.2. REQUISITOS DE SU CONSTITUCION.

El artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dispone cuales son los requisitos para proceder a la constitución de una sociedad anónima, mismo que son los siguientes :

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 ésta exigencia legal contemplada en la Ley 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 porque se llegaban a constituir con socios de paja.⁶⁰

b).- Que el capital social no sea inferior a la suma de cincuenta mil pesos, 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 de la multicitada Ley,

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 constitución de la sociedad, el veinte por ciento cuando 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.

3.6.4.3.- 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 permita 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.

^o DE PINA VARA. Rafael.- Ob. Cit. Pag. 92

El maestro Raúl Cervantes Ahumada ⁶¹ nos da el ejemplo de aquella persona cuyo 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 s adquiere y s 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 del 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 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.

⁶¹ 39 CERVANTES AHUMADA, Raúl.- Ob. Cit.- Pág. 88

Es tan importen el capital social que algunos tratadistas en materia de sociedades afirma que la sociedad es un capital con personalidad jurídica.⁶²

El Capital social de la sociedad anónima se forma con la suma de las aportaciones de los socios estimados en dinero, y este será de cincuenta mil pesos por lo menos, que deben estar íntegramente suscritos en el momento de la constitución de la sociedad, y debe de 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 efecto de diez mil pesos.

El capital social puede ser suscrito, pagado y autorizado. El suscrito es lo que los socios se ha comprometido 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 par irse colocando cuando los administradores así lo disponga.

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.

⁶² 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 se mencionó 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 la participación social de los socios.

De acuerdo con el artículo 125 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los títulos de las acciones de 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 número de la acción.
- g).- Derechos y obligaciones impuesto al tenedor de la acción
- h).- la firma autógrafa de los administradores que conforme al contrato social deban suscribir el documento.

3.6.4.4.- ASAMBLEAS

Nuestra Ley General de Sociedades mercantiles, en su artículo 179, al tratar a 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 se analicen éste tipo de asambleas también, 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, el 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 reclusiones se tomarán por mayoría de los votos presentes.

Cuando en la primera convocatoria no se hubiera podido celebrar, se hará otra, 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 ordinaria⁶¹, 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.

⁶¹ CERVANTES AHUMADA, Raúl.- Ob. Cit.-Pág. 95

XI.- Cualquier otra modificación del contrato social.

Así mismo, 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 y las resoluciones deberán tomarse por voto favorable de la mitad de dicho capital, y si la asamblea se hiciera atendiendo a una segunda convocatoria, bastará con que está 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 de cuando menos quince días.

Las asambleas, se dan cuando existen diversas categorías de accionistas de voto limitado, o sea que dichas acciones tendrán derecho de voto solo 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.

3.6.5. 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 nombre podrá ser una razón social en la que figuren los apellidos de uno o más socios comanditados, seguidos de las palabras " 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.

Por lo que hace a su capital, tenemos que éste se divide en acciones al portador o nominativas y no serán transferibles.

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

3.6.6 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 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.⁶⁴

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 funcione 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 a razón del tiempo trabajado por cada uno. Se debe dejar en claro que los rendimientos no son

otra cosa que utilidades, y éstas deberán repartirse proporcionalmente entre los cooperativistas, eliminando al empresario capitalista.

Con el anterior análisis efectuado de las sociedades mercantiles, se ha preparado el campo para referirnos a las operaciones que pueden modificar su estructura; algunas adecuadamente tratadas por la Ley; y otras como la escisión inexplicablemente y perjudicialmente deja fuera del contexto normativo nacional, ya que apenas hace algunos años se incorporó a la legislación mercantil, y en la forma como quedó, no llena de ninguna manera, su cometido en la práctica cotidiana.

CAPITULO IV

OPERACIONES QUE MODIFICAN LA ESTRUCTURA DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL.

4.1 TRANSFORMACION DE SOCIEDADES.

El Muestro de Pina Vara,⁶⁵ nos dice que la transformación de sociedades es la adopción para una sociedad constituida, de un tipo legal diferente del que originalmente se estableció, mismo 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 transformación⁶⁶

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, establecen que cuando exista un acuerdo de transformación, se inscriba en el Registro Público de Comercio y que se publique junto con el último balance en el periódico oficial del domicilio de la sociedad. Así mismo, debemos dejar en claro que la transformación

⁶⁵ 42 Idem - Pág. 96

⁶⁶ 44 MANTILLA MOLINA, Roberto.- Ob. Cit. Pág. 244

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 primero de la Ley General de Sociedades Mercantiles, puedan constituir otro tipo legal.⁶⁷

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 sociedad que numera el artículo I de la Ley General de Sociedades Mercantil, cualquiera de ellos pueden adoptar uno de los cuatro tipos de sociedades, pero no lo que respecta a las extintas sociedades nacionales de crédito, estas transformaciones operaban con la autorización previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

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

⁶⁷ BARRERA GRAFF, Jorge.- Instituciones de Derecho Mercantil.- Editorial Porrúa., México 1989.
Pag. 708

constitutiva, una sociedad puede adoptar un tipo diverso del que originalmente tenía o establecer la variabilidad de su capital.⁶⁴

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.

4.2. FUSION DE SOCIEDADES MERCANTILES

4.2.1. CONCEPTO DE FUSION.

La fusión se reglamente junto con la transformación de sociedades mercantiles 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 del pasivo de la o las sociedades fusionadas a favor de la fusionante; lo cual además implica el paso y la adición de los socios de aquellos a los de esta, 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.

El Dr. Raúl Cervantes Ahumada, se refiere a la fusión desde un punto de vista económico, al considerar que esta figura jurídica, es el acto por el cual dos o más sociedades unen sus patrimonios, concentrándolos bajo la titularidad de una sola

sociedad. Además señala que, esta unión de patrimonios es una forma jurídica propia para la concentración de empresa, ya que en la mayoría de los casos la fusión se da entre sociedades anónimas.⁶⁹

Desde el punto de vista jurídico, la fusión es un caso especial de disolución de una sociedad, al menos por falta generalmente de liquidación.⁷⁰

Para el maestro Jorge Barrera Graff la fusión de sociedades o empresas, se manifiesta tanto en la agrupación de ellas, como, uniones de empresas, grupos, coaliciones, carteles, como en la fusión y extinción de dos o más a otra ya existente, que subsiste; o bien, mediante la constitución de una sociedad nueva.

Este fenómeno supone la existencia de varias sociedades, sin que desaparezca ninguna; la fusión produce la extinción necesaria de una o más sociedades las fusionadas. La concentración en éste caso no es de personas sino de patrimonios.

El autor citado, también considera que efecto económico de la fusión en la unión de patrimonios más que de personas.⁷¹

De lo anterior, debemos aclarar que la fusión responde en una regla general a la necesidad económica de la concentración de empresas que se entienden, según el maestro De Pina Vara⁷² como la unión de fuerzas productivas, o sea, que la sociedad en un momento dado depende al fusionarse la creación de una empresa de mayor vigor económico, mediante la unión de sus patrimonios.

⁶⁹ GARRIQUEZ, Joaquín.- Tratado de Derecho Mercantil.- Primer Tomo, Volumen Tercero.- Editorial Civitas.- Madrid 1949.- Pag. 1270

⁷¹ BARRERA GRAFF, Jorge.- Ob. Cit. Pag. 691

⁷² DE PINA VARA, Rafael.- Ob. Cit. Pag. 132

4.2.2. NATURALEZA JURIDICA DE LA FUSION.

Para algunos autores, la naturaleza jurídica de la fusión, supone alguna forma de disolución sin liquidación, ya que los artículos 223 y 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles se refiere claramente a la sociedad que subsiste y a las que se extinguen. Además, si las sociedades se liquidasen no tendrían sentido el artículo 224 al final, que atribuye a la sociedad absorbente o la nueva los derechos y obligaciones de las sociedades fusionadas, lo que es incompatible con toda idea de liquidación. La fusión, es una causa de disolución voluntaria genéricamente comprendida en la fracción III del artículo 229 de dicha Ley, que se refiere a la disolución por acuerdos de los socios señalando que por consiguiente, hay que admitir que la doctrina más autorizada que es completamente errónea la posición de los que estiman que la fusión supone la liquidación de las sociedades.

Para el maestro Jorge Barrera Graff, al referirse a la naturaleza jurídica de la fusión que ésta se trata de un negocio corporativo, complejo, de naturaleza contractual, sugiere, que se desarrolla en diversas etapas sucesivas y cuyos efectos consisten en la asociación universal del activo y del pasivo de la o de las sociedades fusionadas a favor de la fusionante; lo cual además, implica el paso y la adición de los socios de aquellas, o de las de estas, generalmente mediante aumento de su capital social; y consiste, por otra parte, en la extinción de la o las fusionadas, ya sea para

incorporarse a otra que existe fusión por incorporación o para integrar constituir una nueva sociedad fusión por integración.⁷³

Para este autor, el autor jurídico es de naturaleza compleja contractual por la que se conviene la asociación universal del activo y del pasivo a favor de la fusionante, incorporado a ésta a los socios de aquellas dándose en efecto de la intención por virtud de dicho convenio.

Esta opinión resulta disimula o la opinión sostenida por los otros autores, especialmente la del maestro Rodríguez y Rodríguez, que considera que la fusión es una causa de disolución voluntaria y que se encuentra implícita en la Fracción III del artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en cambio, para Barrera Graff es una causa de extinción de una o mas sociedades, las fusionadas sin que se refiera el autor a ningún precepto de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la fusión habrá que considerar lo siguiente:

a).- si el acto de fusión implica la unión de dos o mas personas morales con el fin de realizar un fin común lícito, la fusión sería una asociación o sociedad de dos o más personas morales con una finalidad común, las cuales podrían formar una nueva persona moral conservando cada una de ellas su personalidad jurídica propia. y al concluir o disolver dicha unión seguirá conservando con su propia personalidad jurídica.

⁷³ BARRERA GRAFF, Jorge.- Ob. Cit. Pag. 692

h).- Si el concepto de fusión se considera desde el punto de vista jurídico de que al fusionarse dos o más sociedades mercantiles deben desaparecer las fusionadas para integrarse a la fusionante, en este caso, el acuerdo de fusión tendría para las fusionadas el efecto implícito que su extinción cuyo patrimonio en lugar de liquidarse se integra a la fusionante se reconoce derechos corporativos a los socios de la o las fusionadas.

En esta última hipótesis si la fusión tiene como fin la extinción de una o más sociedades con efectos de disolución, con fundamento en la Fracción III del Art. 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en la que por acuerdo de los socios se determina la disolución de la sociedad se crearía un segundo acto jurídico necesariamente, pues el efecto de las sociedades mercantiles trae como consecuencia la liquidación que previo el procedimiento de liquidación y aprobado el balance general, los liquidadores procederán a hacer a los accionistas los pagos que correspondan contra la entrega de los títulos de las acciones, como lo establece el artículo 248 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y en esta consideración, de los derechos corporativos de los socios solo podrían transmitirse a la sociedad fusionante por un acto jurídico de incorporación o de sesión de derechos; por lo cual resulta dudosa la posibilidad que la fusión se sustente en la fracción III del artículo 229 de la Ley en comento. Aunque de hecho el convenio de fusión motiva la extinción de una o más personas morales, desde el punto de vista del derecho positivo, no se considera que la fusión sea causa de extinción o disolución de las sociedades fusionadas, ni tampoco resulta variable la hipótesis de la multitudada

fracción III del art. 229 de la misma ley, lo que verdaderamente se puede concluir es que la laguna de la Ley acepta una interpretación práctica que admite que la fusión traiga como consecuencia de extinción de una o más sociedades, sin que exista fundamento legal que sustente este criterio con claridad. Sin embargo, bajo la hipótesis que las sociedades fusionadas pudiesen recuperar su personalidad jurídica suspendida, mediante algún convenio de además utilidades y ventajas que se 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 en proceso de escisión-fusión.
- 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 incremente 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 escisión con lo cual, la fusión solo suspendería la personalidad jurídica de la fusionada en forma temporal, y estaría en aptitud de recuperar su personalidad jurídica por efecto de esa escisión.

En estas consideraciones, si la doctrina y la práctica aceptan que la fusión puede ser causa de extinción sin fundamento legal alguno que verdaderamente justifique tal hipótesis en este mismo orden de ideas, resulta valedero considerar que la fusión no extingue ni disuelve a las sociedades mercantiles fusionadas sino que suspende su personalidad jurídica en forma indefinida, y que siempre estaría en aptitud de las fusionadas o las fusionadas mediante un acuerdo de escisión, de acuerdo a la reglamentación establecida por la misma Ley General de Sociedades Mercantiles y considerada también esta figura jurídica dentro de esta esfera de derecho fiscal.

4.2.3. CLASES Y CARACTERÍSTICAS DE FUSIONES.

Como la fusión da como resultado, 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 existen dos tipos de fusiones, mismas que son:

- Fusión por incorporación.
- Fusión pura.⁷⁴

⁷⁴ DE PINA VARA, Rafael.- Ob. Cit. Pag. 133

La Fusión por Incorporación, es aquella en la cual la o las sociedades que se incorporan a otra que ya existe, desaparecen, se extinguen y transmiten a la sociedad que las incorpora de su patrimonio, y sus socios representuran en la sociedad una 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 aquellas, siendo ésta el segundo tipo de fusión; el art. 222 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que la fusión de varias sociedades deberá ser decidida por cada una de estas sociedades en la forma términos que correspondan, según su propia naturaleza. Al respecto, nos dice el maestro Rafael Vira Vara, que la junta de socios a la asamblea correspondiente deberá adoptar el acuerdo de fusión.

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 rigen para el tipo social que se adopte.

Para obtener una visión más amplia de lo que es esta figura jurídica en el mundo del derecho mercantil es necesario estudiar sus características.

Se caracteriza como en primer lugar por que existe una relación de subordinación entre una sociedad matriz y otra u otras ideales o sucursales de ella cuando aquello decida absorber alguna de estas, para ahorrar gastos o impuestos o para hacerse cargo directo de la gestión de la empresa; en segundo lugar, se caracteriza por que procura una racionalización de utilidades iguales o similares de varias empresas y evitar una competencia que lleve a la ruina a las misma empresas:

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

en tercer lugar, se caracteriza por que 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 persiguen la conservación de alguna empresa mediante la concentración unificación de una actividad económica fortaleciendo la sociedad que se considere con mayores actitudes de existir en un mercado altamente competitivo.⁷¹

4.2.4. TRAMITES DE EJECUCION Y CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA FUSION.

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

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

a).- Trato sobre la fusión, siendo esta 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 mas administradores. Esta etapa termina con la redacción de un proyecto de

⁷¹ RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús.- Derecho Mercantil. Edit. Porrúa.- México 1989.- Pag. 448

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, de acuerdo a lo establecido por el artículo 222 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Debemos dejar en claro que esta aprobación no implica ningún convenio, sino únicamente una 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 para crear, transferir, modificar y 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 224 de la citada Ley que dispone: hasta pasados tres meses de haber hecho la inscripción a que nos referimos anteriormente, surtirán efectos la fusión, esto con la finalidad de que si existen acreedores de la sociedad que se fusiona, pueda oponerse judicialmente en la Vía Sumaria a dicha fusión.

No obstante lo anterior, el artículo 225 de la Ley en comento, señala que, surtirá efectos la fusión desde el momento de su inscripción, si se presentan alguno de estos casos:

- Que se haya pactado el pago de las deudas de todas las sociedades que se fusionan.
- Que se constituya depósito de su importe en una institución de crédito.
- Que conste el consentimiento de todos los acreedores.

1).- 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 estos de los comprobantes y documentos necesarios; y en el caso de que se constituyera fusionante los representantes de las fusionadas redactarán la escritura constitutiva y se seguirán los pasos y el procedimiento relativos 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 conforman 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 comparativos de los balances de las sociedades fusionadas.⁷⁶

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

⁷⁶ BARRERA HRAFF, Jorge.- Ob. Cit. Pag. 696

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 Graff en su libro de Instituciones de Derecho Mercantil⁷⁷ dice: que puede preverse en el contrato 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 se mencionó, sus derechos, cualesquiera que sean, se les respetan y pasan como obligaciones de la fusionante, salvo el caso que sean pagados o garantizados 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.

4.3. ESCISION DE SOCIEDADES MERCANTILES.

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

4.3.1. CONCEPTO

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 Federación, 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 mas 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

²⁷ BARRERA GRAFF, Jorge.- Ob. Cit. Pag. 704

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 Apacz Rodal, quién 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 sociedad.

Así podríamos dar más conceptos al respecto pero debemos considerar y abocarnos a uno nuestro, y empezaremos a darnos cuenta que 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 la desconcentración de la empresa; 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 más porciones constituyéndose con el, por lo menos una sociedad en el caso de que la que se escinde subsista, o creándose con el un mínimo de dos sociedades en caso de que la sociedad escindida no subsista, pasando los socios de la escindida hacerlo de la o de las nuevas en proporción a sus respectivas aportaciones.

4.3.2. TIPOS DE ESCISION.

La Doctrina distingue diversos tipos de escisión de sociedades, sin embargo es importante analizar algunos de ellos, mismo que, son los que se aplica en la práctica común, los cuales son los siguientes:

a).- Escisión pura o división.- Consiste en que una sociedad que se divide en varias que nacen a la vida jurídica e incorporan el patrimonio de la primera la que desaparece; esta escisión pura tiene dos variantes; la escisión pura perfecta, en la que los socios de las sociedades nuevas participan en el capital social de las nuevas sociedades en la misma proporción que tenían con anterioridad; y la escisión pura imperfecta, en la que los socios o participan en distinta proporción a la que tenían en la sociedad originaria. Esta forma es adoptada en el inciso "b" del artículo 15-A del Código Fiscal de la Federación.

b).- Excorporación.- consiste en la creación de una sociedad a la que otra le transmite parte de su patrimonio sin extinguirse.

Esta sociedad se conoce en la doctrina francesa como escisión parcial o aportación parcial del activo y se considera como una escisión falsa

Es considerado como una falsa escisión por los autores ya que consideran que para que exista escisión se requieren como elemento indispensable la disolución de la sociedad que se escinde y en este caso concreto propiamente existe una segregación. No obstante lo anterior, esta forma también se adopta en el inciso "a" del citado art. XV del Código Fiscal de la Federación.

c).- Escisión por incorporación.- Aquella en la que el patrimonio de la sociedad que se escinde parcial o totalmente se une e incorpora a una o mas sociedades existentes. Algunos autores la llaman fusión escisión, en donde establecen que no se requiere la constitución de una nueva sociedad independiente, sino que basta con la absorción de su patrimonio por otras sociedades ya existentes, las cuales absorben el patrimonio de la sociedad escindida, esto se conoce como fusión escisión por absorción.

Existe una variante a la fusión escisión y esta se presenta cuando las sociedades existen aportan la totalidad de su patrimonio y las sociedades escindidas aportan solamente una parte del propio a una sociedad que se constituye a tal efecto, esta figura se conoce como fusión escisión por convalidación.

e).- Escisión por integración.- Es aquella en la que los bienes y derechos de las sociedades escindidas forman en patrimonio de las beneficiarias.

4.3.3. UTILIDAD DE LA ESCISION.

Para empezar a desarrollar 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.- En separar a dos grupos de socios que se reparten en 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 prejuicios.
- 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 una solución cuando en alguna 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 abarcado un campo muy grande o a 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-monopolística.⁷⁸

⁷⁸ DUQUE DOMINGUEZ, Justino.- "La escisión de las sociedades, en estudios de derecho mercantil. en homenaje a Rodrigo Uria.- Editorial Civitas.- Madrid 1978- Pag. 131

5.- también sería de utilidad para que una sociedad no llegará a distribuirse 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,

5.- también sería de utilidad para que una sociedad no llegará a distribuirse 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,

4.4. DIFERENCIAS ENTRE LA FUSION Y LA ESCISION DE SOCIEDADES MERCANTILES.

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 tales puntos de vista, en virtud de que observamos diferencias muy marcadas mismas que, a continuación se detallan:

a).- por lo que respecta a la fusión, ésta siempre requiere de una sociedad que extingue (empresa fusionada), en tanto que en la escisión, se da el caso de que se separe una parte del patrimonio de la sociedad que 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 un acto de voluntad bilateral.

d).- En la escisión solo 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.

CAPITULO V

EFFECTOS JURIDICOS DE LA ESCISION DE SOCIEDADES MERCANTILES

5.1 EFECTOS 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 inscribir en el Registro público de Comercio la resolución de escisión, así como publicarlo durante 45 días naturales en el Gaceta oficial y en un periódico de mayor circulación de la localidad de la empresa que se escinde. Las publicaciones deberán contener los estados financieros de la sociedad así como también la situación financiera que guarda la sociedad durante el último ejercicio y la mención del acuerdo de escisión.

Lo anterior se realiza con el 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 de la sociedad escendida o continuar en las sociedades que nacieron de esta, o bien proponer su derecho de retiro.

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

El derecho de retiro puede solicitarlo el socio dentro de los quince días siguientes a la clausura de la Asamblea, de acuerdo a lo establecido en el artículo 206 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. 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 escidente, entendiendo esto que para que exista este derecho de retiro es importante el cumplir con las obligaciones para con la sociedad escidente.

Independientemente del derecho de retiro del que gozan los socios, estos siempre y cuando representen cuando menos el veinte por ciento del capital social, dentro del plazo de los cuarenta y cinco días que tienen para publicar el extracto de la resolución de escisión, podrán oponerse judicialmente a dicha escisión misma que, se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declara que es infundada la oposición, se dicte resolución que tenga por terminado el procedimiento sin que hubiere procedido la oposición o se llegue a convenio, siempre y cuando quien se oponga diere fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieren causarse a la sociedad con la suspensión.

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

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

Debemos tomar en cuenta que con el objeto de dar protección a los acreedores, en el momento de tomar el acuerdo de escisión, existirá también 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 cuarenta y cinco días, mismos que, son los necesarios para la publicación del acuerdo.

Es importante hacer la distinción entre el plazo que se concede a los acreedores de una empresa que se va a fusionar, mismo que, es de tres meses contados a partir de la inscripción de los acuerdos de fusión y el plazo que se concede a los acreedores de una empresa que se va a escindir, mismo que, es el mencionado con anterioridad.

Cabe hacer mención, que el mismo derecho del que gozan los socios para oponerse judicialmente a la escisión, lo tienen los acreedores. Es por tal motivo que cuando se oponga un acreedor, y pueda surtir efectos, es necesario se le resuelva su inconformidad con el cumplimiento de la obligación de la sociedad para con el

acreedor, por tal motivo existe el plazo de los cuarenta y cinco días contados apartir de la fecha de inscripción de la resolución de escisión, así como de las publicaciones.

5.3. EFECTOS DE LA ESCISION DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA SOCIEDAD ESCINDENTE.

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

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

5.4. EFECTOS DE LA ESCISION DESDE EL PUNTO DE VISTA DE 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. Así mismo, nos encontramos que en el caso en que la sociedad escindida no subsista, esta 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 escidente, el patrimonio de la primera.

Es de vital importancia dejar en claro que la o las sociedades que nacen de una escisión, tienen la participación de que nacen respondiendo al pasivo que perteneció a la sociedad escidente y de la cual tienen que responder a sus acreedores en una forma solidaria todas las sociedades escindidas.

Existe otro problema como efecto de la sociedad escidente que es la responsabilidad de los socios que se da frente a los acreedores cuyos créditos nacieron de la sociedad escidente y en contra de esta, 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 y 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 escidente y la o las que nacen de la escisión, en el cual se tienen que fijar el tipo de deudas y por las cuales tendrá que responder cada una de las sociedades, determinando los criterios y políticas de como responderán ante los acreedores. Este primer medio no surte efectos frente a los acreedores, ya que estos pueden ejercitar sus derechos frente a cualquier sociedad sociedad nacida de la escisión o bien a la misma escidente que subsiste cobrándoles el monto total de sus créditos, sin que estas puedan negar a cubrirlos y los que queda por hacer sería la repartición del pago por la totalidad de los créditos entre la o las sociedades nacidas de la escisión.

5.5 EFECTOS DE LA ESCISION DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LOS SOCIOS Y DE LOS ACREEDORES.

Sobre este punto hay que distinguir dos aspectos, mismos que, fueron tratados al estudiar los efectos del acuerdo de escisión, los cuales son los siguientes:

a).- Cuando el socio dispone de su derecho de retiro, deja de serlo de la escidente 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

escidente adquieren la condición de socios en las nuevas sociedades por el acto de escisión.

Por lo que hace a los acreedores antiguos de la sociedad escidente, estos tienen el derecho de conservar todos los derechos, y si subsiste la escidente también pueden ejercitar sus derechos en contra de las sociedades que nacieron de la escisión.

5.6. PROCEDIMIENTO LEGAL PARA LA ESCISION.

Existe una serie de pasos o requisitos, previos para la celebración de la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas en donde se apruebe una escisión, entre los cuales nos podemos encontrar los siguientes:

proposición de un proyecto de escisión, ya sea por los administradores de la sociedad por su conocimiento cercano con todo lo acontecido alrededor de la sociedad, bien por los propios accionistas, por razones personales o de diferencia de intereses que existan dentro de la sociedad.

Posteriormente a la presentación del proyecto, se debe efectuar un informe por parte de los administradores, que contenga lo más relevante sobre la escisión, por ejemplo, la exposición de motivos, un análisis de de la situación financiera de la empresa que refleje la realidad económica de la misma y las ventajas de realizar una escisión, las repercusiones en materia laboral, un inventario y avalúo de los activos pasivos y capital social de la empresa, etc.

Esta información debe ser en forma objetiva, y esta objetividad se logra a través de instancias independientes y externas de la sociedad escidente, garantizando así la confiabilidad de los datos emitidos por los órganos sociales.

De acuerdo a los incisos a) y b) fracción IV del artículo 228 BIS, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es necesario que la resolución que apruebe la escisión contenga una descripción de la forma, plazos y mecanismos en que los diversos conceptos del activo, del pasivo y del capital social que correspondan a cada sociedad escindida, y en su caso la escidente, con detalle suficiente para permitir identificación de estas, por lo que es conveniente realizar previamente un dictamen efectuado por auditores externos, en el que se contenga la transferencia del patrimonio de la escidente a las escindidas, que abarque la descripción de las aportaciones, los criterios de valoración adoptados, y la indicación de si los valores que se están otorgando corresponden efectivamente al número y valor nominal de las acciones que se vayan a emitir como contraprestación por las sociedades escindidas.

Igualmente existen determinados actos para proteger a ciertos accionistas especiales así como a los acreedores, antes de la celebración de la Asamblea General extraordinaria de Accionistas que conozca de la escisión, se deberán celebrar las asambleas tanto de obligacionistas (si la sociedad es emisora de éstas), como especiales de accionistas, observando al respecto, los requisitos necesarios para que los acuerdos tomados en ellas sean considerados válidos; en este caso, se deberán celebrar como si fueran asambleas extraordinarias, por lo que se tendrán que publicar

las convocatorias en tal sentido, y cumplir con las formalidades de quórum de asistencia y de votación.

Sin que sea un acto necesario, es conveniente contar con el acuerdo previo de los demás acreedores de la sociedad próxima a escindirse a fin de que éstos no se opongan al acuerdo de escisión. En este caso se puede ofrecer el pago anticipado de los adeudos o negociar a fin de garantizarles adecuadamente sus créditos, si estos pasan a las sociedades escindidas (sustitución de deudor) o si se quedan escidente, ésta reduce su capital social.

Una vez concluido el proyecto de escisión, se deberá redactar y publicar la convocatoria respectiva para la celebración de la Asamblea General Extraordinaria de accionistas que vaya a conocer de la escisión, para lo cual es muy importante la correcta publicación de dicha convocatoria, de acuerdo a lo establecido por los artículos 183, 184, 186 y 187 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ya que de no observarse los requisitos que ahí se establecen, los acuerdos tomados por la asamblea serán nulos, salvo que en ese momento estén representadas la totalidad de las acciones.

Cabe hacer mención que es necesario reunir el quórum determinado en los estatutos de la sociedad o en su defecto en la Ley para que sean válidos los acuerdos tomados dentro de dicha asamblea.

Dentro de los acuerdos tomados en la asamblea, tenemos los siguientes:

1.- Acuerdo corporativos, entre los que destacan los siguientes:

- a).- instalación de la asamblea
- b).- aprobación de la realización de la escisión y de los términos en que se llevará a cabo ésta.
- c).- aprobación de la propuesta de cancelación de los títulos definitivos representativos del capital social de la sociedad escidente (en caso de que desaparezca) y la emisión de nuevos títulos que represente a las sociedades escindidas; si subsiste la escidente, la cancelación de los títulos, su capital social y la emisión de nuevos, títulos que reflejen la reducción del capital social.
- d).- aprobación de los proyectos de estatutos sociales de las sociedades escindidas.
- e).- aprobación de las reformas a los estatutos sociales de la sociedad escidente - si subsiste - en los artículos relativos a su capital social, para reflejar la reducción del mismo.
- f).- aprobación de efectuar la disolución anticipada de la sociedad escidente, en caso de que desaparezca; la cancelación de los poderes otorgados por ésta y la ratificación de que los empleados y trabajadores de la misma seguirán prestando sus servicios a las escindidas, por lo cual, serán considerados como patrones sustitutos, para todos los efectos legales a que haya lugar.

2.- Acuerdos pecuniarios, entre los que encontramos los siguientes:

- a).- aprobación de los balances de la sociedad.
- b).- aprobación de los dictámenes presentados por los auditores externos respecto de los balances.

c).- aprobación de la forma, plazos, mecanismos y demás condiciones para que los diversos conceptos de activo, pasivo y capital social sean transferidos a las escindidas, así como la descripción, lo más precisa y detallada posible, para efectos de identificación de las partes de activo, pasivo y capital social que corresponderán a cada sociedad escindida y las que le corresponden a la escidente si aún subsiste.

d).- aprobación de la forma de integración del capital social de las escindidas y de la escidente, en caso de que subsista.

e).- aprobación de la propuesta de reducción de capital social, en caso de que subsista la sociedad escidente.

f).- aprobación del estudio relativo a los términos en que se realizará el canje de las acciones de la escidente por las de las escindidas.

g).- aprobación del proyecto de las obligaciones que asumirá cada una de las sociedades; así como del compromiso de asunción de la obligación de responder solidariamente frente aquellos acreedores que no consientan con la escisión (en caso de que la escidente subsista, este acuerdo no será necesario).

h).- aprobación del inventario de bienes inmuebles que serán transferidos como consecuencia de la escisión a las escindidas, para su respectiva escrituración de su aportación, una vez que hayan quedado constituidas las sociedades escindidas.

Una vez celebrada la asamblea, el o los delegados designados en ella, acudirán al notario de su elección a protocolizar el acta levantada en la misma. Dicha acta debidamente protocolizada inmediatamente se mandará inscribir en el Registro Público de Comercio correspondiente.

Concomitantemente a la protocolización del acta de asamblea de su inscripción en el Registro correspondiente, se deberá hacer un extracto de los acuerdos tomados en ella, con el objeto de que sean publicados tanto en la Gaceta Oficial (no se especifica si es el Diario Oficial de la Federación o la Gaceta Oficial del estado correspondiente), así como en un periódico de mayor circulación en el domicilio de la sociedad escidente.

5.7 ASPECTOS FISCALES Y LABORALES DE LA ESCISION DE SOCIEDADES

5.7.1. 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, solo 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 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, solo esta 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 sus operaciones y, por lo tanto, dispone que efectuarán pagos provisionales a partir del mes en que ocurra la escisión, considerando el mismo coeficiente de la 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, solo 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 previstas 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 este 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 escidente y como fecha de adquisición aquella en la que se haya adquirido por la sociedad escindida.

d).- TRANSMISION DE ACCIONES

Tratándose de la emisión 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 el que se deriva del costo promedio por acción que tenían las acciones canjeadas de la escidente por cada accionista a la fecha de dicho acto y como fecha de adquisición, la del canje.

Una vez que se determine el costo comprobado de la 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 escidente a la fecha de la escisión y que se considerará como fecha de adquisición de las acciones, aquella 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 en la fracción IV del artículo 46 de la Ley de 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 recibe los activos fijos estará en posibilidades 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 fué adquirida por la sociedad escidente.

En caso de que se transmitan los 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, espresamente permite dividir las pérdidas fiscales entre las sociedades escidentes y las escendidas, en la producción 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 participación del capital con motivo de la escisión.

5.7.2.- ASPECTOS LABORALES DE LA ESCISION DE SOCIEDADES

Las consecuencias que puede producir la escisión en materia laboral, o sea situaciones que afectan 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 a la o las escindidas.

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

En el segundo caso, no existirá sustitución 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 escidente, 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 sustitución patronal, deberá darse aviso al sindicato o a los trabajadores, según sea el caso, de la sustitución.

El patrón sustituido 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 sustitución, 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.

5.7.3. 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, exapítulo VIII, de la Ley Federal del Trabajo, se incorpore a 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 traspa 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 determinará 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 otorgarse el mismo tratamiento que se le aplica a una sociedad normal, ya que realmente aquella 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 a la Ley, la sociedad escindida no tiene obligación de cubrir la participación de los trabajadores en las utilidades.

Resulta lógico y razonable mencionar que también la escisión produce consecuencias respecto de las obligaciones ante instituciones protectoras de los trabajadores, como el Instituto Mexicano del Seguro Social, cuyas leyes deben de 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.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Existen Antecedentes de la figura jurídica de la escisión de sociedades mercantiles, estos se remontan al siglo XVIII, y aún y cuando no era considerada propiamente como tal, estos sirvieron para ir conformando un criterio jurídico sobre la normatividad de esta figura, la cual cada vez era más necesaria su reglamentación. Entre los países considerados como los precursores de la escisión, están Estados Unidos, Italia, Francia, etc.

SEGUNDA.- La escisión aparece legislada por primera vez en el mundo apenas en el año de 1966, dentro de la Ley de Sociedades Comerciales de Francia, aunque antes en países como Italia, hubo decisiones jurisprudenciales que la admitieron por su empleo en la vida de las empresas.

TERCERA.- 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.

CUARTA.- 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; considerándose común en nuestros tiempos, que la legislación fiscal se adelante a la legislación mercantil, por la misma versatilidad y dinamismo del régimen fiscal de cada Estado, sin embargo, a mi juicio resulta un poco ilógico esta situación.

QUINTA.- Tenemos que el Derecho Mercantil ha ido evolucionando desde la época en que se encontraba regulado únicamente mediante normas aisladas que se encontraban inmersas en el Derecho Civil, sin embargo, es a partir de la Edad Media, en las cruzadas, en donde surgen los gremios de los comerciantes, razón por la cual dicho Derecho Mercantil se convierte en una rama autónoma de la ciencia jurídica. Entre los antecedentes más directos de las sociedades mercantiles, tenemos por ejemplo, el contrato de asociación, que surgió en Egipto, Grecia, Babilonia y Roma, en donde también existieron las sociedades de *Argentarii*, para el ejercicio del comercio bancario. También existieron dentro del comercio marítimo, dos instituciones que se asemejan a las sociedades mercantiles, mismas que, son el préstamo a la gruesa y el contrato de comenda, éste último evolucionando al grado de que en el siglo XIII se convierte en una sociedad en comandita, con nombre propio y personalidad jurídica distinta de la de los socios.

Por último tenemos el antecedente directo de las sociedades por acciones, mismas que, surgieron en Italia formadas por los acreedores del Estado o de las comunas, cuyos créditos se documentaban en títulos que representaban porciones iguales del crédito.

SEXTA.- La sociedad con personalidad jurídica propia nace como una creación del derecho para satisfacer la necesidad de los comerciantes de limitar su responsabilidad frente a los terceros, razón por lo cual actualmente dentro de nuestro Derecho, al formarse una sociedad que se halle inscrita en el registro Público de Comercio, por Ley se crea una nueva personalidad distinta de la de sus socios, con personalidad jurídica propia, es decir sujeta de derechos y obligaciones, a tener un nombre, domicilio, nacionalidad y patrimonio propio, etc.

SEPTIMA.- De acuerdo a nuestra legislación, para que se constituya una sociedad mercantil, es necesario realizar un contrato social, mismo que, debe realizarse en escritura pública, razón por la cual se constituyen ante los Notarios Públicos. Este contrato social debe reunir todos y cada uno de los elementos de validez y de existencia, de los contratos en general, es decir, debe de haber un consentimiento, objeto, capacidad, ausencia de vicios en el consentimiento, objeto, motivo o fin lícito y forma establecida por la Ley, misma que, es la que mencionamos con anterioridad.

OCTAVA.- Tenemos que actualmente existe una tendencia de parte de los doctrinarios y estudiosos del derecho, por clasificar a las sociedades mercantiles en sociedades de personas y sociedades de capitales, siendo las primeras aquellas que se constituyen tomando en consideración las calidades personales de quienes intervienen

en el acto constitutivo, y las segundas, son aquellas en las que se toma en cuenta exclusivamente lo que aportan sus socios, sin importar la calidad de estos.

NOVENA.- No obstante la clasificación anterior, en nuestra legislación existe otro tipo de clasificación para las sociedades mercantiles, misma que, nos da la Ley General de Sociedades Mercantiles, la cual reconoce seis especies de este tipo de sociedades, mismas que, son las siguientes:

- 1.- Sociedad en nombre colectivo
- 2.- Sociedad en comandita simple
- 3.- Sociedad de responsabilidad limitada
- 4.- Sociedad en comandita por acciones
- 5.- Sociedad anónima
- 6.- Sociedad cooperativa

DECIMA.- La sociedad anónima, es la sociedad mercantil más utilizada en nuestros tiempos, debido a que es el ejemplo clásico de las sociedades de capitales, es decir, en donde no importa la calidad de los socios y estos responden ante los terceros única y exclusivamente por el pago de sus acciones. Este tipo de sociedad, se constituye bajo una denominación social, es decir, un nombre escogido de las palabras sociedad anónima o de su abreviatura S. A., con dos socios como mínimo y

un capital social que no sea inferior a \$50,000.00 (CINCUENTA MIL PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL).

Por ser ésta la sociedad que más existe dentro de nuestra esfera jurídica, es al mismo tiempo la más propensa a ser objeto de escisiones, ya que puede llegar un momento dado en que los socios de este tipo de sociedades tengan intereses contrapuestos.

DECIMA PRIMERA.- Dentro de nuestra legislación mercantil, existe básicamente tres operaciones que pueden modificar la estructura de una sociedad mercantil, las cuales son la transformación, la fusión y la escisión. La diferencia entre la transformación y las otras dos, es que en la primera la sociedad no se extingue, sino que únicamente existe transmisión de bienes y derechos, mientras que en las segundas, puede o no ser que las sociedades se extingan.

DECIMA SEGUNDA.- De acuerdo a los autores señalados en este trabajo, podemos llegar a la conclusión de que la figura jurídica de la fusión, es la reunión de dos o más patrimonios sociales, cuyos titulares desaparecen para dar nacimiento a uno nuevo, o cuando sobrevive un titular éste absorbe el patrimonio de todos y cada uno de los demás; en ambos casos el nuevo ente está formado por los mismos socios que constituían los entes anteriores y aquellos en su caso, reciben nuevos títulos en sustitución de los que poseían, o se les reconoce la parte social correspondiente.

Existe una laguna en nuestra legislación, dejando así la posibilidad de dar interpretación práctica sobre la naturaleza jurídica de la fusión, ya que las sociedades fusionadas que desaparecen se disuelven para formar parte de otra, o bien para formar una nueva, sin embargo, la consecuencia de la disolución de una sociedad, es que la misma entre en liquidación y si esto ocurriera, entonces no tendría razón de ser la última parte del artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la cual señala que la sociedad que resulte de la fusión tomará a su cargo los derechos y obligaciones de las sociedades extinguidas, mismos derechos y obligaciones que no existirían si las sociedades se liquidaran. Por lo tanto se pueden dar dos interpretaciones, una es que la fusión de sociedades sería una disolución de las sociedades que desaparecen pero sin que se liquiden, y la otra sería que la fusión de sociedades únicamente suspende la personalidad jurídica de las que desaparecen, mis que recobrarían con un acuerdo de escisión.

DECIMA TERCERA.- El último párrafo del artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, nos permite apreciar que existen dos tipos de fusión dentro de nuestro Derecho Mercantil, mismas que son fusión por incorporación que es cuando varias sociedades se fusionan o incorporan a otra que ya existe, y la fusión pura, que es considerada como la fusión propiamente dicha y es cuando dos o mas sociedades se unen y desaparecen para formar una nueva sociedad con la aportación de los patrimonios de aquellas.

DECIMA CUARTA.- Aún y cuando en la Doctrina se hace una clasificación de los tipos de escisión, del actual texto legal (artículo 228 Bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles), se desprenden dos clases de escisión : la simple en la que una sociedad divide parte de su patrimonio constituyendo una o más nuevas sociedades, pero sigue subsistiendo ; y la propiamente dicha, en que las sociedad que se escinde divide todo su patrimonio, constituyendo así dos o mas sociedades.

DECIMA QUINTA.- Dentro de las principales utilidades que tiene la escisión podemos mencionar las siguientes :

- 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 algunos casos 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 por empresa que pueda llegar en un momento dado a ser incosteable.

DECIMA SEXTA.- Entre las principales diferencia que podemos distinguir entre la fusión y la escisión, podemos mencionar las siguientes :

- a).- En la fusión, siempre se requiere una sociedad que se extingue, en tanto que en la escisión, no forzosamente se debe dar esta situación.

b).- para una fusión se requieren dos sociedades para que surta efectos, en tanto que, en la escisión una sola sociedad la puede realizar.

c).- En la fusión, la empresa fusionada se queda sin capital, ya que desaparece, en cambio en la escisión, la empresa escidente (cuando subsiste), únicamente se reduce su capital social.

DECIMA SEPTIMA.- Con el acuerdo de escisión de una sociedad, surgen varios efectos que se analizan desde determinados puntos de vista, los cuales son los siguientes : para los socios, para los acreedores, para la sociedad escidente, para la sociedad o sociedades escindidas.

DECIMA OCTAVA.- Existen una serie de pasos y requisitos que la sociedad escidente debe cubrir para lograr una escisión, entre los que podemos destacar, la elaboración de un proyecto de escisión, el informe de los administradores sobre los puntos mas relevantes de la escisión, cumplir con los requisitos señalados por la Ley para proteger a ciertos accionistas especiales y los acreedores, celebrar la Asamblea general de accionistas que vaya a conocer la escisión, observando los requisitos que para la celebración de ese tipo de asambleas señala la ley, protocolizar el acta de dicha asamblea, inscribir la misma en el Registro Público de Comercio y publicar en la gaceta Oficial y en el diario de mayor circulación, un extracto de los acuerdos tomados en dicha asamblea.

DECIMA NOVENA.- Desde el punto de vista laboral, existen dos situaciones que se pueden presentar en una escisión, y estas son : cuando se trate de personal que pase de la sociedad escidente a las escindistas, en cuyo caso y de acuerdo al artículo 41 de la Ley Federal del Trabajo se trata de una sustitución laboral en la cual no se degradan los derechos adquiridos por los trabajadores en la sociedad escidente y el patrón sustituido será solidariamente responsable con el nuevo por las obligaciones derivadas de las relaciones de trabajo de la Ley, nacidas antes de la fecha de sustitución, hasta por el término de seis meses. Y el otro caso es cuando se trate de personal que se quede en la empresa escidente si esta no desaparece, caso en el que no ocurre nada ya que la relación laboral subsiste con el mismo patrón.

VIGESIMA.- 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 formal, respecto, a que les exime de la obligación de repartir utilidades en el primer año de funcionamiento, ya que realmente aquella es la continuación de una sociedad que ya tenía la obligación de pagar la participación de dichas utilidades.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- APAEZ RODAL, FERNANDO, "La escisión de la sociedades, analisis fiscal y contable", cuarta edición, Editorial Ecasu, Mexico, D.F., 1990, pag. 13.
- 2.- CERVANTES AHUMADA, RAUL. "Derecho Mercantil Mexicano", octava edición, Editorial Porrúa, Mexico, D.F., 1986, pag. 37.
- 3.- CERVANTES AHUMADA, RAUL. "Títulos y Operaciones de Credito", quinta edición, Editorial Herrero, México, D.F., 1988, pag. 133.
- 4.- DE J. TENA, FELIPE. "Derecho Mercantil Mexicano", octava edición, Editorial Porrúa, México D.F., pag. 25,26 y27.
- 5.- DE PINA VARA, RAFAEL. "Derecho Mercantil Mexicano", décima edición, Editorial Porrúa, México D.F., 1987, pag.288.
- 6.- DUQUE DOMINGUEZ JUSTINO, "La Escisión de Sociedades, Estudio de Derecho Mercantil", Primera Edición, Editorial Civitas, Madrid, 1978, pag 129.

- 7.- GARRIGUEZ, JOAQUIN, "Curso De Derecho Mercantil", primera edición, Editorial Porrúa, México D.F., 1976, pag. 347.
- 8.- MANTILLA MOLINA, ROBERTO, " Derecho Mercantil", vigésimo quinta edición, Editorial Porrúa, México D.F., pag.210.
- 9.- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN, "Tratado de Sociedades mercantiles", editorial Porrúa, tomo 1, México D.F., 1981, página 5.
- 10.- ROGINA VILLEGAS, RAFAEL, "Compendio de derecho civil", contratos, tema IV, primera edición, editorial Porrúa, México D.F., 1976, página 28.
- 11.- OVALLE FAVELA, JOSE, "Diccionario jurídico mexicano", volumen IV, décima edición, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, México D.F., 1985 páginas, 85 y 87.
- 12.- VILLALON ESQUERRO, FRANCISCO, "La escisión". Revista publicada en 1986. Estudio en homenaje a los 50 años de la Ley General de Sociedade Mercantiles. México, D.F. 1990, página 1139.

LEGISLACION

- 1.- CODIGO CIVIL para el estado de Veracruz.
- 2.- CODIGO DE COMERCIO, quincuagésima novena edición.
- 3.- CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION, séptima edición
- 4.- LEY FEDERAL DEL TRABAJO
- 5.- LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES, quicoagésima novena edición.
- 6.- LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA
- 7.- LEY SOBRE EL REGIMEN FISCAL DE LA FUSION DE EMPRESAS
- 8.- SUMARIO FISCAL

OTRAS PUBLICACIONES CONSULTADAS

- 1.- DICCIONARIO DE DERECHO MEXICANO, EDITORIAL PORRUA, MEXICO D.F., 1990
- 2.- DICCIONARIO DE DERECHO CIVIL, EDITORIAL PORRUA, MEXICO, D.F., 1989
- 3.- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, VOLUMEN IV, EDITADO POR EL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, MEXICO D.F., 1990
- 4.- MEMORIAS DEL SEMANARIO SOBRE LA ESCISION DE SOCIEDADES MERCANTILES, ASOCIACION NACIONAL DE ABOGADOS DE EMPRESA, A.C., MEXICO D.F., 1991, PAGINA 13