

ASPECTOS PRÁCTICOS DE LA ESCISIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA MEXICANA

Javier Arce Gargollo

Sumario: I. Introducción; II. Concepto; III. Terminología; IV. Ventajas; V. Clases; VI. Normas aplicables; VII. Acuerdo de escisión; VIII. Requisitos para el acuerdo; IX. Actos posteriores a la Asamblea; X. Efectos de la escisión.

I. INTRODUCCIÓN

Este fenómeno moderno de las sociedades no está regulado por nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles LSM¹, como sí lo está en otros derechos. Hay, sin embargo, una regulación sobre los efectos fiscales de la escisión y un *proyecto de reformas a la LSM*, en el que se adiciona un artículo 228 bis que regula a la escisión desde el punto de vista del Derecho de Sociedades. En *Francia*, la Ley de Sociedades Comerciales de 1966 regula la escisión, conjuntamente con la fusión, en los artículos 371 a 389 y hace que sean aplicables a la escisión diversas normas de la fusión de sociedades. También en *España* una reforma a la Ley de Sociedades Anónimas (vigente en enero de 1990), regula a la escisión en el aspecto mercantil (artículos 252 a 259). Otros países, como Argentina y Brasil, tienen ya una regulación sustantiva de naturaleza mercantil².

¹ Todos los artículos que se citan en este trabajo, si otra cosa no se indica, pertenecen a la Ley General de Sociedades Mercantiles.

² Cfr. **Diccionario Jurídico Mexicano**. 2a. edición. México, UNAM-Editorial Porrúa, 1988. (Voz: **Escisión de sociedades mercantiles**. Barrera Graf).

La *posibilidad* de su realización en la práctica corporativa mexicana de sociedades mercantiles está todavía en discusión, pues la LSM no ha regulado esta figura. Aceptan la posibilidad de su realización Mantilla Molina ³ y Barrera Graf ⁴, entre otros; aunque hay opiniones que sostienen que no puede llevarse a cabo mientras la LSM no la contemple ⁵. Sin embargo, en nuestro país se han protocolizado e inscrito, en el Registro Público de Comercio, asambleas con un acuerdo de escisión, con el efecto de la constitución de otra u otras «entidades económica y jurídicamente independientes, que es (son) la(s) sociedad(es) escindida(s) o beneficiaria(s)», a la que se le transmite una parte o la totalidad del patrimonio. El reconocimiento legislativo de los efectos fiscales del fenómeno de la escisión, a partir de 1991, supone un reconocimiento tácito de la posibilidad jurídica de su realización en el Derecho Mexicano ⁶.

II. CONCEPTO

Una definición descriptiva y completa del fenómeno nos dice que: «La *escisión* es el proceso a través del cual una sociedad aporta la totalidad de su patrimonio, extinguiéndose, sin pasar por un

³ Roberto Mantilla Molina formuló un interesante «Dictamen sobre la escisión de una sociedad mercantil» (mayo y junio de 1978) en el que afirma: «Juzgo conveniente que en lo futuro el legislador mejicano prevea la escisión, y las normas que facilitarían llevarla a cabo. Pero no es necesario esperarlas; con la legislación vigente puede realizarse la escisión».

⁴ **Diccionario Jurídico Mexicano**, *supra* nota 2, así como en **Instituciones de Derecho Mercantil**. 1a. edición. México, Editorial Porrúa, 1989, pp.716-720.

⁵ Entre los autores mexicanos, Moreno de la Torre expresa que «en el derecho mexicano no es posible hacerlo debido a que nuestra ley no considera la figura jurídica de la escisión». («Fusión, Escisión y Transformación», en **Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas**, México, UNAM, Año 1, No.3, México 1986, p.1054.) Zubiría Maqueo afirma que «al no encontrarse reguladas la escisión y la excorporación en la Ley General de Sociedades Mercantiles, es de entenderse que estas figuras no pueden presentarse, por el momento, dentro del sistema jurídico mexicano (...)» («Escisión y excorporación de sociedades», en **Homenaje a Manuel Borja Martínez**. México, Editorial Porrúa, 1992, p.343). En la doctrina extranjera, antes de la promulgación de la reforma a la Ley de Sociedades Anónimas Españolas, Vicent Chulia expresó: «Nuestra tesis ha sido siempre contraria a la posibilidad de escisión si no está contemplada y regulada en la ley». (Compendio crítico de Derecho Mercantil. 2a. edición. Barcelona, Editorial Bosch, 1986, Tomo I, p.486).

⁶ Cfr. González Márquez, Cecilio. «La escisión de sociedades», en **Revista de Derecho Notarial**. México, No.102, junio de 1991, p.49.

procedimiento de liquidación, a dos o más sociedades, ya sea que éstas nazcan en virtud de esta operación, o que existan con anterioridad o aporta sólo una porción de su patrimonio a una o más sociedades previamente existentes o que se crean en virtud de la citada operación»⁷.

Característica importante de esta figura es que los accionistas (o socios) de la sociedad escidente, una vez que la escisión produce efectos, adquieren la calidad de titulares de acciones o partes sociales de las sociedades escindidas, en la proporción que tenían en la escidente, o en la parte proporcional del activo neto que se transmite a las escindidas.

El artículo 15 A del **Código Fiscal** (vigente en 1992) define a la escisión, para efectos fiscales, como sigue:

«Se entiende por escisión de sociedades la transmisión de la totalidad o parte de los activos, pasivos y capital de una sociedad residente en el país, a la cual se le denominará escidente, a otra u otras sociedades residentes en el país que se crean expresamente para ello, denominadas escindidas. La escisión a que se refiere este artículo podrá realizarse en los siguientes términos: a) Cuando la escidente transmite una parte de su activo, pasivo y capital a una o varias escindidas, sin que se extinga; o b) Cuando la escidente transmite la totalidad de su activo, pasivo y capital a dos o más escindidas, extinguiéndose la primera».

El *proyecto de reformas* a la LSM dice que:

«Se da la escisión de una sociedad denominada escidente cuando ésta decide disolverse y divide la totalidad de su patrimonio en dos o más partes, que son transferidas en bloque a otras sociedades de nueva creación denominadas escindidas, o cuando la escidente transfiere en bloque a otra u otras sociedades de nueva creación parte de su patrimonio» (artículo 228 bis).

⁷ Villavicencio Castañeda, José Luis, **La escisión de sociedades mercantiles en el Derecho Mexicano**. Tesis Profesional, Escuela Libre de Derecho. México, 1989, p.12.

A esta última definición y a la del Código Fiscal pueden hacerse algunas críticas:

- a) La *terminología* de escidente y escindida, por analogía con la de fusionante y fusionada, es inapropiada. Se debió utilizar la terminología con que se conoce en la doctrina a las sociedades: sociedad que se escinde: antes de la escisión; sociedad escindida: la que se escinde después de acordada la escisión y sociedad(es) beneficiaria(s): las que reciben la totalidad o parte del patrimonio.
- b) El proyecto, como la legislación fiscal, sólo contempla la escisión que se produce con sociedad(es) beneficiaria(s) o escindida(s) de *nueva creación*. En otras legislaciones, y en la doctrina, se establece la posibilidad de que el patrimonio o parte de éste se transmita a sociedades ya existentes ⁸.
- c) La sociedad escidente no se disuelve, como dice el proyecto, pues se tendrían que poner en liquidación (artículo 234), sino que se *extingue*, como dicen apropiadamente el artículo 15 A del Código Fiscal y los artículos 223 y 224 relativos a la fusión de sociedades.

III. TERMINOLOGÍA

No hay todavía unanimidad en la doctrina respecto a la terminología propia para este fenómeno. Se habla de sociedad escindida y beneficiaria ⁹; sociedad que se escinde, sociedad escindida y beneficiaria ¹⁰; de sociedad *escidente* y *escindida* (artículo 15 A del Código Fiscal y proyecto de reformas a la LSM); y de sociedad escisionaria ¹¹. Con respecto a los activos y pasivos a transmitir, se les llama parte del patrimonio, parcela patrimonial, porción del patrimonio; patrimonio escindido; sector patrimonial. Las disposiciones fiscales mexicanas utilizan los de parte del activo, pasivo y capital a transmitir. Pienso

⁸ **Ley de Sociedades Anónimas española** (artículo 252-a) y la **Ley de Sociedades Comerciales francesa** (artículo 371), por ejemplo, disponen que las sociedades beneficiarias pueden ser de nueva creación o ya existentes.

⁹ Cfr. Barrera Graf. **Instituciones, op.cit.**, pp.716-720.

¹⁰ Artículos de la Ley de Sociedades Anónimas española. Vicent Chulia, **op.cit.**, Tomo I, p.486; Uría, Rodrigo. **Derecho Mercantil**. 12a. edición. Madrid, 1982, No.386.

¹¹ Como beneficiaria (Cfr. Apérez Rodal, Fernando E., **Escisión de sociedades en México. Análisis fiscal y contable**. México, Ediciones Contables y Administrativas, S.A. de C.V., 1991).

que el capital no se transmite. Y en esta perspectiva, cabe decir que el proyecto de reformas a la LSM utiliza los conceptos de «partes de activo y pasivo que serán transferidos», quizá más apropiados.

IV. VENTAJAS

Las ventajas económicas y jurídicas que supone en la práctica la escisión son muy variadas. Se pueden mencionar:

- a) La forma para que una sociedad establezca varias *sociedades filiales*.
- b) El modo de *separar actividades* de una misma empresa (líneas de productos, plantas industriales, divisiones comerciales).
- c) La *separación de socios* de una misma sociedad (por algún conflicto entre éstos), en la que un grupo de socios se queda con la sociedad escidente y el otro grupo con la nueva sociedad escindida.

El proyecto de reformas a la LSM establece que «*inicialmente*» la composición accionaria de las escindidas debe conservar la misma proporción que la escidente. De esta forma es necesario que, con posterioridad a la escisión, se hagan transferencias o intercambio de acciones entre los accionistas para lograr ese fin.

- d) «Una de las formas para evitar que los administradores de la sociedad pasen a ser sus controladores, sin control por parte de los socios, ante dicha pulverización accionaria»¹².

V. CLASES

Como en la fusión, en la escisión encontramos, por lo menos, una clasificación básica que distingue dos clases:

¹² Zubiría Maqueo, *op.cit.*, p.333.

a) La de la sociedad escidente que se *extingue* y transmite *todo* su patrimonio a dos o más sociedades escindidas o beneficiarias. En la doctrina italiana se le llama *scissione*¹³ y también recibe el nombre de escisión pura.

b) La de la sociedad escidente, que sólo transmite *parte* de su patrimonio a una o más escindidas o beneficiarias y en la que *subsiste la escidente*. Se le conoce, en italiano, como *scorporazione*¹⁴ y se ha castellanizado a *excorporación*¹⁵.

Estas dos primeras clasificaciones derivan del concepto de escisión del artículo 15 A del **Código Fiscal** y del proyecto de reformas a la LSM¹⁶.

En la doctrina se estudian, entre otras, las siguientes:

c) La escisión por *incorporación*, en la que el patrimonio (total o parcial) de la sociedad que se escinde se une o incorpora a dos o más sociedades existentes, que incrementan su patrimonio. Los socios de la escidente pasan a ser de la beneficiaria (o escindida).

d) La escisión por *integración* en la que con los bienes y derechos de la escidente, se procederá a constituir una o más escindidas, cuyos socios serán los de la escidente¹⁷.

La escisión por incorporación es la que no contempla el **Código Fiscal** ni el proyecto de reformas a la LSM.

¹³ Vid. Mantilla, *supra* nota 3.

¹⁴ **Ibidem.**

¹⁵ Sobre todo en la doctrina argentina (Cfr. Zubiría, **op.cit.**, p.335).

¹⁶ La ley francesa establece que «una sociedad puede aportar su patrimonio a sociedades existentes o participar con ellas en la constitución de sociedades nuevas por vía de *escisión-fusión*. También puede aportar su patrimonio a sociedades nuevas, por vía de escisión» (artículo 371).

¹⁷ Cfr. Villalón Esquerro, Francisco Javier, «La escisión; la realidad ante la ley», en Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, UNAM, No.3, 1986, p.1142 y Barrera Graf, **op.cit.**, pp.717-718.

VI. NORMAS APLICABLES

Es una opinión generalizada de los autores que al fenómeno de la escisión se le aplican, por analogía, las normas de la fusión, pues la escisión es un fenómeno inverso a la fusión¹⁸ y tiene con ésta elementos comunes. Generalmente en las legislaciones la escisión se reglamenta en el mismo capítulo. El proyecto de reforma a la LSM dice expresamente que «la escisión se regirá por las normas que regulan la fusión de sociedades, excepto por lo dispuesto a continuación...» (artículo 228 bis). De este modo, a falta de regulación específica para la escisión, o mientras se regula legislativamente su aspecto mercantil, le serán aplicables las normas de la fusión, especialmente las de la fusión en la que se crea una nueva sociedad (artículo 226). Simonetto, citado por Mantilla Molina, explica que «la escisión no se muestra, en este sentido, como un acuerdo modificativo desconocido y aberrante respecto del sistema, siendo, como ha sido calificado por la jurisprudencia, como una *fusión al revés*. Se puede decir que está contenido implícitamente en la misma fusión, por el necesario contacto lógico y contigüidad, lógica entre los contrarios constituyendo uno la imagen espectacular del otro»¹⁹.

A este respecto, dice Barrera Graf que «la total ausencia de disposiciones normativas en la LGSM deja abandonada la institución a los *acuerdos de las partes* que intervengan en la operación, o sea, la o las sociedades que escindan y dividan su patrimonio, y aquella o aquellas que lo reciban como sociedades ya existentes»²⁰.

¹⁸ Cfr. Sánchez Mejorada y Velasco, Carlos, «La escisión de sociedades mercantiles», en **Revista de Investigaciones Jurídicas**. México, Escuela Libre de Derecho, p.356; el artículo del mismo autor que forma parte de la publicación de la Asociación Nacional de Abogados de Empresa: **Memoria del Seminario sobre la escisión de las sociedades mercantiles**. Varios autores. México, Broseta Pont, Manuel, marzo de 1991; **Manual de Derecho Mercantil**. 7a. edición. Madrid, Ed. Tecnos, 1987, p.308; Uría, **op.cit.**, No.386; Barrera Graf, **op.cit.**, pp.716-717. El artículo 254 de la Ley de Sociedades Anónimas española establece que «la escisión se regirá, con las salvedades contenidas en los artículos siguientes, por las normas establecidas en la fusión...».

¹⁹ Vid. Simonetto, Ernesto, **Delle societa**. Bolonia-Roma, 1969, citado por Mantilla Molina. Dictamen, *supra* nota 3.

²⁰ Barrera Graf, **op.cit.**, p.716.

Considero que en los estatutos de una sociedad se puede prever la posibilidad de una escisión en donde se regule, por ejemplo: qué es materia de asamblea extraordinaria (quizá con votación de la totalidad del capital social); qué debe hacerse sobre la base de un balance aprobado de la sociedad escidente; qué hay que determinar de la parte del patrimonio (activo y pasivo); qué se transmite y otras circunstancias del procedimiento. Esta reglamentación estatutaria puede hacerse mediante una *reforma* de la escritura constitutiva de la sociedad escidente, previa a la celebración de la asamblea extraordinaria que se convoque para acordar la escisión. En este caso, las resoluciones que se tomen sobre escisión tendrán como base las normas y disposiciones estatutarias aprobadas, que obligan a los accionistas ausentes y disidentes (artículo 200).

VII. ACUERDO DE ESCISIÓN

Aunque el fenómeno de la escisión puede darse en cualquier tipo de sociedad mercantil, voy a circunscribir este análisis a la *sociedad anónima*, como el tipo prevaleciente en el derecho mexicano.

a) El acuerdo de escisión debe tomarse en una *asamblea extraordinaria* de accionistas, por analogía con la fusión (artículo 182-VII) ²¹. El proyecto de reformas a la LSM explícitamente determina que la resolución debe ser tomada en asamblea extraordinaria (artículo 228-bis-I).

b) La asamblea debe *convocarse* en términos de la ley (artículos 186 y 187) e incluir en el orden del día la escisión de la sociedad. Creo que es conveniente incluir en la convocatoria la clase de escisión que pretende acordar la asamblea, por ejemplo, escisión con constitución de otra u otras sociedades, escisión con extinción de la escidente.

²¹ En el mismo sentido, Barrera Graf, *op.cit.*, p.717 y González Márquez, *op.cit.*, p.53. Aquí puede plantearse un problema de interpretación de los artículos 180 y 182 de la LSM. El primer precepto dispone que todas las asambleas serán ordinarias, salvo que el asunto sea de los previstos en el artículo 182. Como la LSM no se ha reformado, y el artículo 182 no incluye entre sus fracciones a la escisión, en una interpretación literal de estas dos normas, se concluye que la escisión es materia de asamblea ordinaria de accionistas, siempre que la escisión no involucre una reforma a los estatutos de la escidente. Si hay modificación a los estatutos, la asamblea debe ser extraordinaria (artículo 182-XI).

c) El *quórum* de asistencia a la asamblea; en primera convocatoria debe ser del 75% del capital social; en segunda convocatoria del 50% (artículos 190 y 191). Estos mínimos pueden aumentarse en estatutos, como expresamente lo previene el artículo 191 de la ley.

d) La *resolución* debe tomarse por votación del 50% del capital, a menos que los estatutos establezcan otro porcentaje (artículo 191). Sería recomendable, en la práctica, que el acuerdo se tomara en una asamblea totalitaria o universal a la que asistiera la totalidad de los accionistas (artículo 188), sobre todo si no ha entrado en vigor la reforma a la LSM que se comenta, y si los estatutos de la sociedad escidente no contemplan el fenómeno de la escisión.

e) Como acuerdo de asamblea extraordinaria, el acta debe *protocolizarse* ante notario e *inscribirse* en el Registro Público de Comercio (artículo 194). Previamente a la inscripción, si hay constitución de sociedad o reforma a estatutos, se requiere de *autorización judicial* (artículo 260). El proyecto de reformas a la LSM establece que el proyecto y resolución de escisión deben ser protocolizados ante notario (artículo 228 bis VI). De acuerdo al mismo proyecto de reformas, se suprime la autorización judicial para que el Registrador de Comercio inscriba la constitución de sociedades y sus reformas, requisito que ya no será necesario en la escisión si el proyecto se aprueba con ese texto.

f) La sociedad o sociedades que se crean como efecto de la escisión pueden tener un *tipo social distinto* al de la sociedad que se escinde. Por ejemplo, una sociedad anónima puede escindirse en una sociedad anónima y una sociedad de responsabilidad limitada ²².

VIII. REQUISITOS PARA EL ACUERDO

Para la resolución de la escisión es importante tomar en cuenta algunas circunstancias que deben acompañar al acuerdo:

a) Dispone el proyecto de reformas a la LSM que en la sociedad que se escinde deben estar *pagadas totalmente las acciones* o partes sociales ²³.

²² Este supuesto está previsto expresamente en la Ley española. El artículo 252-4 dice: «Las sociedades beneficiarias de la escisión pueden tener forma mercantil diferente a la de la sociedad que se escinde».

²³ Igual norma aparece en la Ley española en el artículo 252-3.

b) Como en la fusión, la resolución de escindir la sociedad suele tomarse sobre la base de un *balance* de la sociedad escidente. Este balance es, generalmente, el que se publica e inscribe en términos del artículo 223. Es conveniente que el «ultimo balance» haya sido aprobado previamente en una asamblea o se apruebe en la misma asamblea que acordara la escisión. El proyecto de reformas a la LSM previene el que se elabore un «*proyecto de escisión*»²⁴ que incluya, entre otros contenidos, un balance de escisión de la sociedad escidente, dictaminado por auditor externo (artículo 228 bis-III-c).

c) Puede resultar práctico el presentar a la asamblea balances «*pro-forma*» de las sociedades escidente y escindida(s) o beneficiarias(s) para que los accionistas conozcan la situación financiera de las sociedades después de la escisión, también apruebe estos balances «*pro-forma*»²⁵.

d) Es importante que la propia asamblea apruebe los *activos y pasivos* que se transmitirán a la sociedad beneficiaria. El proyecto de reformas a la LSM incluye dentro del *proyecto de escisión*, «la descripción de la forma, plazos y mecanismos que los diversos conceptos de activo y pasivo serán transferidos» (artículo 228 bis-III-b).

e) Con relación a los activos que se transmiten hay que tener en cuenta qué clase de bienes son para tomar algunas providencias sobre dicha cesión. Por ejemplo, si son créditos, hay que notificar a los deudores para que paguen al nuevo acreedor (artículo 2036 del **Código Civil**); si son bienes *inmuebles* (bienes raíces) se causa, seguramente, el impuesto de adquisición de bienes inmuebles (o traslado de dominio) y debe formalizarse en escritura pública e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad correspondiente al inmueble transmitido; si son derechos de propiedad industrial (patentes, marcas, nombres comerciales), debe inscribirse la transmisión en la Secretaría de Comercio; si son concesiones o derechos de autor, hay que analizar las disposiciones propias para su transmisión.

f) Con respecto a los pasivos, éstos, en principio, no se transmiten sin consentimiento de los acreedores (artículo 2051 del Código Civil), por lo que la sociedad escidente, por regla general, debe quedar como *obligada solidaria* de la beneficiaria adquirente. Las leyes francesa (artículo 385) y brasileña (artículo 233) así lo previenen²⁶. Esto debe mencionarse en el acuerdo de

²⁴ Este concepto de *proyecto de escisión* aparece también en la ley española en el artículo 255.

²⁵ Zubiria Maqueo propone que en el procedimiento para llevar a cabo la escisión, se incluya la aprobación de balances *pro-forma* de las sociedades escindidas por parte de los accionistas de la escidente, documentos que estarán a disposición de los socios con anticipación a la asamblea. **Op.cit.**, pp.348-349.

²⁶ *Vid. Supra* nota 2.

escisión y en su publicación. El proyecto de reformas a la LSM previene que «si una sociedad escindida incumpliere alguna de las obligaciones asumidas por ella en virtud de la escisión responderán ante los acreedores que no hayan dado su consentimiento expreso la o las demás sociedades escindidas hasta por el importe del activo neto que les haya sido atribuido en la escisión a cada una de ellas y, si la escidente no ha dejado de existir, ésta responderá por la totalidad de la obligación» (artículo 228 bis-III-d) ²⁷.

g) Si la escisión supone la creación de nueva sociedad, ésta debe constituirse con la misma resolución de la asamblea, en el mismo acto. Sólo a una sociedad existente (aunque se crea en el mismo momento) se le puede transmitir una parte o la totalidad de un patrimonio. No es válido, por tanto, sujetar el acuerdo de escisión a la *condición suspensiva* de que se constituya la beneficiaria.

IX. ACTOS POSTERIORES A LA ASAMBLEA

a) Con relación a los *socios*, y dependiendo del acuerdo de escisión, éstos deben recibir acciones, o partes sociales, de la sociedad escindida en el mismo monto en que participaban en el capital de la escidente. Es posible, también, que no reciban acciones de la escindida o beneficiaria, pero que aumente su porcentaje de participación en la escindida, si ésta subsiste. En este sentido, el proyecto de reformas a la LSM limita esta última posibilidad, pues establece que la composición del capital social de las escindidas debe conservar «*inicialmente*» la misma proporción de tenencia accionaria o partes sociales de la proporción de tenencia accionaria o partes sociales de la escidente (artículo 228 bis-II). Esto obliga a posteriores permutas y arreglos entre accionistas para establecer proporciones distintas en la participación del capital en la escidente y escindida al que originalmente tenía la sociedad que se escinde.

²⁷ El artículo 259 de la Ley de sociedades anónimas española parece haber inspirado el precepto del proyecto mexicano. Esta disposición dice: «En defecto de cumplimiento por una sociedad beneficiaria, de una obligación asumida por ella, en virtud de la escisión, responderán solidariamente del cumplimiento de la misma las restantes sociedades beneficiarias hasta el importe del activo neto atribuido en la escisión a cada una de ellas y, si la sociedad escindida no ha dejado de existir como consecuencia de la escisión, la propia sociedad escindida por la totalidad de la obligación».

b) Como en la fusión (artículos 206 y 182 fracciones IV, V y VI), en la escisión los socios que votan en contra, *no tienen derecho de retiro* en la sociedad escidente ²⁸ . Procede, por ley, si, como efecto adicional de la escisión, se modifica el fin social, se transforma la sociedad o cambia la nacionalidad la escidente (artículo 206).

En este sentido, el proyecto de reformas a la LSM debió concederlo a los accionistas que votan en contra del acuerdo de escisión y, quizá, ampliarlo para la fusión ²⁹ .

c) Por otra parte, el proyecto de reformas a la LSM concede a los accionistas, junto a los acreedores y obligacionistas (quienes son acreedores), el *derecho a oponerse a la escisión*. Este derecho que se otorga a los accionistas es absurdo, pues, ¿cómo puede oponerse un accionista que es parte de la asamblea de accionistas que resolvió sobre la escisión? Si el accionista votó en contra (lo que el proyecto no distingue) el acuerdo obliga a todos los accionistas ausentes y disidentes (artículo 200), de modo que no es posible que tenga un derecho posterior a oponerse.

d) La transmisión de los activos y pasivos de la escidente suele producir el efecto de una reducción de capital social en una cantidad igual al capital de la beneficiaria, si ésta es una sociedad creada por la escisión. Si parte del patrimonio, o la totalidad, se transmiten a sociedades beneficiarias existentes, éstas, generalmente, tendrán un *aumento de capital*. Este último supuesto, como antes se indicó, no está contemplado en nuestras leyes fiscales ni en el proyecto de reformas a la LSM.

e) El acuerdo de escisión no supone, necesariamente, *modificación de estatutos* de las sociedades (escidente y escindidas o beneficiarias), salvo reducción del capital social en la parte fija de la escidente y aumento de capital, también en la parte fija, de la(s) beneficiaria(s) o escindida(s) ya existentes.

f) Como en la fusión, el acuerdo de escisión debe *publicarse* con el último balance aprobado en el periódico oficial del domicilio de la escindida una sola vez (artículo 223). No es necesario publicar tres veces por la reducción de capital pues «estrictamente» la reducción no se hace «por reembolso a

²⁸ Cfr. Villavicencio, *op.cit.*, p.86; Barrera Graf, *op.cit.*, p.720 y Zubirfa Maqueo, *op.cit.*, p.353.

²⁹ Villalón formula una opinión contraria a la que sostengo, pues considera que en la fusión no debe otorgarse el derecho de retiro, tal y como lo establece la vigente LSM y lo explica claramente la Exposición de Motivos. Señala este autor que el **Código Civil italiano** (artículo 2437) no lo concede para la fusión. Cfr. Villalón, *op.cit.*, pp.1153-1155.

los socios o liberación de exhibiciones no realizadas» (dividendos pasivos) (artículo 9). Si la reducción de capital es en la parte variable, el derecho irrestricto de retiro de los accionistas (artículo 220), hace también innecesaria la publicación a que se refiere el artículo 9. En el proyecto de reformas a la LSM se establece la obligación de publicar en la gaceta o periódico oficial un extracto del proyecto de escisión, indicando que el proyecto completo se encuentra a disposición de accionistas (así), acreedores y obligacionistas durante tres meses a partir de la publicación (artículo 228 bis-IV).

g) Con respecto a los acreedores de la escindida; éstos tienen *derecho a oponerse* al acuerdo (artículo 224). Para este efecto se hace la publicación y se inscribe. El proyecto de reformas a la LSM prevé que cualquier accionista (así), acreedor u obligacionista con interés jurídico puede oponerse judicialmente. El proyecto establece la vía sumaria, como los artículos 9, 224 y 236 de la LSM, procedimiento que no existe en materia mercantil. Debe entenderse que es la vía ordinaria.

En este sentido, los acreedores respecto a sus créditos tienen una garantía. Dice Simonetto: «La escisión de la sociedad no daña tampoco a los acreedores sociales, en cuanto las medidas previstas por la ley para la reducción del capital o para la fusión los salvaguardan suficientemente»³⁰.

X. EFECTOS DE LA ESCISION

El efecto principal de la escisión es la transmisión total o parcial de un patrimonio de una sociedad escidente a una o varias sociedades escindidas o beneficiarias.

Este efecto se puede producir, en términos de la regulación de la *fusión* en la LSM, de dos formas:

La primera es a los tres meses de que la resolución de la escisión se publicó e inscribió en el Registro Publico de Comercio y no hubo oposición de los acreedores (artículo 224).

³⁰ Citado por Mantilla Molina. *Vid. Supra* nota 3.

La segunda es al momento de la inscripción si a los acreedores se les paga ³¹ su crédito, se les pide su consentimiento o se les deposita la cantidad adeudada en una institución de crédito (artículo 225). Esta norma de la fusión, si el proyecto de reformas entra en vigor, será aplicable supletoriamente al procedimiento de escisión. Esto significa que los accionistas, si se oponen, tendrán, por este medio, un derecho indirecto de retiro de la sociedad, si, de algún modo, se les paga su participación en el capital.

«Sólo hasta que se hace la inscripción registral –dice Barrera Graf– cobra vida y produce efectos la fusión; la inscripción, pues, tiene efectos constitutivos» ³². El proyecto de reformas a la LSM establece que «la escisión surtirá plenos efectos a partir de la inscripción de la escritura correspondiente en el Registro Publico de Comercio» (artículo 228 bis-VII).

Con relación a la sociedad que se constituye por efecto del acuerdo de escisión, en la constitución debe cumplirse con los requisitos que la LSM establece para el tipo social que se constituye (artículo 226). Adicionalmente se debe solicitar, previamente, permiso a la Secretaría de Relaciones Exteriores y la escritura que protocoliza la escisión y constitución debe autorizarla un juez antes de su inscripción registral (artículo 260). Hay que considerar también los porcentajes de participación en el capital de las sociedades escidente y escindida que pueden llegar a tener inversionistas extranjeros, que son accionistas de la escidente, en términos de la **Ley de Inversiones Extranjeras** y su Reglamento.

Para los accionistas, con motivo de la escisión, éstos recibirán acciones o partes sociales de las sociedades escindidas en la proporción en que participaban en el capital de la sociedad escidente, si ésta se extinguió; o la parte proporcional en que se reduce el capital

³¹ El término «si se pactare su pago» es una mala traducción del texto italiano que inspiró a esta disposición. Debe entenderse que se trata, simplemente, del pago.

³² Vid. Barrera Graf, **op.cit.**, p.695.

de la escidente y que se aporta a la escindida o escindidas, en acciones o partes sociales de éstas. En realidad, los socios van a encontrarse en la(s) sociedad(es) escindida(s), y escidente, en su caso, en idéntica situación comparativa con la que tenían originalmente antes de la escisión.

Con respecto al delegado o delegados de la sociedad escidente para protocolizar el acta y, en su caso, constituir la nueva sociedad escindida o beneficiaria, hay dos aspectos a tomar en cuenta. Si se considera que es una fusión de las previstas en el artículo 226, basta un delegado. Esto será aplicable, en mi opinión, si entra en vigor el texto del proyecto de reformas a la LSM. Si deben tomarse en cuenta los requisitos de constitución de sociedades, puede resultar recomendable que concurren como delegados los accionistas de la nueva sociedad o personas que los representen, por ejemplo cinco socios; esto con fundamento en el artículo 89 I de la LSM. Considero que jurídicamente basta la presencia de un delegado ³³, pues la(s) sociedad(es) que nace(n) ya está(n) dotada(s) de una pluralidad de socios desde que inicia(n) su existencia.

© Índice General

© Índice ARS 9

³³En el mismo sentido, Zubiría Maqueo, *op.cit.*, pp.350-351; y Simonetto, citado por Mantilla Molina. *Dictamen*. *Supra* nota 30.