

LA ESCISIÓN DE SOCIEDADES *

Carlos SÁNCHEZ-MEJORADA Y VELASCO

In memoriam: Roberto L. MANTILLA MOLINA

El tema que en este estudio voy a desarrollar es uno que no está ni reglamentado expresamente por el derecho positivo mexicano, ni comentado por los tratadistas y estudiosos nacionales de la materia mercantil, salvo por lo que se indica en la nota al pie de esta página,¹ pero que, por necesidades de la realidad económica del país, sí se ha hecho sentir en la práctica.

No pretendo, de manera alguna, el agotar el tema, ni que mis comentarios sean la última palabra sobre el mismo, ni dar soluciones definitivas a los problemas que apuntaré. Este trabajo es más bien una revisión general, panorámica, de los problemas que se presentan con relación a la escisión en las sociedades mercantiles.

Creo que, en términos generales, los problemas que apunto y las conclusiones a las que llego son válidas para todo tipo de sociedad mercantil, pero en aras de la claridad y la sencillez en la exposición, mi examen estará enfocado únicamente hacia la sociedad anónima.

En concreto, me interesa dilucidar si es posible que una sociedad se escinda en ausencia de reglamentación legislativa expresa.

Como en todo análisis lógico de cualquier tema, empezaré por preguntar ¿qué es la escisión? El diccionario define el concepto como

* Conferencia pronunciada el 13 de Octubre de 1984, en la ciudad de Guanajuato, Gto., en la "XIII Convención Anual y Seminario 1984 de Actualización del Abogado de Empresa", de la Asociación Nacional de Abogados de Empresa, A.C. (ANADE).

¹ MANTILLA MOLINA, Roberto, en su *Derecho Mercantil*, p. 453, inciso 640-a, 8a. ed. Editorial Porrúa, México, 1965, menciona que se da el fenómeno de la escisión, y lo define, mas no lo examina. ABASCAL ZAMORA, José María, en su tesis profesional, *Fusión de Sociedades Anónimas en Derecho Mexicano*, p. 14, UNAM, México, 1960, también hace mención de la figura, sin analizarla. BARRERA GRAF, Jorge, hace un breve comentario sobre el tema en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Vol. IV, pp. 85-87, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, S.A. Primera Reimpresión, México, 1985.

"rompimiento, desavenencia", y dice que "escindir" es "cortar, dividir, separar".²

Es decir, escisión es la separación o división de un ente, de una entidad autónoma, en dos o más nuevas entidades también autónomas.

Así, aplicada esta definición a la materia de sociedades, tenemos que escisión es la división de una sociedad, que puede desaparecer o no, en dos o más sociedades nuevas que adquieren personalidad jurídica y patrimonio propios.

Definido el concepto *a contrario sensu*, y recurriendo a una figura ampliamente conocida en la legislación y en la práctica forense nacionales, una escisión es lo contrario de una fusión. En efecto, con motivo de una fusión, dos o más sociedades se reúnen en una sola, preexistente o nueva, denominada fusionante, desapareciendo la o las otras denominadas fusionadas.

Lo contrario sucede con motivo de una escisión, ya que con motivo de la misma una o varias sociedades nuevas nacerán como consecuencia de la división de una sociedad ya existente.

Decía yo párrafos arriba que las necesidades de la realidad económica del país hacen que la escisión se haga sentir en la práctica.

Ya me permití esbozar un concepto general de lo que es la escisión, concepto referido a lo gramatical y a la forma. Trataré también de encuadrar el fenómeno dentro de esa realidad económica a la que me referí.

Como es claro, las situaciones cambiantes de la vida económica hacen necesario el que las sociedades se adapten a tales situaciones. Como es bien sabido, las instituciones mercantiles están en constante evolución y por tanto el derecho mercantil es costumbrista, es reactivo, más que proactivo, pues tipifica o reglamenta situaciones o instituciones que el uso, la costumbre, la práctica han convertido en hecho común en la vida del comercio.

Los autores extranjeros que consulté en la preparación de este trabajo, encuadran la escisión dentro del fenómeno de concentración de empresas. Esto, obviamente, no es enteramente correcto.

"La escisión no constituye directamente un fenómeno de concentración de empresas. La apariencia es incluso la contraria, pues la unidad patrimonial de la sociedad escindida desaparece, parcelándose en unidades formalmente independientes, y asimismo, en los

² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, p. 558, decimoviena edición, Madrid, 1970.

supuestos más característicos de la escisión la sociedad escindida desaparece también. Un centro de decisión económica que era la sociedad dividida se ha transformado —después de la división en alguna de sus modalidades— en varios centros de decisión...

"Ahora bien, la división es, en todo caso, un 'excelente medio de redistribuir las actividades de una empresa o de varias'. La división de sociedades es así, por lo tanto, un medio de descentralización empresarial, y, al mismo tiempo, un medio de especialización, y ulterior y eventualmente, de especialización en sociedades distintas de las actividades que, antes de la división, estaban gestionadas por un conglomerado pertenecientes a una sociedad única o a un grupo de sociedades.

"Los motivos de este tipo de descentralización no son siempre los mismos. Con frecuencia se encuadrarán en procesos de racionalización económica, pero pueden también imputarse a la ejecución de una política (en términos generales) anti-monopolística."³

Específicamente, en este México de hoy ¿qué motivos puede haber para que una sociedad se escinda?

Por un lado, el ya apuntado de racionalización económica, y por otro, triste es decirlo, ante el abandono, el desdén de nuestro gobierno por el estado de derecho, de los principios de legalidad, del imperio de la ley, el de protección del patrimonio de los particulares en contra de las depredaciones expropiatorias de los gobernantes.

Al inicio de mis comentarios decía yo que ningún autor mexicano se ha ocupado de estudiar a fondo este fenómeno de la escisión. Decía yo también que el derecho mercantil es reactivo. Pues bien, esto viene al caso porque mi interés por este fenómeno —sin considerarme autoridad ni en la figura de la escisión, ni en derecho mercantil— es precisamente como reacción a dos casos de no propiamente escisión, pero sí de desgajamiento de la empresa a la que presto mis servicios, así como a un caso de, según entiendo, una verdadera escisión de una institución de crédito que, con visión profética, separó sus activos bancarios de los no bancarios y así pudo salvar a éstos de caer en manos del gobierno con motivo de la indebida, ilegal y antieconómica expropiación de los bancos privados mexicanos.

Desgraciadamente, no he podido obtener acceso a los documentos de esta escisión, y por ello mi exposición, necesariamente, quedará coja.

³ DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino F., "La Escisión de Sociedades", en *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje a Rodrigo Uria*, p. 131, Ed. Cibitas, S.A., Madrid, 1978.

Otra posible razón para una escisión puede ser el constituir

“una solución a problemas internos de la sociedad escindida. La existencia de dos o más grupos de socios con intereses contrapuestos, o con valoraciones contradictorias, de lo que puede ser el interés social en un momento determinado, puede superarse mediante una escisión a través de la cual se atribuya el activo social a dos nuevas sociedades, en cada una de las cuales están agrupados los socios con intereses homogéneos o con una postura semejante con relación al desarrollo de los negocios sociales. Las sociedades nuevas... tendrían por socios un grupo de intereses homogéneos. La situación conflictiva existente en la sociedad escindida habría desaparecido, distribuyéndose los socios, después de la escisión, en cada una de las nuevas sociedades creadas por la sociedad escindida”.⁴

Ahora bien ¿qué formas reviste una escisión? Desde mi punto de vista, una escisión se puede dar de tres formas distintas.

En primer lugar, una sociedad se puede dividir en varias, desapareciendo totalmente la sociedad originaria y naciendo a la vida jurídica las nuevas sociedades en las que la primera se dividió. A esta forma de escisión me he permitido llamarla “escisión pura”, o “escisión plena”, o “escisión en sentido estricto”.

Dentro de la escisión pura contemplo dos situaciones. Conforme a la primera, todos los socios de la sociedad escindida participarán en el capital social de todas las nuevas sociedades en las mismas proporciones que en la sociedad escindida. Esta sería una escisión pura perfecta. Conforme a la segunda, la participación de los socios en las nuevas sociedades podría ser distinta a la participación que tenían en la sociedad escindida. Esta sería una escisión pura imperfecta.

Permitaseme dar ejemplos de estas dos modalidades. El caso de una escisión pura perfecta sería el de una sociedad con diez socios, con igual participación accionaria cada uno, que se escinde en dos sociedades nuevas y en ambas participan todos y cada uno de los socios en igual proporción. Por decir, si cada socio tenía el 10% de la sociedad escindida, tendrá entonces el 10% de cada una de las nuevas sociedades. El caso de una escisión pura imperfecta sería el de la misma sociedad de diez socios con partes iguales que también se escinde en dos sociedades nuevas, pero en este caso en cada una de las nuevas sociedades participarán únicamente cinco socios, con el 20% de cada sociedad cada uno. Como es obvio, en el caso de escisiones

⁴ DUQUE, *op. cit.*, p. 132.

puras imperfectas las combinaciones de socios y participaciones son innumerables.

La segunda forma de escisión, que es la que en la legislación y doctrina francesas se denomina “fusión-escisión”, ya que participa de las características de ambas figuras, se da en dos modalidades. Una, cuando con la escisión no se produce la constitución de nuevas sociedades independientes, sino la absorción por otras sociedades ya existentes de las partes en las cuales se divide la sociedad escindida. Esta figura se conoce como “fusión-escisión por absorción”. Y la segunda, más compleja, cuando otras sociedades aportan la totalidad de su patrimonio y la sociedad escindida aporta sólo una parte del suyo, a una nueva sociedad constituida al efecto. Esta figura se conoce como “fusión-escisión por combinación”.

Finalmente, en tercer lugar, una sociedad se puede escindir parcialmente, mediante la segregación de parte de ella para formar con esta parte una nueva sociedad, subsistiendo la sociedad originaria con las partes no escindidas. A esta forma de escisión me he permitido llamarla “escisión parcial”.

Hay autores que a esto que yo denomino “escisión parcial” lo llaman segregación.

“Entre los conceptos de segregación y de escisión existe, sin embargo, una coincidencia solamente parcial. La escisión en cualquiera de sus manifestaciones comporta la disolución de la sociedad que se escinde. La segregación, por el contrario... puede acarrear o no la disolución de la sociedad; en otros términos, la sociedad cuya fracción se segrega puede continuar existiendo o desarrollando su objeto a través de la parte de su patrimonio no segregado. En este sentido, puede decirse que entre las nociones de segregación y de escisión existe una relación de género a especie.”⁵

No creo que se pueda hablar de una escisión propiamente dicha en el caso de que una sociedad existente desee convertirse de operadora en tenedora o “holding”, mediante la transmisión a una o más sociedades nuevas de la totalidad de su patrimonio, recibiendo a cambio las acciones o partes sociales emitidas por las nuevas sociedades a cambio de la aportación. En la doctrina francesa esto se conoce como “aportación parcial de activos”. Para que en verdad exista una escisión, sería necesario que la tenedora distribuyera entre sus accionistas

⁵ URÍA, Rodrigo, conjuntamente con GARRIGUES, Joaquín, *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, p. 740, t. II, 3a. edición, Madrid, 1976.

o socios dichas acciones o partes sociales. La escisión será pura si se distribuye la totalidad de las acciones o partes sociales nuevas entre los accionistas o socios, quedándose por tanto la sociedad original sin patrimonio y desapareciendo como resultado. Y será una escisión parcial si se distribuyen nada más la totalidad de las acciones o partes sociales de cuando menos una de las nuevas sociedades.

Cabe señalar que, por contra de lo que sucede en la fusión, o en el caso de la "fusión-escisión", que requieren de la previa existencia de dos o más sociedades, una escisión pura y una escisión parcial no requieren más que de la existencia de una sola sociedad, que es la que se dividirá en dos o más nuevas sociedades.

Analicemos ahora qué problemas presenta una escisión pura.

Conceptualmente, no veo problema alguno en ello, máxime si todos los socios o accionistas están de acuerdo con la medida.

Sin embargo, la ausencia de una reglamentación legal específica sí crea ciertas complicaciones y dificultades para las cuales no hay una solución fácil.

Ahora bien, cabe sostener que conforme al principio del estado de derecho de que "todo lo que no está expresamente prohibido a los particulares, les está permitido", sí sería posible llevar a cabo una escisión pura, aun en ausencia de reglamentación específica.

La respuesta la habremos de hallar en definitiva en el concepto clásico del derecho privado de la "autonomía de la voluntad", que no es más que llevar a la práctica el principio del estado de derecho enunciado en el párrafo que antecede.

Es de explorado derecho que en materia de contratos privados —tanto civiles, cuanto mercantiles— las partes tienen plena libertad para obligarse, con la sola limitación de no ir en contra de las leyes de orden público o las buenas costumbres.⁶

Dentro de este orden de ideas, una sociedad puede modificar su estructura a fin de adaptarla, como antes decía, a las situaciones cambiantes de la vida económica, para hacer frente oportuna y eficazmente a los retos que un mercado y competencia vigorosos le arrojan.

"La escisión es una modificación de carácter evolutivo, cuya trascendencia para los socios y los acreedores sociales no es superior a la que tienen otras transformaciones de la estructura social expresamente admitidas... como pueden ser la fusión y la transfor-

⁶ Vide, Art. 1830, Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

mación. La mención expresa de estas modificaciones de estructura no significa que otras semejantes estén excluidas."⁷

Por otra parte, al tratar de definir lo que es la escisión, decía yo que dicho fenómeno es lo contrario de una fusión. Partiendo de esta base, considero que la escisión está implícita en la fusión. En efecto, suponiendo que los acuerdos de fusión de dos o más sociedades fueren revocados, al dar marcha atrás, la sociedad fusionante necesariamente habría de separarse en lo que fueron las fusionadas. Así, resulta que estamos frente a una escisión, que aunque la ley no la contemple, es dable plenamente. Y llevando este razonamiento a sus últimas consecuencias, se debe admitir que también es dable una escisión, aun cuando la sociedad a escindir no haya resultado, no provenga de una fusión previa.

"Al haberse reconocido la fusión en el sistema legal, la escisión —que en el fondo es, como se ha dicho, una fusión al revés— 'está contenida implícitamente en la misma fusión por el necesario contacto lógico y continuidad lógica entre contrarios, ya que la una constituye la imagen especular de la otra.' "⁸

Habiendo sentado en principio que conforme a la doctrina de la autonomía de la voluntad sí es dable una escisión, aun en ausencia de reglamentación legal específica, y que las partes pueden obligarse libremente siempre y cuando no vayan en contra del orden público y no afecten derechos de tercero, es necesario, como siguiente paso de este estudio y para determinar si no hay infracción a dicho orden público o afectación a derechos de terceros, el examinar los problemas que suscitan tanto los derechos y protecciones de las minorías y de los acreedores, cuanto ciertos aspectos de orden público.

Examinemos pues algunos de estos problemas.

En primer lugar, como ya dijimos, habiendo unanimidad en la voluntad de los socios no se presentarán, como es obvio, problemas de minorías. Pero ¿qué sucede en caso de que haya socios diferentes? ¿Y en caso, bien de una oposición total por parte de una minoría, o de una oposición parcial, que estando de acuerdo con la escisión en sí, no lo están en cuanto a detalles de la misma?

⁷ DUQUE, *op. cit.*, p. 150.

⁸ SIMONETTO, *Commentario del Codice civile a cura di A. Scialoja e G. Branca. Della società, Trasformazione e fusione della società*, Bologna-Roma, 1971, pp. 133-134. Citado por Duque, *op. cit.*, p. 150.

En principio, debemos recordar que en materia del gobierno interno de sociedades, en particular en el caso de las anónimas, hacia las cuales se concentra este examen, rige el principio de mayorías. Esto es, en términos de lo que dispone el artículo 200 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM), "las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas de accionistas son obligatorias aun para los ausentes o disidentes, salvo el derecho de oposición en los términos de esta ley".

Por tanto, cabría concluir, conforme a este principio, que una resolución sobre escisión obligaría a los disidentes, de igual forma que los obliga una resolución sobre fusión, pues en ambos casos desaparecerá una sociedad y subsistirán otra u otras.

Pero, al mismo tiempo, surge la interrogante. En un caso como el que se contempla ¿pueden los socios mayoritarios imponer su voluntad sobre los disidentes?

Para tratar de resolver este problema nos referiremos al caso, si reglamentado, de la fusión.

El artículo 206 de la LGSM concede a los disidentes el derecho de separarse de la sociedad en los casos de cambio de objeto, cambio de nacionalidad o transformación de la sociedad. Pero no se otorga este derecho en los casos de fusión.

Ante esta situación cabe preguntar por qué para estos tres casos sí se concede el derecho de retiro, mas no para los casos de fusión, siendo que en algunos casos una fusión es de mayor trascendencia que una mera transformación, como por ejemplo, el caso de transformación de sociedad de capital fijo a sociedad de capital variable.

Rodríguez y Rodríguez se refiere expresamente a este problema y apunta:

"Es cierto que la hipótesis de fusión, a la que expresamente se refiere la fracción VII (del artículo 182), no ha sido citada en el artículo 206, pero no es menos cierto que esta exclusión no puede interpretarse como negativa legal. En primer término, porque lógicamente no puede negarse para el caso de fusión lo que expresamente se concede para el caso de transformación, que con frecuencia tiene menos trascendencia jurídica; sistemáticamente porque si han de aplicarse a la transformación de sociedades las normas sobre fusión, parece normal la proposición contraria (art. 228), y porque siendo un caso evidente de laguna legal, la interpretación extensiva es completamente adecuada.

"Por consiguiente, parece indiscutible que los socios de la anónima tienen también un derecho de separación cuando hubieren votado

en contra del acuerdo de fusión. Así se les reconoce de un modo expreso en el Anteproyecto de Código de Comercio Mexicano."⁹

Por otra parte, cabe también un argumento de orden constitucional. Nuestra Ley Fundamental garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, entre otras, la libertad de asociación. Corolario necesario de la libertad de asociación es la libertad de no asociarse. Por tanto, si yo soy socio de tal o cual sociedad, lo soy precisamente porque me interesa o me conviene ser socio de esa sociedad y precisamente de esa sociedad y no de ninguna otra. Así, si los socios mayoritarios acuerdan una fusión, como resultado de la cual yo habré de devenir socio en una o más sociedades nuevas, con quizá otros socios con quienes no me interese o no me convenga asociarme, debo estar en libertad de retirarme de la sociedad y de que se me liquide mi aportación. Es decir, no se me puede obligar a mantenerme asociado en contra de mi voluntad y por tanto, tendré derecho de retirarme libremente y sin perjuicio para mi patrimonio.

Ahora bien ¿qué validez jurídica tienen los argumentos arriba señalados, el de interpretación, que ofrece el doctor Rodríguez y Rodríguez, y el constitucional, que arriba expongo? Creo que lógicamente se puede sostener que en los casos de fusión sí debe existir un derecho de retiro. Pero en la práctica, dentro del ámbito del derecho positivo, creo que no se puede sostener la existencia de tal derecho.

Es cierto que el artículo 228 de la Ley dispone que "en la transformación de sociedades se aplicarán los preceptos contenidos en los artículos anteriores de este capítulo", que se intitula, precisamente, "De la fusión y transformación de sociedades". Pero el hecho de que la norma disponga que para un determinado caso —la transformación— se apliquen las disposiciones relativas a otra situación —la fusión— no quiere decir que inversa y automáticamente las disposiciones específicas que sí se hayan dado para el primer caso —la transformación— se deban aplicar también al segundo —la fusión—, sobre todo en un asunto tan delicado como lo es el derecho de retiro de los socios. Dicho de otra forma, las disposiciones relativas a fusión son supletorias en caso de transformación; pero ese carácter supletorio no hace que recíprocamente las disposiciones expresas relativas a la materia suplida deban ser a su vez supletorias de la primera. La suple-

⁹ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín, *Tratado de Sociedades Mercantiles*, t. II, p. 526, 5a. edición, revisada y actualizada por José Víctor Rodríguez del Castillo, Editorial Porrúa, México, 1977.

toriedad se da siempre por disposición expresa de la ley y nunca puede ser inferida.

Tampoco obsta lo dispuesto por el artículo 14 Constitucional. Si bien este precepto permite que en materia civil se acuda a la interpretación jurídica de la ley, primeramente se debe estar a la letra de la misma, sobre todo cuando la letra es clara. Si la LGSM permite el derecho de retiro para ciertos casos, mas no para otros, la única conclusión válida es que el legislador no quiso incluir casos diversos dentro del derecho de retiro; de haberlo querido, lo habría incluido. Que sea o no una más o menos clara laguna de la ley no es, en mi opinión, fundamento para su validez jurídica.

Ahora, por lo que toca al argumento constitucional, si bien en principio es válido, el mismo no es aplicable al caso. Sostener lo contrario equivaldría a sostener que cualquier socio podría exigir su retiro en cualquier caso en que se modificara la situación original de la sociedad, ya que ello implicaría una modificación a su voluntad inicial de asociación. Se podrá alegar que esto implica una violación a una norma constitucional, que es de aplicación preferente sobre cualquier norma secundaria emanada de ella. Pero no hay tal violación. La Ley reconoce que en ciertos casos no es dable exigir unanimidad en las resoluciones de los socios, sobre todo en sociedades de capital, en las cuales el número de socios llega a ser sumamente grande. Por tanto, los socios aceptan, como condición de la asociación, que en ciertos casos deberá prevalecer la voluntad de las mayorías. Esta aceptación no implica una renuncia a una garantía constitucional, que por otra parte no es renunciable. Esta aceptación es una libre expresión de la voluntad de la persona al asociarse, en la cual acepta, en ejercicio de su libertad de asociación, que tal asociación será regida precisamente por tales o cuales reglas, que son las señaladas sea en la Ley, sea en la escritura constitutiva y en los estatutos de la sociedad.

Lo anterior me lleva a otra pregunta. ¿Es aplicable este análisis, hecho en función de la fusión, al caso de la escisión? Creo que la respuesta debe ser por la negativa. En efecto, por lo que toca al derecho de retiro, si bien el argumento lógico nos indicaría que al igual que en el caso de la fusión, sí se debería reconocer esta facultad, por la trascendencia que la escisión implica para la vida social, si la figura es desconocida para nuestro derecho positivo, malamente se le puede invocar para reglamentar algo que para la ley no existe.

Por lo que toca al argumento constitucional, creo que el mismo tampoco resulta aplicable, sobre todo en el caso de la escisión pura

perfecta, ya que el disidente no sufrirá merma alguna. Seguirá siendo socio de sus mismos y anteriores socios, respecto de los mismos negocios, en las mismas proporciones, pero en vez de que éstos queden bajo la sombra de un solo paraguas corporativo, serán ahora dos o más nuevos paraguas los que amparen sus intereses.

Ahora bien, examinando las dos modalidades contempladas para una escisión pura, la perfecta y la imperfecta, considero que se debe tener en cuenta otro principio básico, rector, en materia de sociedades anónimas, que es el que se refiere a la igualdad de los socios. Este principio encuentra expresión en el artículo 112 de la LGSM, que dispone que "las acciones serán de igual valor y conferirán iguales derechos". Esta disposición se encuentra reforzada por lo previsto en el artículo 17 de la propia Ley, que dice que "no producirán ningún efecto legal las estipulaciones que excluyan a uno o más socios de la participación en las ganancias".

Conforme a este principio de igualdad, considero que una escisión pura perfecta será válida, ya que todos los socios participan por igual en todas las sociedades resultantes. Pero la solución puede variar, en el caso de una escisión pura imperfecta, en función de cómo se distribuya el patrimonio de la sociedad escindida. Para esto hay que tomar en cuenta dos criterios.

Uno, el monetario, referido únicamente al valor en dinero de las participaciones resultantes de los socios. Se podría argumentar, conforme a este criterio, que si la participación de un socio en una o más de las sociedades resultantes es de igual valor monetario a la de su participación en la sociedad escindida, no habrá sufrido perjuicio alguno y que, por tanto, la escisión debe tenerse por válida.

El segundo criterio estará referido a la calidad de los activos que integrarán el patrimonio de las sociedades resultantes. No es lo mismo, aunque tengan en libros el mismo valor monetario, el ser dueño de una cartera de clientes de dudosa recuperabilidad, por muy alto que sea su monto, a ser dueño de un inmueble de igual valor, o de títulos con valor de rescate garantizado, o de efectivo. Conforme a este criterio, para que la escisión sea válida, deberá procurarse obtener que la calidad de los activos asignados o aportados a cada una de las sociedades resultantes sean de igual o muy semejante calidad. De lo contrario, se afectarán adversamente los intereses de los socios que participen en la sociedad que reciba los activos de menor calidad relativa y esto hará improcedente la escisión.

La siguiente situación que se presenta es la relativa a la protección

de acreedores. Creo que este problema, aun en ausencia de reglamentación legal específica, es de fácil solución, mediante la aplicación al caso de las disposiciones semejantes aplicables a la fusión (artículo 225 de la LGSM). O se obtiene el consentimiento de los acreedores para la escisión, o se liquidan los créditos de los que se opongan. En este caso tiene importancia también lo que arriba se apuntó respecto de la igualdad de los socios en su participación en el patrimonio de las nuevas sociedades. Creo que igual trato se debe dar a los acreedores que a los accionistas. Si todos los acreedores bien participan en igual medida y proporción en todas y cada una de las nuevas sociedades, o bien resultan acreedores de sólo una de ellas pero con garantía de su crédito de todas las demás, conjunta y solidariamente y de mancomún, no habrá problema en cuanto a la garantía de los adeudos. Pero si se pretende que un acreedor determinado lo sea solamente de una de las nuevas sociedades, puede darse una afectación adversa a los intereses del acreedor en función de la calidad de los activos que respalden su crédito. Y sobre el particular cabe advertir que también se deberá dar amplia publicidad a la decisión, para así garantizar que todos los posibles afectados puedan externar su parecer.

Bien, ya vimos qué efectos tiene una escisión respecto de los acreedores de la sociedad escindida. Veamos ahora los efectos de una escisión respecto del patrimonio, de los accionistas y de los trabajadores de la sociedad escindida; respecto de la sociedad escindida misma; así como respecto del fisco.

En primer lugar, tenemos, en el caso de una escisión pura, una transmisión de la totalidad del patrimonio de la sociedad escindida. Y se habla de patrimonio porque la transmisión incluye tanto activos, cuanto pasivos; es decir, la universalidad de bienes, derechos y obligaciones de la sociedad escindida. En segundo lugar, y precisamente por transmitirse la totalidad del patrimonio, tenemos que la transmisión se hace a título universal. En tercer lugar, si bien la transmisión se hace a título universal, la misma consiste en una serie de aportaciones o transmisiones a título particular, ya que las varias sociedades resultantes de la escisión recibirán tan sólo una parte de la universalidad del patrimonio escindido. En cuarto lugar, la transmisión tiene lugar simultáneamente. Y en quinto lugar, salvo el caso obvio del dinero, la transmisión se hace en especie.

El siguiente punto a examinar es el relativo a los efectos sobre la sociedad escindida misma. Según la modalidad, si es una escisión plena, una fusión-escisión, o una escisión parcial, el efecto será otro.

En los dos primeros casos —de escisión plena y de escisión-fusión— la sociedad escindida desaparecerá. Es decir, quedará disuelta.

Por contra, en el caso de la escisión parcial, la sociedad escindida permanece, continúa; con un patrimonio reducido, ya que el resto se habrá transferido a una o más sociedades resultantes de la escisión. En este caso, habrá una liquidación parcial de la sociedad escindida, mas no habrá una disolución pues, como digo, ésta continúa en existencia.

Considero que este problema de la disolución de la sociedad escindida presenta dificultades especiales, ya que ni obviamente la escisión, por no estar reglamentada, ni alguna otra forma similar, como lo podría ser una cesión global del patrimonio, están contempladas como causas de disolución en la LGSM. Por tanto, podría pensarse que, en principio, no puede desaparecer la sociedad escindida si no se da alguno de los supuestos de disolución que señala la Ley.

Examinando el artículo 229 de la LGSM, me ocurre pensar que hay tres causas que dan fundamento a la disolución legal de la sociedad escindida.

En primer lugar, conforme a la fracción II, porque al haber transmitido la sociedad escindida la totalidad de su patrimonio a las sociedades resultantes quedará la primera imposibilitada de seguir realizando el objeto social.

En segundo lugar, conforme a la fracción III, porque al tomar los socios el acuerdo de escisión, acordarán también, simultáneamente, la disolución de la sociedad escindida.

Y en tercer lugar, conforme a la fracción IV, porque al dejar los accionistas de ser socios de la sociedad escindida, para pasar a serlo de las sociedades resultantes, el número de socios de la primera habrá caído por debajo del mínimo legal.

En términos de ley, al haberse disuelto una sociedad, procede liquidarla. Creo que esto no ofrece problema en el caso de la escisión, ya que conforme al artículo 240 de la LGSM, "la liquidación se practicará con arreglo a las estipulaciones relativas del contrato social o a la resolución que tomen los socios al acordarse o reconocerse la disolución de la sociedad".

Así, el acuerdo de escisión prevendrá la manera de liquidación, al disponer qué bienes y obligaciones en particular se deben asignar o aportar y a cuál de las sociedades resultantes. Con esto se cumple con lo dispuesto por el artículo 240 de la ley.

Veamos ahora qué sucede con los accionistas.

— Ya analicé algunos efectos al hablar del principio de igualdad de los socios. Creo que esto cubre básicamente las consecuencias de naturaleza mercantil.

Pero hay que también prever los efectos fiscales, tal y como pudiera ser el que por importar la escisión la disolución y liquidación de una sociedad, el fisco reputara causado el impuesto sobre la renta sobre utilidades retenidas o sobre utilidades capitalizadas en el pasado.

Me limito a señalar estos posibles efectos, sin ahondar en ellos.

Finalmente, aunque sale del ámbito propiamente dicho del derecho mercantil, debo también mencionar, aunque sea brevemente, los efectos de la escisión respecto de los trabajadores de la sociedad escindida y respecto del fisco.

Por lo que toca a los primeros, a los trabajadores, creo que conforme a nuestra legislación laboral vigente las sociedades resultantes de la escisión serán patrones substitutos, con todas las obligaciones que para la especie impone la ley. Habrá que examinar qué posible oposición podrían presentar los trabajadores a la escisión, ya que si las obligaciones laborales de la sociedad escindida estaban respaldadas por la masa universal del patrimonio de ésta, al dividirse dicho patrimonio entre las dos o más sociedades resultantes, la masa patrimonial que garantice las obligaciones laborales de éstas será abviamente menor, lo que, en un momento dado, podría considerarse lesivo a los intereses de los trabajadores. Quizá la solución radique —en ausencia del patrón sustituido, que desapareció— en que la obligación solidaria que por seis meses la Ley Federal del Trabajo impone a éste, al patrón substituido, se asuma solidaria y mancomunadamente, por el plazo de seis meses que señala la ley, por todas las sociedades resultantes.

Y por lo que hace al fisco, como la escisión importa una enajenación de activos, será necesario obtener de la autoridad una autorización especial para que no se haga una estimativa, que podría hacer tan onerosa la escisión, sobre todo en épocas de gran inflación monetaria, que la misma resultara incosteable.

Finalmente, lo que sí parece inevitable, conforme a la legislación actual, es la causación del impuesto al valor agregado.

Por último, me quiero referir a un problema de orden público, que es el relativo a la personalidad jurídica de las sociedades nuevas resultantes de una escisión.

El problema consiste en determinar si es posible la creación de las sociedades resultantes de una escisión a través del mero acuerdo corporativo de la sociedad escindida, o si bien es necesario sujetarse a

un procedimiento formal, como el señalado en los artículos 5o., 89, 90, 91 y demás relativos de la LGSM.

Primeramente, las sociedades mercantiles tienen personalidad jurídica en función de lo dispuesto, por una parte, por la fracción III del artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, que dice: "Son personas morales: . . . III. Las sociedades civiles o mercantiles"; y por otra parte, por el artículo segundo de la LGSM, que estatuye que "las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios".

Por otra parte, el artículo 2o. de la LGSM dice que también "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". Estas son las sociedades conocidas como irregulares.

¿Qué diferencia hay, pues, entre una sociedad regular y una irregular, si las dos tienen personalidad jurídica? Que "quienes realicen actos jurídicos como representantes o mandatarios de una sociedad irregular, responderán del cumplimiento de los mismos frente a terceros, solidaria e ilimitadamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hubieren incurrido, cuando los terceros resultaren perjudicados".¹⁰

Finalmente, el artículo 4o. de la propia LGSM establece que "se reputarán sociedades mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas en el artículo 1o. de esta ley".

Como artículo previo habrá que determinar cuál es el camino, desde el punto de vista corporativo, que se debe seguir para una escisión. Creo que la respuesta se debe basar en la LGSM y que por tanto la misma no es difícil. Al igual que otras decisiones trascendentes en la vida de una sociedad, y por afectar una decisión sobre escisión los intereses primordiales tanto de la sociedad misma, cuanto de sus socios, creo que la decisión sobre la escisión corresponde tomarla a una asamblea general extraordinaria de accionistas. La asamblea deberá resolver si la sociedad debe o no escindirse y en caso positivo, los detalles de la escisión misma: número de sociedades resultantes, forma de integración y monto del capital social de las mismas, estatutos que habrán de gobernarlas, y demás detalles que por regla general corresponden a la escritura constitutiva de una sociedad. Dicho de otra forma,

¹⁰ Artículo 2o., LGSM.

el acuerdo de escisión se convertirá en la escritura constitutiva de las sociedades resultantes y, por tanto, deberá contener las menciones que, en nuestro derecho positivo, exige la LGSM para la constitución de sociedades.

¿Es suficiente este acuerdo de asamblea, que contenga todas las menciones y referencias que la LGSM exige para la constitución de una sociedad y que esté debidamente protocolizado para dar origen a las sociedades resultantes de la escisión?

En mi opinión, la respuesta debe ser en la afirmativa. Suponiendo que se reúnen los requisitos administrativos previos (permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores; en su caso, autorización de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, etc.), considero que un acuerdo de asamblea de escisión, protocolizado ante Notario basta para dar origen a las nuevas sociedades, siempre y cuando el acuerdo de escisión contenga las menciones y requisitos que señalan los artículos 6o. y demás relativos de la LGSM; y que las sociedades así formadas tendrán personalidad jurídica, a la luz de las disposiciones del Código Civil y de la LGSM arriba transcritas.

En efecto, el acuerdo de escisión deberá mencionar los nombres, nacionalidad y domicilio de las cuando menos cinco personas que serán los accionistas de las nuevas sociedades. Estos son los mismos accionistas de la sociedad escindida. Y contendrá también todas y cada una de las menciones que se exigen en la ley, así como el detalle de qué derechos y obligaciones, qué partes del patrimonio social original se transfieren y a cuál de cada una de las sociedades resultantes. Sus propios estatutos serán los de las nuevas sociedades. Y una vez protocolizado el acuerdo, el mismo se inscribirá en el Registro Público.

Es obvio que este procedimiento es distinto, atípico del que normalmente se sigue para constituir una sociedad. Pero cabe señalar que la ley no exige más que el que la sociedad se constituya ante notario, requisito que se reúne al protocolizarse el acuerdo de escisión, y que la escritura constitutiva contenga las menciones que señalan los artículos 6o., 89 y 91 de la LGMS, menciones que se incluirán en dicho acuerdo de escisión.

Se podrá alegar que es necesaria la comparecencia ante el notario de los accionistas. No creo que la ley exija esto. Lo que se exige es que haya cinco socios cuando menos, y que los nombres, nacionalidades y domicilios de cada uno de ellos se mencionen en la escritura constitutiva. Obviamente, deberá constar la expresión de voluntad de los socios, en el sentido de desear constituir la o las nuevas sociedades.

Esta voluntad se manifiesta al votar en la asamblea de la sociedad escindida en favor de la escisión. Y el delegado de la asamblea para protocolizar el acuerdo de escisión será el mandatario de los accionistas de la sociedad escindida en cuanto a la comparecencia ante notario.

Así, pues, en conclusión, repito la pregunta que me formulé al inicio de esta plática.

¿Es posible —conforme al derecho positivo mexicano— que una sociedad se escinda en ausencia de reglamentación específica?

Creo que la respuesta es ya aparente de lo expuesto. A pesar de no haber disposición legal alguna que de manera expresa reglamente una escisión, sí es posible llevarla a cabo legalmente.

Espero haber sido claro en mi exposición y mis razonamientos. Por el honor y la cortesía de su atención, a todos ustedes, amigos de ANADE, muchas gracias.