

Facultad Libre de Derecho de Monterrey

Licenciatura en Derecho

**LA PROTECCIÓN A LOS ACREEDORES DE UNA SOCIEDAD ESCINDENTE:
UN ANÁLISIS CRÍTICO AL ARTÍCULO 228 BIS DE LA LEY GENERAL DE
SOCIEDADES MERCANTILES**

Tesis para conseguir el grado de
Licenciado en Derecho
Bajo el asesoramiento del
Maestro Javier Ponce de León Martínez

Francisco Adrián Ramírez De la Garza
Matrícula 1529

Santa Catarina, Nuevo León, diciembre de 2020

El presente trabajo analiza y critica la protección normativa a los acreedores de las sociedades escindentes consagrada en el artículo 228 Bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Con apoyo en la lógica jurídica y un estudio de derecho comparado, se da solución a los problemas del fraude a los acreedores que en virtud de la redacción del numeral puede ocurrir, al de la vía judicial idónea para oponerse a la escisión, así como al de las diferencias que existen entre la escisión y la fusión en cuanto al requisito de fianza y el plazo otorgado para la oposición. El trabajo concluye con la propuesta de un nuevo texto legal que pudiera devenir en una reforma legislativa.

This work analyzes and criticizes the normative protection to the creditors of the splitting companies enshrined in article 228 Bis of the General Corporations Law. With the support of legal logic and a study of comparative law, a solution is given to the problems of fraud to creditors that, by virtue of the wording of the numeral, may occur, to the ideal judicial via to oppose the split, as well as to the differences that exist between the split and the merger in terms of the deposit requirement and the term granted for the split's opposition. The work concludes with the proposal of a new legal text that could become a legislative reform.

Palabras clave:

sociedades mercantiles, escisión, acreedores, protección, reforma.

A mi padre.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	Página 1
CAPÍTULOS	
I. ASPECTOS GENERALES DE LA ESCISIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES	5
A. Antecedentes	5
1. La fusión como resultado de la unión de fuerzas	5
2. Escisión como necesidad de reestructuración corporativa	7
B. Concepto	9
1. Doctrinal	10
2. Legal	12
C. Clasificación	14
1. Por la forma en que se aporta el patrimonio	14
a) Escisión Total	14
b) Escisión Parcial	15
2. Por el destino del patrimonio	15
a) Escisión por constitución	15
b) Escisión por absorción	15
c) Escisión mixta	16
3. Por la participación de los socios en el capital social de las escindidas	16
a) Escisión perfecta	16
b) Escisión imperfecta	16
4. Clases de escisión reconocidas por la LGSM	16
D. Razones para llevar a cabo una escisión	18
1. Jurídicas	18
2. No jurídicas	19
E. La escisión en México antes de la entrada en vigor del artículo 228 Bis de la LGSM	20
1. Fundamentos y normas aplicables	21
2. Problemáticas	23
3. Proceso de escisión sin regulación legal	25
F. Proceso de escisión conforme al artículo 228 Bis de la LGSM	27

1. Actos previos a la asamblea	29
2. Celebración de la asamblea que resuelve la escisión	31
3. Actos posteriores a la asamblea	32
4. Efectos de la escisión	33
5. Derechos de los socios	34
6. Derechos de los acreedores	35
 II. ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS NORMAS PROTECTORAS DE DERECHOS DE LOS ACREEDORES EN EL ARTÍCULO 228 BIS	 37
A. La escisión como acto en fraude de acreedores	37
1. El fraude de acreedores	38
2. Encuadramiento del fraude de acreedores en la figura de la escisión	41
B. Un deficiente juicio sumario mercantil como vía de oposición para la escisión	46
C. Diferencia entre la fusión y una escisión en cuanto a sus requisitos de fianza y el plazo para oposición	51
 III. ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO	 57
A. Suiza	57
B. Austria	60
C. Reino Unido	64
D. Delaware, Estados Unidos	67
E. España	70
 IV. PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 228 BIS DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES	 75
 CONCLUSIONES	 83
 BIBLIOGRAFÍA	 85

INTRODUCCIÓN

“La gente buena no necesita leyes que les digan lo que tienen que hacer para actuar responsablemente; en cambio, la gente mala siempre encontrará formas para evadir las leyes.”

(PLATÓN)

La escisión societaria es una institución jurídica que, si bien ha existido *de facto* en la práctica corporativa desde mucho tiempo antes, no fue incorporada *de iure* al marco normativo de la Ley General de Sociedades Mercantiles (en lo sucesivo LGSM) sino hasta 1992, 58 años después de que esta ley se publicase en el Diario Oficial de la Federación en 1934. Durante esta gigantesca brecha temporal entre la entrada en vigor de la ley y el reconocimiento legal de esta figura, la escisión fue tratada de manera meramente doctrinal, lográndose materializar en la práctica -a veces- a través de interpretaciones sistemáticas de la ley y de manera muy poco eficiente.

A la fecha, es el ya agregado y extenso artículo 228 Bis de la LGSM el que regula la figura de la escisión societaria, el cual, en sus diez fracciones, la describe, plantea los requisitos assemblearios y accionarios para su resolución, indica los derechos de los socios de la escidente para con la o las sociedades de nueva creación, observa el procedimiento y los plazos para que ésta surta efectos y advierte los derechos que tienen tanto los acreedores de la sociedad escidente como aquellos socios que voten en contra de esta resolución.

A todo lo anterior, si acudimos a la exposición de motivos de la reforma a la ley que agregó este artículo, se lee lo siguiente: *“De aprobarse la presente iniciativa por ese H. Congreso de la Unión, quedarían establecidas reglas claras que facilitarán la escisión de sociedades, protegiendo al mismo tiempo el interés de terceros”*; pero una vez entrado en vigor, este numeral cuyo fin es regular la totalidad de los aspectos que abarca una escisión, hay que decirlo, *casi* cumple su objetivo. Esta aseveración nace del análisis minucioso al artículo referido, del cual vislumbra un punto de extrema importancia y que, con la corregible redacción con la que fue elaborado, le dan atisbos de obscuridad y de vacío que, eventualmente, dan pie a una laxa y débil protección a los terceros que expresamente menciona el legislador en su exposición de motivos, es decir: a los **acreedores** de una sociedad escidente.

El objeto de análisis de este trabajo se centra, pues, en la regulación que se le da a la protección de los acreedores de las sociedades que se escinden conforme a las reglas estipuladas por el artículo 228 Bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Así, con la elaboración de este trabajo se pretende comprobar, como hipótesis, que el numeral en comento, desde la perspectiva de los acreedores de la sociedad escidente, no responde efectivamente al cuidado de sus derechos e intereses, razón por la cual dicho artículo debe ser reformado. Tras este orden de ideas, y con la intención de elaborar una óptima línea argumentativa y finalmente verificar la hipótesis planteada, se han formulado para ello, igualmente, los objetivos secundarios que a continuación se mencionan:

- A. Exhibir que la deficiente redacción del ya aludido numeral permite, eventualmente, que se configure un fraude a los acreedores;
- B. Destacar que la oposición judicial a la escisión permitida por la ley a los acreedores de la sociedad escidente, resulta ineficiente al definir sistemáticamente para ello una vía que no está regulada en lo absoluto por ninguna ley; y
- C. Explicar cómo las diferencias entre la escisión y la fusión en cuanto al requisito de fianza y el plazo para que cada una surta sus efectos, representan igualmente una amenaza para los acreedores de la sociedad escidente.

Una vez realizado lo anterior, al final de este trabajo se propondrá una nueva redacción para este artículo que colme las lagunas, resuelva las irregularidades y procure verdaderamente el interés de terceros.

No es para nada fútil el mencionar que el presente estudio cobra su importancia a partir de la regularidad con la que se acude a esta figura societaria como forma de reestructuración corporativa. El ritmo con el que hoy en día se desenvuelven los negocios, así como los pujantes cambios que ha habido en las últimas décadas en el ámbito empresarial, llevan a muchas sociedades mercantiles a adaptarse estructuralmente tanto a su entorno social como económico, unas fusionándose, otras transformándose, y otras, indudablemente, escindiéndose. Es menester, pues, no postergar más el tratamiento de la problemática que se expone en este trabajo y que en la realidad empresarial puede llegar a tener consecuencias pecuniarias desfavorables para los terceros acreedores de las sociedades escidentes. De esta forma se garantizará mayor seguridad en el

ámbito de los negocios, cualesquiera que éstos sean, al ofrecer una protección mucho mejor elaborada que la que actualmente otorga la ley.

Para todo esto, el contenido de este trabajo está organizado de tal forma que, dividido en cuatro capítulos, en el primero se estudiarán los aspectos más relevantes de la escisión, como lo son sus antecedentes, su concepto, sus elementos, sus clases, etcétera, es decir, el marco teórico; en el segundo capítulo se llevará a cabo el desarrollo de los objetivos secundarios planteado a través de un análisis argumentativo de las normas que integran el artículo 228 Bis de la LGSM, es decir, la demostración de la hipótesis; el tercero corresponde a un estudio de derecho comparado, dedicado a abordar la legislación de varios países y observar cómo ellos regulan el tema de la escisión específicamente sobre los temas abordados en el segundo capítulo, lo cual, a su vez, apoyará y enriquecerá el análisis crítico realizado para poder emitir finalmente una propuesta de mejor redacción del artículo referido, siendo esto lo que corresponde al cuarto y último capítulo de esta tesis.

Así pues, antes de comenzar con el desarrollo del trabajo, se considera relevante delimitar la terminología de los conceptos más importantes que se emplearán en su elaboración dada la marcada discrepancia que existe sobre el tema tanto en el ámbito doctrinal como en el legislativo, específicamente entre los conceptos de *sociedad escidente* y *sociedad escindida*. Para efectos prácticos, se adoptará la postura de la legislación mercantil mexicana respecto al significado de estos términos, entendiéndose por:

- *Sociedad escidente*: a la sociedad mercantil que se somete al proceso de escisión;
- *Sociedad escindida*: a la sociedad mercantil de nueva creación que surge del proceso de escisión de la sociedad escidente; y
- *LGSM*: a la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente a la fecha de publicación de esta tesis.

Capítulo I

ASPECTOS GENERALES DE LA ESCISIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES

A. ANTECEDENTES

En las últimas décadas, el ser humano en su faceta de *homo economicus* ha evolucionado en la manera en que lleva a cabo sus negocios: la forma en la que compra, la manera en la que vende, el modo en el que opera y produce, y las **estructuras corporativas** que adopta para hacerlo. Todo ello, trae consigo aparejados cambios igualmente significativos en el ámbito del Derecho, que desde la óptica societaria resulta ser por mucho interesante.

Compartimos la idea de la Maestra Ayala Ruelas, quien afirma que “...*el antecedente de la escisión de sociedades lo constituye la fusión, mediante la cual se busca la reestructuración de las compañías...*”¹, así también como el razonamiento del tratadista Villalón Ezquerro quien, en su artículo titulado “*La escisión: la realidad ante la ley*”², comienza por hablar de la fusión y la concentración de empresas antes que de la escisión como tema principal de su escrito, por lo que, bajo este orden de ideas, el presente capítulo comenzará por exponer de manera breve el tema de la fusión antes de abocarnos de lleno a la figura de la **escisión**.

1. LA FUSIÓN COMO RESULTADO DE LA UNIÓN DE FUERZAS

La necesidad de cumplir con la ley de la oferta y la demanda, así como con los objetivos y metas que presentaba la realidad económica de la segunda mitad del siglo XIX³ trajo el primer gran cambio que desde el punto de vista de las sociedades mercantiles nos importa: la reestructuración corporativa. Junto con el ánimo de obtener mayores beneficios pecuniarios, el impulso de un joven y ferviente espíritu capitalista que en aquel entonces imperaba (y que sigue

¹ Ayala Ruelas, Kenelma. **Aspectos relevantes de la escisión de sociedades en nuestro país comparado con la legislación española**. Tesis para optar al grado de Maestra en Ciencias con Especialidad en Derecho Internacional Privado. Monterrey, N. L., México, Universidad Autónoma de Nuevo León, Facultad de Derecho y Criminología, Nov., 2003, p. 13.

² Villalón Ezquerro, Francisco Javier. **La Escisión: la Realidad ante la Ley**. Disponible en línea: Revista de Derecho Notarial Mexicano <<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-notarial/article/view/6583/5894>> (Consulta: Abril 20, 2020).

³ Del Vecchio, Gustavo y Arena, Celestino citados por Villalón Ezquerro, Francisco Javier, Ob. Cit., p. 1145.

imperando hasta hoy), llevó a las empresas a querer crecer, expandirse y abarcar más terreno comercial, dando así origen a las primeras fusiones de sociedades mercantiles.

Así es como, atrás en el tiempo, en México se plantearon grandes objetivos que exigían cada vez más recursos, tanto así que Lerdo de Tejada propuso ya para el año de 1873, la unión de dos importantes compañías para la realización del ferrocarril interoceánico, proceso que dio nacimiento a la sociedad “Ferrocarriles Nacionales de México”.⁴ Poco después, para el año de 1884 se dio la primera fusión bancaria en el país, que hizo surgir al bien conocido “Banco Nacional de México”⁵ (y que hasta el día de hoy subsiste).

No obstante lo anterior, la figura de la fusión de sociedades no fue regulada por primera vez sino hasta 1882 por la normativa italiana respectiva, y cabe mencionar que de forma muy somera. Posterior a él vino el Código de Comercio español en 1885 y hasta cuatro años después vino el Código de Comercio mexicano en 1889.⁶

Entonces, es así como a partir de la normativa sobre las fusiones que por fin ofreció el legislador mexicano -y que por cierto fue muy criticada desde el punto de vista técnico⁷- se comenzaron a dar cada vez más y más uniones entre compañías en pos de acrecentar su productividad y así sus ingresos. Los sujetos pertenecientes al sector minero, ferroviario, siderúrgico y bancario fueron los primeros actores que intervinieron en el acto de la fusión⁸, pero con el transcurso del tiempo y hasta la fecha, más y más sociedades con múltiples y muy variados objetos sociales han incurrido a la fusión como estrategia empresarial para obtener mejores ganancias. Las nuevas sociedades fusionadas fueron dando los resultados esperados, o incluso mejores; las empresas fueron aumentando su capacidad de producción, su personal y sus activos, y así la fusión se consolidó como uno de los estandartes corporativos del éxito empresarial.

Pero con el paso de los años, entre el final del siglo XX e inicios del siglo XXI, tras la unión de sus fuerzas y el devenir de su alto crecimiento, a las grandes empresas les surge un nuevo reto: la administración de sus activos, sus pasivos y su capital. La idea desarrollada por Werner

⁴ R. Calderón, Francisco citado por Villalón Ezquerro, Francisco Javier, Ob. Cit., p. 1150.

⁵ Rosenzweig, Fernando citado por Loc. Cit.

⁶ Loc. Cit.

⁷ El maestro Esteva Ruiz en sus “Apuntes de Derecho Mercantil” expresó que “*La fusión de las sociedades está mal organizada en nuestro Código de Comercio bajo muchos puntos de vista*”. Loc. Cit.

⁸ Paillusseau, citado por Loc. Cit.

Sombart sobre el tamaño óptimo de la empresa que plantea un mejor aprovechamiento de las ventajas ofrecidas por una economía en virtud de las dimensiones de la compañía comenzó a cobrar cada vez mayor sentido, hasta tal punto que, al mirar hacia dentro de sí y notar la complejidad de su ser, las sociedades mercantiles comenzaron a considerar su **escisión** como parte de una nueva estrategia para la competencia comercial y el desarrollo.

2. LA ESCISIÓN COMO NECESIDAD DE REESTRUCTURACIÓN CORPORATIVA

Ya lo decía Francisco Vicent Chulia en 1971: *“la tendencia económica actual apunta hacia una solución del tamaño óptimo de la empresa a través del progreso de las técnicas de la organización”*.⁹ Aunado a esto, Alvin Toffler hacia 1986 dijo que *“Las tendencias más recientes de las modernas “culturas corporativas” señalan la desaparición de los “dinosaurios organizativos” que se encuentran “más allá de toda salvación””*.¹⁰ Y por último, una autora más cercana a nuestro tiempo, la Maestra Ayala Ruelas, escribió que *“[las grandes compañías] en busca de una mejor organización operativa y de mayores márgenes de utilidad, ya no deseaban ser más grandes, sino productivos”*.¹¹ Así, más que un proceso de **separación**, la escisión vino a representar para las empresas precisamente aquello que necesitaban: una forma de **reorganizarse**.

Siendo cierto lo anterior, la escisión de sociedades mercantiles comenzó a darse cada vez con más frecuencia en todo el mundo, y en el caso específico de México, esto ocurrió muy a pesar de que desde sus inicios y hasta cuando tuvo su auge, no existía entonces una regulación en absoluto definida para llevarse a cabo. En vista de ello, y obedeciendo a la realidad que fervientemente se manifestaba en el ámbito empresarial, fue primero en Italia que a partir de criterios judiciales se expidió una normativa sobre escisión en 1942, aplicando de manera análoga el procedimiento de la fusión pero a la inversa.¹² Posteriormente, en Francia, para el año de 1948 y con el impulso de los abogados de distintas empresas que solicitaban que los mismos beneficios

⁹ Vicent Chulia, Francisco. **La fusión propia y las fusiones impropias en el derecho español**. Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues, t. III, Madrid, Tecnos, 1971, pp. 495-496.

¹⁰ Toffler, Alvin. **La Empresa Flexible**. México, Plaza y Janés Editores, 1986, p. 11.

¹¹ Ayala Ruelas, Kenelma, Ob. Cit., p. 13

¹² Ardila Pérez, Sandra Lorena y otros. *“Proceso para realizar una escisión de una empresa en Colombia”*. Diciembre 2015. Disponible en línea: **Revista Innovando en la U de la Universidad Libre de Colombia**. No. 7, 2015 <<https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/innovando/article/view/3929>> (Consulta: Marzo 23, 2020).

fiscales de la fusión fueran extensivos a la división de las sociedades mercantiles, la legislación fiscal de este país consideró la figura de la escisión en su sistema de leyes (fiscales).¹³ Argentina vino después, con un decreto reglamentario de 1971 en que el que determina lo que se debe entender, para efectos legales, como escisión.¹⁴ A ésta le siguió España, que mediante la Ley sobre el Régimen Fiscal de la Fusión de Empresas con fecha del 26 de diciembre de 1980, reconoce formalmente la escisión de sociedades.¹⁵ Y hasta el 11 de junio de 1992, al tenor de la exposición de motivos que enseguida se cita, entra en vigor en México el artículo 228 Bis a nuestra LGSM.

“El comercio en general requiere de instrumentos ágiles y seguros, especialmente en lo que concierne a la constitución y funcionamiento de las sociedades mercantiles, área en la que muchos elementos de regulación se han hecho obsoletos al paso del tiempo, por lo que es conveniente ajustar disposiciones relativas a estas sociedades a las necesidades de la época actual, acorde con los principios de la modernización económica planteada por la presente administración...

...Una de las principales innovaciones que introduce la presente iniciativa, consiste en regular la escisión de sociedades. Tanto en México como en el extranjero se recurre, cada vez con mayor frecuencia, a la escisión de sociedades, por lo que resulta oportuno que la ley prevea expresamente las características jurídicas de este mecanismo y llenar de esta forma la laguna jurídica que existe en la actualidad.”¹⁶

Es preciso mencionar, sin embargo, que en nuestro país tal como en Francia y España, fue incluso primero la legislación fiscal -dígase la Ley del Impuesto sobre la Renta y la Ley del Impuesto al Valor Agregado- antes que la legislación mercantil la que reconoció a la escisión de manera positiva (aunque únicamente mencionada como causación para el pago de impuestos y sin mayores detalles).

Igualmente es importante recalcar que el auge de la escisión ocurrió mucho tiempo antes de que su regulación en México fuera llevada a cabo, por lo que para cuando la normativa entró en vigor, y como lo explica la siguiente cita, los doctrinarios mexicanos ya habían discutido si y cómo ésta podría ser jurídicamente posible.

¹³ León Tovar, Soyla H. y González García, Hugo. **Sociedades mercantiles e introducción al derecho mercantil**. México, Oxford, 2018, p. 476.

¹⁴ Ayala Ruelas, Kenelma, Ob. Cit., p. 12.

¹⁵ Ídem., p. 13.

¹⁶ **Exposición de motivos de la iniciativa del Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley General De Sociedades Mercantiles**. Cámara de Senadores (México, D.F.). Junio 11, 1992. Disponible en: Suprema Corte de Justicia de la Nación <<http://legislacion.scjn.gob.mx/buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?q=IOyqDofbFLGDAD4UXA/alHo04Og+MiQfVPyrnhM25luThy321uD2PxKe4vJsCl1aSNbd5NUpnwQEZ719iKikiw==>> (Consulta: Marzo 27, 2020).

“El auge de las escisiones se ha evidenciado desde comienzos de los años ochenta ya que se ha convertido en un fenómeno que ha sobrepasado el marco estrictamente académico-profesional para entrar de lleno en la vida cotidiana de las personas que viven en los países desarrollados. Conforme ha pasado el tiempo el proceso de escisión ha tomado importancia en el mundo, porque es una opción de las empresas para hallar un mayor crecimiento.”¹⁷

Complementando lo anterior, uno de los antecedentes de escisiones que se tienen en México sin que existiera todavía normativa para ello, fue la de “Crédito Minero y Mercantil, S.A.”, asentada en escritura pública número 171,800 con fecha de 30 de noviembre de 1978 ante la fe del licenciado Notario Tomás Lozano Molina, titular de la notaría número 87 del Distrito Federal, dando lugar a “CREMI Corporación, S.A.” y a “Albacor, S.A.” (condicionando la escisión a la opinión favorable del fisco).¹⁸

Y así, tras la exposición de estos antecedentes, se da paso al siguiente apartado de este primer capítulo, profundizando ya un poco más en materia sustancial del presente estudio.

B. CONCEPTO

En toda definición conceptual, vale la pena empezar por la etimología; y en este caso en particular, el Diccionario de la Real Academia Española establece que la voz “*escindir*” viene del latín “*scindere*”, que a nuestro idioma español se traduce como “*cortar, dividir o separar*”.¹⁹ Asimismo, la voz de “escisión” proviene, obviamente, también del latín (“*scissio*”, “*-onis*”), que significa “*cortadura, rompimiento o desavenencia*”.²⁰

Tomando entonces como base lo que se encuentra en el diccionario, ya es posible darse una idea de lo que es una escisión de sociedades mercantiles: es, pues, la *división* de sí misma en dos o más sociedades mercantiles. Partiendo, pues, de esta premisa, se da pie a exponer más completas y detalladas definiciones: primero las de la doctrina y al último las definiciones legales, ya que, para efectos útiles, son éstas las vinculantes para todos los casos y las de aplicación definitiva en la práctica jurídica. Definición jurisprudencial, no está demás aclarar, no la hay.

¹⁷ Ardila Pérez, Sandra Lorena y otros. Ob. Cit., p. 3.

¹⁸ Villalón Ezquerro, Francisco Javier. Ob. Cit., p. 1153.

¹⁹ Real Academia Española. “*escindir*”. En: **Diccionario de la Lengua Española**. 21ª ed. España, Espasa, 1992/2000, p. 875.

²⁰ Real Academia Española. “*escisión*”. En: **Diccionario de la Lengua Española**. 21ª ed. España, Espasa, 1992/2000, p. 875.

1. DOCTRINAL

Para dar rumbo a la definición de este concepto, se considera relevante iniciar citando a Justino F. Duque Domínguez, quien aclara qué perspectiva debe tomarse para tratar el tema de la escisión.

“Es necesario considerar la escisión no como una operación integrada por las operaciones distintas y sucesivas en que temporalmente puede descomponerse el proceso desde la sociedad escindida a las nuevas sociedades creadas (o reestructuradas), sino como una operación unitaria semejante al proceso de fusión.”²¹

Con lo anterior se explica que, la escisión más que un medio de división o separación en el que se crean personas morales ajenas a aquella que se somete a dicho proceso, ésta figura debe verse igualmente como un instrumento en el que la unidad (la sociedad mercantil escidente) se reorganiza -o bien, reestructura- para adaptarse a sus necesidades.

Ahora bien, Mantilla Molina describe a la escisión como *“un fenómeno contrario a la fusión al que se recurre con mucha frecuencia en la práctica”* y el cual consiste en *“la creación de nuevas sociedades para absorber parte del patrimonio y de las actividades de una preexistente.”²²* Aunque sea poco prolijo, se transcribe la cita anterior puesto que, entre todos los tratadistas y las tratadistas consultadas, es unánime la opinión de que la escisión es una figura opuesta al de la fusión.

Hilando la anterior cita y abundando más en detalle, el jurista Fernando Sánchez Calero explica que *“la escisión de sociedades, fenómeno opuesto a la fusión, se produce cuando el patrimonio de una sociedad se escinde con extinción de ésta o no, para ser traspasado en bloque la parte o partes del patrimonio segregado a otra u otras sociedades ya existentes o de nueva creación.”²³*

Con lo anterior, se menciona que la sociedad escidente pueda ya extinguirse o no. Siguiendo esta misma línea de exposición, ahora se transcribe y posteriormente se explica la aportación de la definición de Juan Ramón Santillana González:

²¹ Duque Domínguez, Justino F. citado por Moreno de la Torre, Alberto. **Fusión, Escisión y Transformación de la Sociedad Anónima**. Disponible en línea: RU Jurídicas <<http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/24119>> (Consulta: Abril 27, 2020).

²² Mantilla Molina, Roberto L. **Derecho Mercantil. Introducción y conceptos fundamentales. Sociedades**. 29ª ed. México, Porrúa, 2015. p. 463.

²³ Sánchez Calero, Fernando citado por Castrillón y Luna, Víctor M. **Sociedades Mercantiles**. 6ª ed. México, Porrúa, 2003/2017. p. 307.

“Las escisiones son procesos legales de división de entidades económicas, motivadas principalmente por causas económicas, mediante los que se extinguen personalidades jurídicas independientes o se reduce su patrimonio, con el fin de ampliar el patrimonio de otra personalidad jurídica preexistente, o de nueva constitución a efectos de esta operación.”²⁴

A esto viene bien destacar que 1) las escisiones son procesos legales a los que se somete voluntariamente una entidad económica (sociedad mercantil); que 2) las personalidades jurídicas cuyo patrimonio se ve ampliado son independientes a la sociedad escidente, y 3) que estas sociedades escindidas pueden ser, ya sea preexistentes o de nueva constitución a efectos de dicha operación.

Por su parte, conviene hacer referencia a lo que el autor José María Abascal Zamora apunta respecto al uso que se le da a la escisión que, conforme a la siguiente transcripción, considera que:

“[La escisión] Consiste en la disgregación de la empresa, en otros organismos que adquieren personalidad jurídica y patrimonio propio, y que, generalmente, viven al lado de la empresa madre, como filiales o subsidiarias, o conviven todas organizadas en cualquiera de las formas de concentración o coordinación a que me he referido.”²⁵

Se hace destacar la palabra “*generalmente*” de la anterior definición, dado que en la práctica es la forma en que convergen la mayoría de las escisiones a ser filiales o subsidiarias.

A manera de recopilar la mayoría de las aportaciones expuestas, acto seguido se cita el siguiente extracto del libro de Soyla León Tovar y Hugo González García, por considerarse la más desarrollada y completa.

“Podemos definir la escisión como una figura jurídica mediante la cual una sociedad, denominada escidente, asigna a título universal la totalidad o parte de su patrimonio a una o más sociedades ya existentes o de nueva creación, denominadas escindidas, mediante la necesaria atribución a los socios de la sociedad escidente de partes sociales o acciones de las sociedades escindidas en la misma proporción que la que tenían respecto de la escidente. Así la escisión puede suponer un negocio jurídico interno (si se trata de sociedades de nueva creación) o externo (si las escindidas son

²⁴ Santillana González, Juan Ramón. **Tópicos de contabilidad avanzada**. México, Instituto Mexicano de Contadores Públicos. 2018, p. 123. Disponible en línea: VLex <<https://app.vlex.com/#WW/vid/764470953>> (Consulta: Abril 28, 2020).

²⁵ Abascal Zamora, José María citado por Moreno de la Torre, Alberto. **Fusión, Escisión y Transformación de la Sociedad Anónima**. Disponible en línea: RU Jurídicas <<http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/24119>> (Consulta: Abril 27, 2020).

preexistentes), y siempre un acto unilateral de la sociedad escidente y, en su caso, contractual cuando las sociedades beneficiarias son preexistentes.”²⁶

Y, por último, el abogado y autor Cecilio González Márquez, hace notar que, de la definición de escisión, independientemente de cuál ésta sea, debe hacerse hincapié en los siguientes puntos:

“a) Que la transmisión patrimonial la efectúa la sociedad escindida a las “sociedades hijas” o destinatarias, no los socios a las sociedades, no la sociedad escindida a sus socios para que éstos la transmitan a una sociedad (Persona Moral).

*b) La transmisión del patrimonio de la escindida puede ser a título universal o a título particular. Si fuere a título universal, puede ser de todo el patrimonio o de un porcentaje del mismo. Se está hablando de patrimonio, no de capital, que son conceptos distintos; dentro del patrimonio se incluyen bienes, derechos y/o deudas u obligaciones.”*²⁷

Expuesto todo lo anterior, a continuación se hace alusión a las definiciones que se encuentran en los cuerpos de las leyes.

2. LEGAL

En México existen dos definiciones legales para el acto de escisión, una se encuentra en el Código Fiscal de la Federación y otra en la LGSM. Pero antes de remitirnos a ellas directamente, se conviene en citar la definición que propone el Dictamen de la Comisión de Hacienda y Crédito Público de la Cámara de Diputados sobre la iniciativa de la Ley que Establece, Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones Fiscales de 1991, así como la que también ofrece la exposición de motivos de la reforma de 1992 a la LGSM.

Comenzando por el Dictamen de la Comisión de Hacienda y Crédito Público de la Cámara de Diputados, éste menciona que:

“la escisión consiste en la división de bienes y actividades que se transmiten a otra u otras, sin que se extinga la sociedad transmisora y en donde subsisten los mismos capitales y los mismos accionistas y

²⁶ León Tovar, Soyla H. y González García, Hugo. Ob. Cit., p. 478.

²⁷ González Márquez, Cecilio. **La escisión de sociedades**. Disponible en línea: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-notarial/article/view/6635>> (Consulta: Abril 24, 2020).

únicamente se desconcentran las sociedades para operar de acuerdo con otras formas de organización a las que su operación comercial, productiva, bursátil, económica, jurídica-financiera les obliga.”

Conforme a lo repasado en el subapartado de las definiciones doctrinales, ésta en particular parece no ser del todo precisa. Por su parte, la exposición de motivos de la reforma de 1992 a la LGSM señala breve pero más acertadamente lo que a continuación se transcribe de ella:

“En esencia la escisión consiste en la división, en dos o más partes, de la totalidad o parte del activo, pasivo y capital social de una sociedad denominada escidente, la que puede o no extinguirse como resultado de esta operación.”

No obstante, tanto para efectos fiscales como para efectos mercantiles y societarios, son otras las definiciones que tienen el carácter de vinculante. Para efectos tributarios, el Código Fiscal de la Federación contempla lo siguiente:

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

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

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

Es de relevancia mencionar que en la presente definición establece como requisito para que se dé una escisión, que la sociedad escidente sea residente nacional; la doctrina, sin embargo, argumenta que debe ser posible que, en términos fiscales, la escisión de una sociedad extranjera, o bien, sin residencia en el país, pueda tener efectos fiscales en México. Pero esto, siendo materia de otro estudio, se menciona solamente con el propósito de hacer ver tal diferencia comparándola con la siguiente definición que proporciona la LGSM, y que para efectos útiles de este trabajo se considera más relevante:

“Artículo 228 Bis.- Se da la escisión cuando una sociedad denominada escidente decide extinguirse y divide la totalidad o parte de su activo, pasivo y capital social en dos o más partes, que son aportadas

en bloque a otras sociedades de nueva creación denominadas escindidas; o cuando la escidente, sin extinguirse, aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otra u otras sociedades de nueva creación.”

En contraste, se aprecia que el único distintivo entre ambas definiciones legales es el ya mencionado aspecto de la residencia nacional de las sociedades escidentes que contempla el Código Fiscal de la Federación como requisito, fuera de esto, ambas comulgan sustancialmente sin mayor esfuerzo. Y sin más a este respecto, se continúa a presentar las clases de escisión.

C. CLASIFICACIÓN

En la doctrina se encuentran distintas clasificaciones de escisiones las cuales varían de acuerdo con la característica específica a la que atiende cada autor. Aquí se exponen aquellas según los criterios que toma el jurista Guillermo de J. Vasconcelos Allende en sus “*Notas para el estudio de la escisión de sociedades*”²⁸, por considerarse lo bastante amplia y bien acertada a la realidad que acontece no sólo en nuestro país sino en todo el mundo. Las escisiones pueden clasificarse de la siguiente manera:

1. POR LA FORMA EN QUE SE APORTA EL PATRIMONIO

a) ESCISIÓN TOTAL

Conocida igualmente como escisión pura, es aquella en la que la totalidad del patrimonio de la sociedad escidente, y la cual se extingue, es dividido y aportado en bloque a las dos o más sociedades escindidas es una escisión pura o total. Las características de esta escisión según menciona el mismo autor de la presente clasificación, son las que a continuación se enlistan:

- La sociedad escidente se disuelve sin un proceso de liquidación.
- La transmisión a título universal de su patrimonio a las sociedades escindidas.

²⁸ Vasconcelos Allende, Guillermo de J. **Notas para el estudio de la escisión de sociedades**. Disponible en línea: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/view/11245/10297>> (Consulta: Abril 27, 2020).

- La adquisición directa de los accionistas de la sociedad escidente de la condición de socios de las nuevas sociedades o de los preexistentes.

b) ESCISIÓN PARCIAL

También llamada excorporación, castellanización del italiano “*scorporazione*”, es aquella en la que, sin extinguirse, la sociedad escidente divide y aporta solamente una parte de todo su patrimonio a la o las sociedades escindidas es una escisión parcial. Las características de esta escisión son las siguientes:

- La subsistencia de la sociedad escidente.
- Los socios de la escidente reciben una cantidad de acciones o partes sociales de la o las escindidas proporcional a su participación en la sociedad.

2. POR EL DESTINO DEL PATRIMONIO

a) ESCISIÓN POR CONSTITUCIÓN

Son aquellas en las que una parte o la totalidad del patrimonio de la sociedad escidente es recibida por sociedades escindidas “ex-novo”, es decir, sociedades de nueva creación surgidas a partir del acuerdo formal de escisión.

b) ESCISIÓN POR ABSORCIÓN

También llamada en la doctrina como “escisión-fusión”, esta clase consiste en que las sociedades escindidas que reciben el patrimonio de la escidente, son sociedades preexistentes a la escisión.

c) ESCISIÓN MIXTA

La escisión mixta es aquella en la que el patrimonio de la sociedad escidente es dividido y aportado a una o más sociedades escindidas preexistentes, así también como a una o más sociedades de nueva creación.

3. POR LA PARTICIPACIÓN DE LOS SOCIOS EN EL CAPITAL DE LAS ESCINDIDAS

a) ESCISIÓN PERFECTA

Es aquella en la que los socios de la escidente guardan su mismo porcentaje de participación en la sociedad escindida.

b) ESCISIÓN IMPERFECTA

Por el contrario, este tipo de escisión es aquel en el que en el acuerdo de escisión se determina que la participación que tienen los socios en la escidente no sea idéntica a la que tendrán en la sociedad escindida.

4. CLASES DE ESCISIÓN RECONOCIDAS POR LA LGSM

Después de haber expuesto las clasificaciones doctrinales, ahora es importante mencionar cuáles son aquellas las reconocidas por la LGSM. Para este fin, habrá que acudir al primer párrafo del artículo 228 Bis²⁹ de la ley de la materia, en cuya definición se observan igualmente las clases de escisión que permite: en atención a la forma de aportación patrimonial, la ley permite ambas clases ya mencionadas, es decir, tanto la escisión total o pura, como la escisión parcial; atendiendo al destino del patrimonio de la escidente, el artículo en cuestión admite únicamente la escisión “ex-novo”, o sea, aquella en la que las sociedades escindidas son de nueva creación, dejando fuera a la escisión por absorción en la que las sociedades escindidas sean preexistentes, al igual que a la escisión mixta en la que una de las escindidas sea de nueva creación y la otra sea preexistente; y por último, en cuanto a la participación de los socios en el capital de la escindida, sólo se admite

²⁹ “**Artículo 228 Bis.-** Se da la escisión cuando una sociedad denominada escidente decide extinguirse y divide la totalidad o parte de su activo, pasivo y capital social en dos o más partes, que son aportadas en bloque a otras sociedades de nueva creación denominadas escindidas; o cuando la escidente, sin extinguirse, aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otra u otras sociedades de nueva creación.”

la escisión perfecta en la que los socios guarden en la o las escindidas la misma proporción de participación que tienen en la sociedad escidente, esto en virtud de la fracción tercera del numeral en cuestión que versa así: “...III.- Cada uno de los socios de la sociedad escidente tendrá inicialmente una proporción del capital social de las escindidas, igual a la de que sea titular en la escidente;...”

Con lo explicado anteriormente, y a pesar de que sea objeto de otro estudio, cabe hacer la crítica, tanto al primer párrafo del artículo 228 Bis como a su tercera fracción, por ser demasiado rigoristas y alejadas de lo que en la realidad acontece, al no permitir que las sociedades escindidas puedan ser preexistentes a la escisión. Conviene adoptar en nuestro sistema legal societario el tipo de escisión por absorción, o también llamado “escisión-fusión”, y con esto también el tipo de escisión mixta, y en este último caso, además, permitir que los socios acuerden un nuevo porcentaje de participación en las sociedades escindidas en contravención a lo que establece la fracción tercera del artículo en comento (tomando en cuenta, claro, que para esto también habría que realizar modificaciones a la legislación tributaria con el objetivo de que tales actos jurídicos no se consideren enajenaciones, sino que se catalogue como “actos de reestructuración corporativa”). Éstas son prácticas que, si bien no reconoce la ley nacional, en otras legislaciones sí se permite, como en la legislación española³⁰, por mencionar sólo una, en la que incluso se permite que las sociedades escindidas tengan una forma mercantil distinta a la de su escidente.

A manera de conclusión y para dar pie al próximo apartado de este capítulo, la ley mexicana permite que una escisión sea total o parcial, pero con la limitante de que en ambos casos las sociedades escindidas sean de nueva creación.

³⁰ En la “Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles” vigente de España, con clave de referencia: BOE-A-2009-5614, se establece que:

“Artículo 68: ...2. Las sociedades beneficiarias de la escisión podrán ser de un tipo mercantil **diferente** al de la sociedad que se escinde”

“Artículo 69: Se entiende por escisión total la extinción de una sociedad, con división de todo su patrimonio en dos o más partes, cada una de las cuales se transmite en bloque por sucesión universal a una **sociedad de nueva creación o es absorbida por una sociedad ya existente**, recibiendo los socios un número de acciones, participaciones o cuotas de las sociedades beneficiarias proporcional a su respectiva participación en la sociedad que se escinde.”

“Artículo 70: 1. Se entiende por escisión parcial el traspaso en bloque por sucesión universal de una o varias partes del patrimonio de una sociedad, cada una de las cuales forme una unidad económica, a una o varias **sociedades de nueva creación o ya existentes**, recibiendo los socios de la sociedad que se escinde un número de acciones, participaciones o cuotas sociales de las sociedades beneficiarias de la escisión proporcional a su respectiva participación en la sociedad que se escinde y reduciendo ésta el capital social en la cuantía necesaria.”

“Artículo 74: En el proyecto de escisión, además de las menciones enumeradas para el proyecto de fusión, se incluirán: ...2.º El reparto entre los socios de la sociedad escindida de las acciones, participaciones o cuotas que les correspondan en el capital de las sociedades beneficiarias, así como el criterio en que se funda ese reparto. No procederá esta mención en los casos de segregación.”

D. RAZONES PARA LLEVAR A CABO UNA ESCISIÓN

Es importante exponer ahora cuáles son las causas determinantes para que una sociedad se someta al proceso de escisión. Con esto será más asimilable la relevancia que cobra una correcta regulación de esta figura dada la regularidad con la que se le recurre hoy en día. Para esto, tomando un enfoque multidisciplinario desde una perspectiva realista, respaldada a su vez por Villalón Ezquerro, quien opina que: “...la escisión puede utilizarse como técnica alternativa para resolver problemas de y en la empresa, de tipo jurídico, económico, de desarrollo personal, social y político”³¹, se propone a continuación una división de motivos en dos géneros: las razones jurídicas y las razones no jurídicas, que a su vez se dividen en otras tantas especies, las cuales se explicarán enseguida en su respectivo subapartado.

1. JURÍDICAS

Dentro de este género se encuentran las razones de índole corporativas o societarias. Una escisión puede darse, entonces, para enfrentar problemas por capitalización insuficiente saneando económicamente la sociedad.³² Así también como por causa del retiro o la muerte de personal clave en la sociedad.

En la materia laboral, la escisión sirve para desconcentrar las actividades y/o el patrimonio de una sociedad y así correr menos riesgo ante acreedores en un juicio laboral. Y esta misma razón se traslada al ámbito fiscal.³³

La escisión también tiene sus razones en virtud de resoluciones administrativas o bien judiciales, específicamente en materia de competencia económica sobre el rubro de antimonopolios, en virtud del artículo 127, fracción segunda de la Ley Federal de Competencia Económica, en el cual se establece que:

“Artículo 127. La Comisión podrá aplicar las siguientes sanciones:

³¹ Villalón Ezquerro, Francisco Javier, Ob. Cit. p. 1156.

³² González Márquez, Cecilio, Ob. Cit. p. 50.

³³ Loc. Cit.

...II. Ordenar la desconcentración parcial o total de una concentración ilícita en términos de esta Ley, la terminación del control o la supresión de los actos, según corresponda, sin perjuicio de la multa que en su caso proceda;...”

Por último, puede decirse, por escisiones devenidas en la praxis, que la principal razón jurídica atañe al ámbito fiscal. La escisión sirve en este caso para separar el patrimonio de una sociedad escidente transfiriendo sus pérdidas fiscales a una sociedad escindida, y así beneficiarse de los efectos que esta maniobra genera.

2. NO JURÍDICAS

En el género de las razones no jurídicas puede haber razones comerciales o económicas, en las que la escisión funge como impulso para el desarrollo de la empresa, permitiéndole un mayor crecimiento y, por ende, mejor competitividad en determinado mercado.³⁴ Mediante la desconcentración de la sociedad en distintas líneas de procesos productivos se logra que las empresas se puedan especializar más y así desarrollar nuevas tecnologías o hacer más eficientes sus procesos, así como incrementar el capital con otros accionistas para poder ser competitivos en mercados internacionales.³⁵

De igual modo, existe un gran estudio desde el punto de vista administrativo que da suficientes razones para que una gran empresa se escinda. Santillana González menciona de forma muy concisa que, en cuanto a la administración, *“una escisión puede deberse a una dirección débil, disputas internas, exceso de personal, prestaciones y salarios excesivos.”*³⁶ Pero para una visión más amplia de lo que en términos administrativos puede llevar a la escisión de una sociedad, viene bien exponer lo que presenta el jurista Villalón Ezquerro³⁷ en su artículo ya citado previamente, cuyas acertadas ideas al respecto son:

- Las unidades de trabajo desconcentradas, dígame empresas físicas, líneas de producción o sociedades *per se*, se concentran mejor en sus tareas.

³⁴ México Fiscal. “Fusión, Transformación y Escisión de Sociedades”. Mayo, 2010. Disponible en: **Revista Tips Fiscales**. No. 97, Mayo 2010 <<http://vlex.com/source/revista-tips-fiscal-11325>> (Consulta: Abril 27, 2020).

³⁵ Santillana González, Juan Ramón, Ob. Cit., p. 125.

³⁶ Loc. Cit.

³⁷ Villalón Ezquerro, Francisco Javier, Ob. Cit., p. 1161.

- Cada una de estas unidades tiene las riendas de su destino económico y administrativo, siendo éste mucho más fácil de controlar que el de una empresa más grande.
- Las sociedades escindidas siguen interconectadas con entidades mayores mediante enlaces jurídicos, formando en conjunto compañías mayores.
- Los individuos se desempeñan en la empresa más eficazmente si controlan (o sienten que controlan) su propio destino.
- En unidades laborales de menor tamaño es más fácil crear y formar culturas vigorosas de trabajo que se comporten de forma sinérgica y cohesiva en pos de la productividad de la empresa.
- La dimensión de una empresa puede tener consecuencias psicológicas en el trabajador. El sentido de pertenencia que se genera más fácilmente en una empresa pequeña, en comparación con una de mayor tamaño, resulta vital para la salud de las personas, y un trabajador sano da mejores resultados que uno enfermizo.

Así pues, tras lo explicado en este apartado D., debe tenerse en cuenta que existen diversas razones que llevan a una sociedad a someterse al proceso de escisión. Sean motivos jurídicos o no jurídicos estrictamente, una escisión podrá encontrar siempre un beneficio al recurrir a esta figura. Y sin más que añadir a esto, se procede ahora a estudiar el antecedente del proceso de una escisión en México.

E. LA ESCISIÓN EN MÉXICO ANTES DE LA ENTRADA EN VIGOR DEL ARTÍCULO 228 BIS DE LA LGSM

Una característica muy particular de la regulación de la escisión -por lo menos en el sistema jurídico societario mexicano- es su tardío reconocimiento legal. A pesar de esto, escisiones de varias sociedades fueron llevadas a cabo anterior a la incorporación del artículo 228 Bis de la LGSM, tal como se mencionó anteriormente; por esto resulta importante considerar también, como parte del marco teórico de esta tesis, la forma en que una escisión se materializaba jurídicamente entonces, siendo que ello viene a representar los antecedentes del vigente numeral en comento. Con esta justificación, se da comienzo a este apartado en el que se explicarán los detalles sobre la realización de una escisión en el pasado.

Antes de que su incorporación a la ley ocurriese, en la doctrina ocurría un serio debate en el que la figura de la escisión pendía de un delgado hilo que oscilaba entre lo realizable y lo irrealizable. Entre los juristas que sostenían la aceptación de la escisión a pesar de su ausente regulación, se encuentran Mantilla Molina y Barrera Graf, teniendo como argumentos principales que la escisión existía de facto y que bien se podía materializar mediante principios y reglas supletorias a través de una interpretación sistemática de distintos cuerpos normativos (lo cual se explicará a detalle en los siguientes párrafos). Mantilla Molina expresó lo siguiente al respecto: *“Juzgo conveniente que en lo futuro el legislador mejicano prevea la escisión, y las normas que facilitarán llevarla a cabo. Pero no es necesario esperarlas; con la legislación vigente puede realizarse la escisión.”*³⁸

Por el contrario, entre aquellos que se oponían a tal postura es posible mencionar a los ius positivistas Zubiría Maqueo y Moreno de la Torre, quienes sostenían que por el hecho de no encontrarse en ninguna ley, la escisión no era posible, y en las palabras textuales de éste último: *“en el derecho mexicano no es posible hacerlo debido a que nuestra ley no considera la figura jurídica de la escisión.”*³⁹ Pero ante las necesidades que surgían de la realidad empresarial, esta postura que contrariaba la posibilidad de las escisiones en México no tuvo mayor influencia que la que sí la admitía, y siendo esto así, hasta que el artículo 228 Bis no entró en vigor, las escisiones se habrían materializado sino a través de principios generales de Derecho, los cuales, a su vez, fungían como pilares para sostener una interpretación sistemática e integradora de la normatividad societaria, así como la civil jugando un papel de supletoriedad, que en comunión con la lógica jurídica, intentaba colmar las lagunas legales que una escisión traía consigo.

1. FUNDAMENTOS Y NORMAS APLICABLES

Resolviendo el primer problema sobre la viabilidad de escindir una sociedad, se tomó a la autonomía de la voluntad como fundamento para ello. Teniéndolo en cuenta, y aunado a ello los principios generales de Derecho que establecen que: a) lo que no está prohibido por la ley, está

³⁸ Arce Gargollo, Javier. **Aspectos prácticos de la escisión de la sociedad anónima**. Disponible en línea: Biblioteca digital de la Universidad Panamericana < <http://biblio.upmx.mx/textos/r0010671.pdf> > (Consulta: Abril 28, 2020).

³⁹ Moreno de la Torre, Alberto. **Fusión, Escisión y Transformación de la Sociedad Anónima**. Disponible en línea: RU Jurídicas <<http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/24119>> (Consulta: Abril 27, 2020).

permitido para el particular, así como la máxima de derecho de las obligaciones que dice que b) cada quien se obliga conforme a la forma y términos pactados, la escisión de una sociedad debía considerarse realizable.⁴⁰ Viene a apoyar esta línea argumentativa lo que expresa Barrera Graf en la siguiente cita: *“la total ausencia de disposiciones normativas en la LGSM deja abandonada la institución a los acuerdos de las partes que intervengan en la operación”*.⁴¹

El jurista Simonetto, secundando lo anterior, sigue una lógica interesante que merece mencionarse a propósito de los fundamentos de una escisión carente de regulación legal. El doctrinario apuntó 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 [italiana], 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.”*⁴²

De la misma manera, José María Abascal Zamora planteó que *“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 fusión.”*⁴³

A partir de estas últimas dos citas que traen a colación la idea de la fusión como figura opuesta a la escisión, se confirma que las reglas de aquella también llegaron a jugar un rol al llevarse a cabo ésta.

A dicho proceso convergían normas jurídicas de distintos rubros para que la escisión pudiera darse. En este entendido, en la toma de decisión interna en la sociedad aplicaban las reglas de las asambleas derivadas de las de la fusión. Asimismo, las reglas para la constitución de sociedades mercantiles resultaban aplicables para la regulación de las sociedades escindidas de nueva creación. De igual forma, las normas fiscales que regulaban la enajenación de bienes inmuebles entre la sociedad escidente para con su o sus escindidas jugaban un rol importante, así como también aquellos preceptos de índole registral (y cuya aplicación estaba pensada

⁴⁰ González Márques, Cecilio, Ob. Cit., p. 49.

⁴¹ Arce Gargollo, Javier, Ob. Cit., p. 14.

⁴² Simonetto citado por Loc. Cit.

⁴³ Sánchez Mejorada y Velasco, Carlos citados por Loc. Cit.

primordialmente para la figura de la fusión). Abascal Zamora respalda lo anterior conforme el tenor de la siguiente cita:

“Desde el punto de vista jurídico, en países como el nuestro en que la escisión no está reglamentada, para la satisfacción de dichas necesidades, se acude a la constitución de nuevas sociedades a las que la sociedad existente transmite por venta o arrendamiento, o mediante aportaciones en especie, bienes de su patrimonio, con el acuerdo del órgano competente, o bien a virtud de poderes de los representantes legales.”⁴⁴

Igualmente, Javier Arce Gargollo consideró que una forma de adoptar la figura de la escisión era a través de los estatutos de la sociedad escidente, mediante provisiones especialmente encaminadas a regular todas las implicaciones en las que la ley era totalmente omisa. Y en aquellas sociedades cuyos estatutos no lo contemplaran, habría bastado una reforma estatutaria que adicionara tales reglas.⁴⁵ Todo esto, como ya se dijo, fundamentado en el principio que establece que lo que no está prohibido está permitido, así como en la autonomía de la voluntad.

2. PROBLEMÁTICAS

Se hace hincapié nuevamente que, ante la falta de una regulación legal al particular de esta figura jurídica, todas estas normas se aplicaban de una forma sistemática e integradora del Derecho surgida a partir de la interpretación. No obstante lo anterior, por mayores que fueran los esfuerzos por colmar todos los aspectos derivados de una sana escisión, en la práctica se divisaban distintas problemáticas, tales como el consentimiento por parte de los acreedores de la escidente cuando ésta le quería transmitir un pasivo o deuda a la escindida, así también como lograr la mayoría en la resolución asamblearia que decreta la escisión. Esto lo confirman las siguientes palabras de Villalón Ezquerro:

“La escisión en los reducidos casos en que se ha planteado como solución adecuada, fue, la mayoría de las veces desechada por inconvenientes tales como la falta de unanimidad en la asamblea, consentimiento de acreedores para cesión de deudas y el temor por problemas fiscales.”⁴⁶

⁴⁴ Abascal Zamora, José María citado por Moreno de la Torre, Alberto, Ob. Cit., p. 1054.

⁴⁵ Arce Gargollo, Javier, Ob. Cit., p. 15.

⁴⁶ Villalón Ezquerro, Francisco Javier, Ob. Cit., p. 1172.

Referente a esto, Manuel García Rendón dijo que:

*“Es de hacerse notar que la escindida rara vez transmitía a la beneficiaria los pasivos a cargo de la unidad económica aportada, en virtud de que esto implicaba una cesión de deudas y la consecuente sustitución de deudor que, como es sabido, exige contar con el consentimiento expreso o tácito de los acreedores”*⁴⁷

Abordando, pues, ya con mayor profundidad el antecedente del tema medular de esta tesis: la protección a los acreedores de la sociedad escidente, se citan a continuación las palabras de Moreno de la Torre.

*“La reglamentación jurídica de la escisión podría hacerse bajo términos similares a los que se dan para la realización de la fusión, cuidando de manera muy especial los derechos de los acreedores, para lo cual tendrían derecho de oposición mientras no se garantizan sus créditos, o se les pagara, o bien mediante un régimen legal que hiciera obligadas solidarias a las empresas participantes en la escisión.”*⁴⁸

Y en comunión con la anterior aseveración, el maestro Barrera Graf destaca la falta de protección que tenían los acreedores con la siguiente idea:

*“...los acreedores carecen de un sistema práctico para oponerse a la enajenación de bienes que de manera genérica las garantizan sus créditos (actualmente sólo podría hacerse uso de la acción pauliana, en los casos que se llenaran los requisitos que el Código Civil determina).”*⁴⁹

Con las citas antes expuestas, se pone de manifiesto que, incluso con el gran esfuerzo por parte de los abogados y tratadistas de colmar el gran vacío en la ley, una escisión sin tal regulación traía importantes inconvenientes que no podían dejarse pasar, tal como el cuidado a los derechos de los terceros acreedores de la sociedad escidente. En este caso particular de los acreedores, objeto principal del presente trabajo, una escisión en el pasado representaba una amenaza para el pago de su crédito en caso de que ella conllevara una transmisión de activos a otras sociedades, aunado con la falta de solidaridad de las “escindidas”, o mejor dicho en este caso, las sociedades beneficiarias en el proceso. Esto era, asimismo, un inconveniente para ambas partes (acreedores y sociedad escidente), puesto que, ante el cambio de deudor, el acreedor debía dar su consentimiento como todavía lo establece el Código Civil Federal en su artículo 2051: “Para que

⁴⁷ García Rendón, Manuel. **Sociedades mercantiles**. 2ª ed. México, Oxford, 1999/2017, p. 544.

⁴⁸ Moreno de la Torre, Alberto, Ob. Cit., p. 1055.

⁴⁹ Barrera Graf, Jorge citado por Moreno de la Torre, Alberto. **Fusión, Escisión y Transformación de la Sociedad Anónima**. Disponible en línea: RU Jurídicas <<http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/24119>> (Consulta: Abril 27, 2020).

haya sustitución de deudor es necesario que el acreedor consienta expresa o tácitamente.” Así, el consentimiento de los acreedores era una condicionante para que la escisión pudiera darse (a diferencia de lo que ocurre en la actualidad, siendo que hoy en día el acreedor solamente puede externar su oposición y esto de forma judicial en caso de que no esté de acuerdo con la escisión).

3. PROCESO DE ESCISIÓN SIN REGULACIÓN LEGAL

Así bien, en el pasado se llevaron a cabo las escisiones de sociedades conforme a la numeración de pasos que se expone a continuación, y que a su vez está basada en el ya citado artículo del Licenciado Cecilio González Márquez publicado en 1991⁵⁰, un año antes de que entrara en vigor el artículo 228 Bis en la LGSM.

1. *Acuerdo de escisión.*

Primero, el acuerdo que decida sobre la escisión de la sociedad debió ser tomado cual acuerdo de fusión, esto es, convocando una Asamblea General Extraordinaria de Accionistas y tomando en cuenta las normas estatutarias que al efecto sean aplicables y/o las de la Ley General de Sociedades Mercantiles relativas a la fusión. Es importante recalcar que en dicho acuerdo debió ser necesario especificar el patrimonio que sería transmitido, y en caso de haber sido un pasivo, contar con el consentimiento de los acreedores en virtud de la disminución de la solvencia de su deudora la escidente.

Para el caso importante de la escisión por absorción, o sea, en que la sociedad beneficiaria hubiera sido preexistente a la escisión, la sociedad en este caso beneficiaria (escidente) también debió llevar a cabo un acuerdo de escisión en con siguiendo los mismos preceptos legales y estatutarios correspondientes a la Asamblea que acuerda una fusión, en el que especificara el patrimonio que recibirán de la sociedad escidente.

⁵⁰ González Márquez, Cecilio. **La escisión de sociedades**. Disponible en línea: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-notarial/article/view/6635>> (Consulta: Abril 24, 2020).

2. *Protocolización y Registro.*

Acordada la escisión en la Asamblea correspondiente, el acta en la que ésta conste habría de protocolizarse ante Notario Público y posteriormente inscribirse en el Registro Público de Comercio.

3. *Constitución de la o las sociedades beneficiarias (escindidas).*

En el caso de que las sociedades escindidas fuesen de nueva creación, se seguirían todas las reglas alusivas a la constitución de sociedades.

4. *Convenio de escisión.*

Diferenciando el acuerdo de escisión, el cual tomaba cada sociedad por separado, y el convenio de escisión, el cual se llevaba a cabo en conjunto entre sociedad escidente y sociedad escindida, éste habría de ser llevado a cabo por los representantes legales de cada una; y para el caso de la sociedad ex novo, este convenio se habría celebrado al momento de su constitución, transmitiendo así bienes, derechos y/u obligaciones a la sociedad destinataria.

5. *Publicación del acuerdo de escisión y el último balance de la sociedad escidente.*

Por aplicación analógica del artículo 223 de la LGSM, relativo a la publicación del acuerdo de fusión, el acuerdo de escisión, junto con el último balance, también se tendría que haber publicado.

6. *Publicación del artículo 9° de la LGSM en caso de que se disminuya la parte fija del capital social de la sociedad escidente.*

Si por la transmisión de su patrimonio, la sociedad escidente veía disminuido su parte fija del capital, habría correspondido publicar el respectivo aviso conforme al artículo 9° de la LGSM, en caso contrario se habría prescindido de este paso.

7. *Protocolización e inscripción del convenio de escisión en el Registro Público de Comercio.*

Y finalmente, por analogía también con la fusión, en el caso de la escisión dicho convenio también se habría tenido que protocolizar e inscribir en el Registro Público de Comercio, y en el caso de que se hubieren transmitido inmuebles, éste también debía haber sido registrado en el Registro Público de la Propiedad.

Una vez realizados estos pasos, la escisión habría tenido los efectos siguientes:

- La causahabencia por parte de la sociedad beneficiaria o escindida, ya a título universal o particular, por todo aquel patrimonio que la escidente le hubiera transmitido.
- La subsistencia o extinción de la sociedad escidente, según el caso.
- El recibimiento de los socios de la escidente, de la cantidad proporcional de acciones conforme a su participación en el capital social de la sociedad beneficiaria de la escisión.

Tras exponer, pues, estos antecedentes del proceso de escisión, se procede ya a tratar el numeral 228 Bis que rige a las escisiones en la actualidad.

F. PROCESO DE ESCISIÓN CONFORME AL ARTÍCULO 228 BIS DE LA LGSM

Lo que hasta ahora se ha mencionado del numeral objeto de este estudio, ha sido referente a sus antecedentes y al concepto de escisión que proporciona, pero ahora es menester ahondar y hacer una presentación más amplia y profunda en cuanto a todo su contenido, siendo que el artículo dispone de una amplia variedad de normas que hacen alusión a rubros tales como: requisitos generales para la escisión, el acuerdo de escisión y sus requisitos de fondo y forma, los efectos de la escisión, los derechos de los socios y su derecho de oposición, la protección a los acreedores, entre otros.

A continuación, se transcribe de forma íntegra el artículo 228 Bis de la LGSM vigente, y acto seguido se explicará el proceso de escisión comentando de forma puntual cada fracción y apartado del mismo y haciendo las debidas aportaciones.

“Artículo 228 Bis.- Se da la escisión cuando una sociedad denominada escidente decide extinguirse y divide la totalidad o parte de su activo, pasivo y capital social en dos o más partes, que son aportadas en bloque a otras sociedades de nueva creación denominadas escindidas; o cuando la escidente, sin extinguirse, aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otra u otras sociedades de nueva creación.

La escisión se regirá por lo siguiente:

I.- Sólo podrá acordarse por resolución de la asamblea de accionistas o socios u órgano equivalente, por la mayoría exigida para la modificación del contrato social;

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

III.- Cada uno de los socios de la sociedad escidente tendrá inicialmente una proporción del capital social de las escindidas, igual a la de que sea titular en la escidente;

IV.- La resolución que apruebe la escisión deberá contener:

- a) La descripción de la forma, plazos y mecanismos en que los diversos conceptos de activo, pasivo y capital social serán transferidos;*
- b) La descripción de las partes del activo, del pasivo y del capital social que correspondan a cada sociedad escindida, y en su caso a la escidente, con detalle suficiente para permitir la identificación de éstas;*
- c) Los estados financieros de la sociedad escidente, que abarquen por lo menos las operaciones realizadas durante el último ejercicio social, debidamente dictaminados por auditor externo. Corresponderá a los administradores de la escidente, informar a la asamblea sobre las operaciones que se realicen hasta que la escisión surta plenos efectos legales;*
- d) La determinación de las obligaciones que por virtud de la escisión asuma cada sociedad escindida. Si una sociedad escindida incumpliera alguna de las obligaciones asumidas por ella en virtud de la escisión, responderán solidariamente ante los acreedores que no hayan dado su consentimiento expreso, la o las demás sociedades escindidas, durante un plazo de tres años contado a partir de la última de las publicaciones a que se refiere la fracción V, hasta por el importe del activo neto que les haya sido atribuido en la escisión a cada una de ellas; si la escidente no hubiere dejado de existir, ésta responderá por la totalidad de la obligación; y*
- e) Los proyectos de estatutos de las sociedades escindidas.*

V. La resolución de escisión deberá protocolizarse ante fedatario público e inscribirse en el Registro Público de Comercio. Asimismo, deberá publicarse en el sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía, un extracto de dicha resolución que contenga, por lo menos, la síntesis de la información a que se refieren los incisos a) y d) de la fracción IV de este artículo, indicando claramente que el texto completo se encuentra a disposición de socios y acreedores en el domicilio social de la sociedad durante un plazo de cuarenta y cinco días naturales contados a partir de que se hubieren efectuado la inscripción y la publicación;

VI.- Durante el plazo señalado, cualquier socio o grupo de socios que representen por lo menos el veinte por ciento del capital social o acreedor que tenga interés jurídico, podrá oponerse judicialmente a la escisión, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declara que la oposición es infundada, se dicte resolución que tenga por terminado el procedimiento sin que hubiere procedido la oposición o se llegue a convenio, siempre y cuando quien se oponga diere fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieren causarse a la sociedad con la suspensión;

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

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

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

X.- No se aplicará a las sociedades escindidas lo previsto en el artículo 141 de esta ley.”

Habiendo abordado ya el primer párrafo del numeral en el apartado referente al concepto, es preciso comenzar ahora por los actos previos a la asamblea.

1. ACTOS PREVIOS A LA ASAMBLEA

Antes de celebrar la asamblea que resuelve la escisión de la sociedad, existen actos previos que, si bien no son exigidos por la ley, en la práctica sí se dan, y los cuales se presentan a continuación.

- a) *Propuesta de escisión:* Antes de cualquier otra cosa, la idea de someter la sociedad al proceso de escisión debe proponerse a todos los miembros de la sociedad, y esto es, manifestar concretamente la intención de escindir la sociedad dentro de un plazo determinado e iniciar la preparación del proyecto respectivo de escisión. Esto corresponde tanto a sus administradores como los accionistas o socios en general y debe realizarse exponiendo las razones para ello en una asamblea general extraordinaria.
- b) *Proyecto de escisión.* El borrador del acuerdo definitivo de escisión, el cual a su vez incluye todo lo que la ley exige, es el proyecto de escisión. En éste los administradores de la sociedad han de integrar toda la información que por ley se exige a las sociedades que deseen escindirse y la cual está conformada por los siguientes datos:

- Una exposición de motivos para fines aclaratorios, en la que se explique y/o justifique el sometimiento de la sociedad al proceso de escisión, y se haga del conocimiento de todos los socios las ventajas y repercusiones que ésta conlleva.
- Una constancia realizada por los administradores de la sociedad, de que cada una de las acciones de la sociedad escidente están debidamente suscritas y pagadas, en apego a lo que exige la fracción II del artículo como requisito esencial para la escisión.
- En virtud del apartado a) de la fracción IV., una descripción de la forma, los plazos y los mecanismos en que la sociedad escidente transfiere sus activos, pasivos y capital social a la o las escindidas.
- Conforme a lo dispuesto en el apartado b) de la fracción IV., señalar los datos necesarios para identificar con precisión las partes del activo, del pasivo y del capital social que corresponderá a cada sociedad escindida, y también a la escidente en dado caso que subsista, igualmente con el suficiente detalle para que todas ellas se identifiquen.
- De acuerdo con el apartado c) de la misma fracción, el acuerdo de escisión deberá contener los estados financieros de la sociedad escidente correspondientes al último ejercicio social dictaminados específicamente por un auditor externo.
- En obediencia al apartado d), es preciso determinar las obligaciones que en virtud de la escisión asumirá cada sociedad, ya que las escindidas serán obligadas solidarias entre ellas para con sus respectivos acreedores en caso de incumplimiento en su deuda, y si subsiste, lo será **únicamente** la escidente.
- En cumplimiento del apartado e), último de la fracción IV, el acuerdo deberá contener los proyectos de los estatutos de las sociedades escindidas.
- Sea que la escidente subsista tras la escisión, convendrá presentar el proyecto modificadorio de sus estatutos, mas no lo exige la ley.
- Sea que la escidente se extinga tras la escisión, habría de solicitarse el acuerdo de disolución anticipada.

c) *Convocatoria para la asamblea.* Después de terminado el proyecto de escisión, es menester convocar a los socios de la escidente a la celebración de la asamblea general en la que se resolverá la escisión. En cuanto a quienes tienen facultad para su convocación es preciso

atender a los numerales 183 y 184⁵¹, en referencia al medio y al tiempo de anticipación con el que se ha de realizar hay que observar el artículo 186⁵², y en cuanto alusión al contenido, el numeral 187⁵³ de ley exige que la convocatoria precise la orden del día y estar firmada por quien la haya elaborado. Una vez hechas la propuesta, el proyecto y la convocatoria, es posible proceder a la celebración de la asamblea.

2. CELEBRACIÓN DE ASAMBLEA QUE RESUELVE LA ESCISIÓN

- a) *Requisito formal asambleario.* Conforme a la fracción I del artículo en comento, la escisión solamente podrá acordarse sino en asamblea de accionistas o socios u órgano equivalente, y por la mayoría de votos exigida para la modificación del contrato social. Entonces, se tiene que para el caso de las sociedades en nombre colectivo y de la comandita simple, la escisión sólo puede acordarse por unanimidad de los socios, a menos que los estatutos de la sociedad establezcan para ello la mayoría de votos (artículo 34 y 57 de la LGSM).

Para el caso de la sociedad de responsabilidad limitada, salvo pacto estatutario en otro sentido, la escisión podrá acordarse únicamente con el consentimiento de los socios que representen por lo menos tres cuartas partes del capital social (artículo 83 de la LGSM). Y por su parte, para la sociedad anónima y la comandita por acciones, se requiere el consentimiento de los socios accionistas que representen al menos la mitad del capital social, salvo que los estatutos prevean otra cosa (artículo 190 y 191 de la LGSM).

⁵¹ “**Artículo 183.-** La convocatoria para las asambleas deberá hacerse por el Administrador o el Consejo de Administración, o por los Comisarios, salvo lo dispuesto en los artículos 168, 184 y 185.

Artículo 184.- Los accionistas que representen por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social, podrán pedir por escrito, en cualquier tiempo, al Administrador o Consejo de Administración o a los Comisarios, la Convocatoria de una Asamblea General de Accionistas, para tratar de los asuntos que indiquen en su petición.

Si el Administrador o Consejo de Administración, o los Comisarios se rehusaren a hacer la convocatoria, o no lo hicieren dentro del término de quince días desde que hayan recibido la solicitud, la convocatoria podrá ser hecha por la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, a solicitud de quienes representen el treinta y tres por ciento del capital social, exhibiendo al efecto los títulos de las acciones.”

⁵² “**Artículo 186.-** La convocatoria para las asambleas generales deberá hacerse por medio de la publicación de un aviso en el sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía con la anticipación que fijen los estatutos, o en su defecto, quince días antes de la fecha señalada para la reunión. Durante todo este tiempo estará a disposición de los accionistas, en las oficinas de la sociedad, el informe a que se refiere el enunciado general del artículo 172.”

⁵³ “**Artículo 187.-** La convocatoria para las Asambleas deberá contener la Orden del Día y será firmada por quien la haga.”

b) *Aprobación de acuerdos.* Una vez verificado el quórum de la asamblea se da pie a analizar, discutir y aprobar el acuerdo de escisión en todos sus puntos, y que en su momento fue el proyecto de escisión. De los acuerdos que han de ser asentados en el acta respectiva, se destacan los siguientes:

- Ratificación de escisión de la sociedad y los términos en que se realizará.
- Disolución anticipada de la sociedad escidente, en su caso.
- Revisión estados financieros de la sociedad.
- Aprobación sobre las formas, plazos y medios en que se llevará a cabo la transmisión de los activos, pasivos y capital social a la o las sociedades escindidas.
- Determinación de las obligaciones que cada sociedad asumirá en virtud de la escisión.
- Aprobación de los estatutos de las sociedades escindidas y de la integración de su capital social.
- Designación de delegados especiales.

c) *Requisito de fondo.* Es preciso destacar que conforme a la fracción III, es requisito de fondo el que todos los socios de la sociedad escidente tengan inicialmente la misma proporción del capital social en las escindidas, que la que tienen en la escidente. Hecho lo anterior, para que surta plenos efectos legales habrán de realizarse una serie de pasos posteriores a la asamblea y que se explican a continuación.

3. ACTOS POSTERIORES A LA ASAMBLEA

a) *Protocolización, inscripción y publicidad.* Una vez resuelta la escisión en la asamblea correspondiente, el acta respectiva tendrá que ser protocolizada ante fedatario público y posteriormente inscrita en el Registro Público de Comercio, esto por los delegados especiales designados.

Una vez protocolizada e inscrita el acta de asamblea, se deberá publicar en el sistema electrónico de la Secretaría de Economía un extracto de la resolución que contenga, como mínimo, la síntesis de la información exigida por los incisos a) y d) de la fracción IV, indicando igualmente que el texto completo está a disposición tanto de socios como de

acreedores en el domicilio social de la sociedad durante un plazo de 45 días naturales a partir de la inscripción y publicación en el sistema electrónico (fracción V del artículo en comento).

- b) *Época en que surte efectos la escisión.* Como lo establece el numeral en su VII fracción, cumplidos los requisitos de protocolización y publicidad, y una vez transcurrido el plazo de los 45 días naturales sin haber habido oposición alguna por parte de socios y/o acreedores que suspenda la escisión, ésta surtirá efectos plenos; y habiendo oposición, la escisión surtirá sus efectos una vez que cause ejecutoria la sentencia que declare a aquella infundada o se resuelva y tenga por terminado el procedimiento sin que hubiera procedido la oposición o se haya llegado a un convenio.⁵⁴
- c) *Constitución de las sociedades escindidas.* Para la constitución de las sociedades escindidas bastará, como dice la ley, la protocolización ante fedatario público de los estatutos ya aprobados por la asamblea, así también como su inscripción en el Registro Público de Comercio. Es importante mencionar que las nuevas sociedades deben ser constituidas antes o en la misma fecha en que la escisión surta sus efectos, para que de esta manera ya exista plenamente la persona moral a quien la escidente le transferirá sus activo, pasivos y capital social, así también como para que a las escindidas no se les repunte el carácter de irregulares.⁵⁵
- d) *Extinción de la sociedad escidente.* En dado que la sociedad escidente se deba extinguir en virtud de la escisión, una vez que ésta surta sus efectos, deberán los delegados especiales solicitar al Registro Público de Comercio la cancelación de la inscripción del contrato social respectivo conforme a lo establecido en la fracción IX del artículo en cuestión.

4. EFFECTOS DE LA ESCISIÓN

Sobre los efectos que tiene la escisión, se pueden mencionar los siguientes:

⁵⁴ García Rendón, Manuel, Ob. Cit., p. 550.

⁵⁵ Loc. Cit.

- La constitución de una o más sociedades, en virtud del acuerdo de escisión tomado en la asamblea de la sociedad escidente.
- La división y transmisión en bloque de una parte o de la totalidad del patrimonio de una sociedad a una o varias sociedades de nueva creación.
- La causahabencia por parte de una o más sociedades de nueva creación sobre un aparte o la totalidad del patrimonio de la sociedad escidente.
- Si la escisión fue pura o total, la extinción de la sociedad escidente sin pasar por el proceso de liquidación.
- Si la escisión fue parcial, la reducción en el patrimonio de la sociedad escidente en beneficio de la o las escindidas.
- La personalidad jurídica propia y pleno dominio de su patrimonio por parte de las sociedades escindidas.
- La participación de los mismos socios en la o las sociedades escindidas en igual proporción a la que ostentan en la escidente.
- En virtud de la fracción X, la inaplicabilidad del artículo 141 de la LGSM a las sociedades escindidas, el cual exige que las acciones pagadas en todo o en parte mediante aportaciones en especie, deben quedar depositadas en la sociedad durante dos años.

5. DERECHOS DE LOS SOCIOS

- a) *Anuentes*. Los socios que manifiesten su conformidad respecto al acto de escisión de la sociedad de la que forman parte, no tendrán más el derecho de oposición sobre el acuerdo que lo decretó, tampoco tendrán derecho de retiro y deberán entonces asumir los efectos y consecuencias de la escisión.
- b) *Ausentes*. En el caso de los socios que faltaren a la asamblea que resuelva la escisión y no externaren su voto ya sea a favor o en contra, la ley no les otorga trato especial alguno, viéndose obligados a correr la suerte de lo que decidan los socios presentes. Acordándose la escisión, ni el derecho de oposición ni el de retiro les es concedido, siendo que el primero se limita a los socios que de forma global representen el 25% o más de capital social, y el segundo a aquellos que votaron en contra.

- c) *Disidentes.* La fracción VIII del artículo en comento les concede a los socios que hayan votado en contra de la escisión el derecho de retiro, aplicando el numeral 206 de la LGSM para tales efectos, el cual reza de la siguiente manera:

“Artículo 206.- Cuando la Asamblea General de Accionistas adopte resoluciones sobre los asuntos comprendidos en las fracciones IV, V y VI del artículo 182, cualquier accionista que haya votado en contra tendrá derecho a separarse de la sociedad y obtener el reembolso de sus acciones, en proporción al activo social, según el último balance aprobado siempre que lo solicite dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea.”

Asimismo, aquel socio o grupo de socios que no estén a favor de la escisión y que representen por lo menos el 20% del capital social podrán oponerse judicialmente a la escisión, teniendo para ello que otorgar una fianza suficiente para responder por daños y perjuicios que se pudieren generar por la suspensión de la escisión. El plazo que da la fracción VI del artículo 228 Bis para esta oposición es dentro de los 45 días posteriores a la inscripción y publicación de la escisión en el sistema electrónico de la Secretaría de Economía.

6. DERECHOS DE LOS ACREEDORES

- a) *Publicidad.* Dado que la escisión es esencialmente un desmembramiento de la sociedad escidente, tanto de sus activos como de sus pasivos y capital social, la publicidad que exige la fracción V que se le dé al acuerdo de escisión en el sistema electrónico de la Secretaría de Economía, tiene por objeto permitir que los acreedores verifiquen que sus créditos serán o podrán ser debidamente cubiertos, o en su caso, optar por ejercer su derecho de oposición.
- b) *Oposición.* En caso de que algún acreedor vea sus intereses en riesgo a causa de la escisión, la ya mencionada fracción VI del artículo en análisis permite que éste se oponga judicialmente. Esto deberá ser llevado a cabo dentro de los 45 días naturales posteriores al día en que se efectuó la inscripción y la publicación del acuerdo de escisión, deberá ser por la vía sumaria y el acreedor tendrá que otorgar una fianza suficiente para compensar

posibles daños y perjuicios que la suspensión de la escisión (efecto de la oposición) pudiera generarle a la sociedad.

- c) *Solidaridad*. Otro aspecto que viene a proteger los derechos de los acreedores es la solidaridad que la ley impone a las sociedades en caso de que una incumpla su obligación. El inciso d) de la fracción IV preceptúa que, en una escisión total, cuando una de las dos o más sociedades escindidas incumpla con cualquier obligación contraída en virtud de la escisión, las demás sociedades serán responsables solidarias de su cumplimiento ante sus acreedores. Esta solidaridad que establece la ley puede ser exigida solamente durante el plazo de 3 años contados a partir de la última publicación referida en la fracción V del artículo, y el importe de dicha solidaridad tiene como máximo el activo neto que se les haya atribuido a cada sociedad escindida en virtud de la escisión. Por otro lado, si la escisión fuere parcial subsistiendo así la escidente, ésta responderá por la totalidad de la obligación dejando libre de responsabilidad solidaria a las escindidas.

En este último caso se presenta el tema nuclear de esta tesis al dejar expuesta la posibilidad para que los intereses de los acreedores se vean afectados; Así pues, habiendo explicado el proceso actual de escisión junto con sus efectos y aspectos relevantes, se da por concluido este primer capítulo referente al marco teórico, y se da pie al segundo, en el que se tratará de demostrar las deficiencias del artículo 228 Bis respecto al cuidado de los derechos de los acreedores y demostrar las hipótesis planteadas en la introducción.

Capítulo II

ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS NORMAS PROTECTORAS DE DERECHOS DE LOS ACREEDORES EN EL ARTÍCULO 228 BIS

El objetivo de este segundo capítulo es la demostración de la hipótesis planteada y que a continuación se transcribe nuevamente: el artículo 228 Bis de la LGSM no responde efectivamente al cuidado de los derechos e intereses de los acreedores de la sociedad escidente. Para ello también es preciso recordar los objetivos secundarios que coadyuvarán a su demostración:

- A. Exhibir que la deficiente redacción del ya aludido numeral permite, eventualmente, que se configure un fraude a los acreedores;
- B. Destacar que la oposición judicial a la escisión permitida por la ley a los acreedores de la sociedad escidente, resulta ineficiente al definir sistemáticamente para ello una vía que no está regulada en lo absoluto por ninguna ley; y
- C. Explicar cómo las diferencias entre la escisión y la fusión en cuanto al requisito de fianza y el plazo para que cada una surta sus efectos, representan igualmente una amenaza para los acreedores de la sociedad escidente.

Teniendo en cuenta lo anterior, el contenido de este capítulo será dividido en tres partes, cada una destinada a trabajar, respectivamente, cada objetivo por separado.

A. LA ESCISIÓN COMO ACTO EN FRAUDE DE ACREEDORES

En cumplimiento del objetivo secundario A, este apartado del capítulo se dividirá a su vez en dos, la primera división se enfocará a exponer los aspectos más relevantes del tema de fraude de acreedores, y en la segunda división, se demostrará cómo esta figura puede darse al llevar a cabo una escisión en virtud de la redacción del inciso d) del artículo 228 Bis de la LGSM. De esta forma, se da pie a explicar el tema.

1. EL FRAUDE DE ACREEDORES

- a) *Definición.* Tomando como base el artículo 2163 del Código Civil Federal vigente (en lo sucesivo CCF), los actos en fraude de acreedores son aquellos que realiza un deudor y de los cuales resulta su propia insolvencia, quedándose imposibilitado para pagar el crédito que tiene respecto de su acreedor, y el cual, a su vez, fue contraído con anterioridad al acto en cuestión.
- b) *Acción Pauliana.* La acción para combatir y exigir la nulidad de los actos en fraude de acreedores lleva por nombre “*acción pauliana*” y la doctrina la describe ampliamente de las siguientes formas:

*“una acción de nulidad de carácter especial, en virtud de la cual un acreedor por su propia cuenta y en medida de su interés, hace que se destruya, bajo ciertas condiciones, una operación jurídica de su deudor, que al disminuir su patrimonio, produjo o agravó la insolvencia de este último.”*⁵⁶

y

*“el poder que el ordenamiento jurídico confiere a los acreedores para impugnar judicialmente los actos jurídicos reales llevados a cabo por el deudor, cuando éstos producen o incrementan su insolvencia y, por tanto, se ejecutan en fraude y perjuicio de los acreedores.”*⁵⁷

- c) *Fundamento.* El fundamento legal de la acción que nulifica los actos llevados a cabo en fraude de acreedores se encarna en el numeral 2964 del CFF, que reza: “*Artículo 2964.- El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables.*”
- d) *Elementos.* A continuación se enumeran de forma puntual los elementos que conforman un fraude de acreedores y dan pie a ejercitar la acción pauliana. Es debido destacar que en la siguiente división del apartado se demostrará cómo estos elementos encuadran en los casos de escisión que permite la ley.

⁵⁶ Azúa Reyes, Sergio T. *Teoría General de las Obligaciones*. 5ª ed. México, Porrúa, 1993/2012, p. 307.

⁵⁷ Robles Fariás, Diego. *Teoría General de las Obligaciones*. México, Oxford, 2011, p. 532.

1. El crédito: como requisito principal para el ejercicio de la acción pauliana, debe existir un crédito entre acreedor y deudor, y éste debe, a su vez, ser anterior a la fecha en que se celebre el acto que defrauda al acreedor.
2. Acto jurídico real: el deudor debe haber realizado un acto jurídico no ficticio o simulado, que haya tenido como efecto su insolvencia.
3. Fraude: El artículo 2164 del CCF plantea como requisito de la acción pauliana, en caso de que el acto haya sido oneroso, la mala fe del deudor así como del tercero que contrató con él para disminución de su patrimonio; no obstante, en virtud de la tesis aislada en materia civil de la quinta época, página 1077, éste requisito fue superado en vista de la subjetividad del elemento y la dificultad para probarlo, así, la tesis plantea como requisito único el efecto del fraude para que la acción pueda ser ejercida:

“ACCION PAULIANA, FRAUDE EN CONTRA DE LOS ACREEDORES, COMO ELEMENTO DE LA.

No debe confundirse el fraude contra los acreedores, propio de la acción pauliana, con el dolo en los contratos. En efecto, este último se compone de maniobras sobre el espíritu de la víctima, para inducirlo a error, mientras que el fraude se practica en ausencia de la víctima y reside completamente en el espíritu de su autor, que se trata de sustraer a las consecuencias de un acto anterior. El fraude consiste en el conocimiento que el deudor tenía del perjuicio que iba a causar a sus acreedores, y según una tradición jurídica constante, no es necesario que dicho deudor haya tenido la intención de perjudicar y basta con que el acto haya tenido ese efecto. Por tanto, el deudor que se empobrece voluntariamente en un momento dado y conociendo el estado de sus negocios falta a la buena fe, por esto sólo comete un fraude; tal es para la acción pauliana la condición que se ha llamado tradicionalmente de concilium fraudis.”⁵⁸

Diego Robles Farías explica lo anterior de la siguiente manera:

⁵⁸ **ACCION PAULIANA, FRAUDE EN CONTRA DE LOS ACREEDORES, COMO ELEMENTO DE LA.** Tesis aislada. Amparo civil directo. Tercera sala. (SJF: 5a época, T LXVIII, p. 1077). Disponible en línea: SCJN <[39](https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fd8f8fcd&Apendice=1000000000000&Expresion=%2522El%2520fraude%2520consiste%2520en%2520el%2520conocimiento%2520que%2520el%2520deudor%2520ten%2520C3%2520ADa%2520del%2520perjuicio%2520que%2520iba%2520a%2520causar%2522&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=353767&Hit=1&IDs=353767&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=> Registro 353767 (Consulta: Marzo 15, 2020).</p>
</div>
<div data-bbox=)

*“en la actualidad no se exige probar un propósito especial o una intención maliciosa, sino que basta demostrar el resultado producido, es decir, la insolvencia del deudor y el perjuicio para el acreedor, así como que dicho efecto fue conocido o debió haberse conocido por el deudor y el tercero.”*⁵⁹

4. Insolvencia del deudor: Únicamente podrá ejercerse la acción pauliana si se demuestra que los actos que el deudor llevó a cabo resultaron en su total insolvencia o la incrementaron. El CCF describe la insolvencia en el artículo que se cita ahora: *“Artículo 2166.- Hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala al importe de sus deudas. La mala fe, en este caso, consiste en el conocimiento de ese déficit.”*
 5. Perjuicio del acreedor: Los actos que haya llevado a cabo el deudor deben tener un efecto perjudicial en el acreedor, de esta forma aquellos que tengan sus créditos garantizados no estarán legitimados para ejercer la acción.
- e) *Actos impugnables mediante la acción pauliana*. Conforme a los artículos 2170, 2171, 2172 y 2173 del CCF, los siguientes actos son anulables mediante la acción en cuestión:
1. Aquellas enajenaciones de bienes que posee el deudor.
 2. La renuncia de derechos a favor del deudor y cuyo goce no sea exclusivamente personal.
 3. La renuncia de facultades que pudieran mejorar la solvencia o fortuna del deudor.
 4. Los pagos anticipados hechos por el deudor insolvente, antes del cumplimiento de su plazo.
 5. Los actos celebrados 30 días antes de la declaración judicial de la quiebra o concurso civil de acreedores y por el cual da a un crédito existente una preferencia que no tiene.
- f) *Carga de la prueba*. En virtud del numeral 2178 del CCF, los acreedores que ejerciten la acción pauliana deben demostrar los elementos enumerados en el inciso d), pero respecto a la solvencia del deudor, a éste se le revierte la carga de la prueba en caso de que afirme

⁵⁹ Robles Farías, Diego, Ob. Cit., p. 536.

lo contrario, es decir, que afirme que sí es solvente para pagar su crédito y evitar la nulidad del acto que impugna el acreedor.

- g) *Efectos*. La acción pauliana tiene efectos restitutivos, así, los terceros que contrataron con el deudor en perjuicio del acreedor deberán devolver los bienes adquiridos para que las deudas sean pagadas. Conforme al numeral 2175, la acción pauliana sólo tiene efectos respecto del acreedor que la ejercitó y solamente hasta el importe de su crédito. Los subadquirentes de buena fe, por su parte, tienen derecho de conservar su cosa, teniendo los primeros adquirentes, si actuaron de mala fe, que indemnizar a los acreedores por daños y perjuicios (art. 2169). La acción sí procede contra los subadquirentes cuando éstos actuaron también con mala fe (art. 2167).

Teniendo pues toda la información sobre el fraude de acreedores se procede a explicar cómo encuadran los elementos de esta figura en la de la escisión.

2. ENCUADRAMIENTO DEL FRAUDE DE ACREEDORES EN LA FIGURA DE LA ESCISIÓN

El problema que se quiere exponer a continuación tiene su fundamento en el inciso d) de la fracción IV del artículo 228 bis, que ahora se cita nuevamente:

“...d) La determinación de las obligaciones que por virtud de la escisión asuma cada sociedad escindida. Si una sociedad escindida incumpliera alguna de las obligaciones asumidas por ella en virtud de la escisión, responderán solidariamente ante los acreedores que no hayan dado su consentimiento expreso, la o las demás sociedades escindidas, durante un plazo de tres años contado a partir de la última de las publicaciones a que se refiere la fracción V, hasta por el importe del activo neto que les haya sido atribuido en la escisión a cada una de ellas; si la escidente no hubiere dejado de existir, ésta responderá por la totalidad de la obligación;...”

Al darle lectura a este fragmento del artículo surgen diversas preguntas a las cuales la ley es totalmente omisa en darles respuesta, como por ejemplo: 1) si la escidente también es solidariamente responsable frente a los acreedores que hayan dado su consentimiento expreso o tácito respecto a la escisión, o solamente lo es frente aquellos que no lo hayan dado de forma expresa; 2) ¿por cuánto tiempo y de qué manera será responsable, en su caso, la sociedad

escidente en caso del incumplimiento de la escindida?; 3) ¿la escidente será la única responsable solidaria respecto al incumplimiento de una obligación atribuida a una escindida, aun cuando la otra o las demás escindidas tengan la capacidad económica para responder también por tal obligación?; y 4) ¿las escindidas responden también solidariamente por el incumplimiento de obligaciones de la escidente que subsiste?

En respuesta a la primera interrogante, la ley es clara al mencionar únicamente a los acreedores que no hayan dado su consentimiento expreso sobre la escisión y dejando fuera a aquellos que sí haya consentido, sin embargo, debe considerarse importante que el incumplimiento de la sociedad responsable sea debido a la escisión o no, causa una afectación real al acreedor. La ley pareciera, de cierta forma, castigar al acreedor que consintió la escisión haciéndole inaplicable la solidaridad entre las sociedades escindidas, sin tomar en cuenta que el incumplimiento de la obligación contraída entre el acreedor y la sociedad escidente también puede tener como fundamento la mala fe. El consentimiento a la escisión por parte de un acreedor debería tener como efectos que éste pierda únicamente su derecho a oponerse a la escisión, y no a que se le aplique la regla de responsabilidad solidaria a las demás sociedades en caso de que una incumpla con su obligación.

Entonces, la responsabilidad solidaria entre las escindidas sólo aplica a aquellos acreedores que no hayan dado su consentimiento expreso a la escisión, pero esta norma debe ser reformada en el inciso para mayor protección a los acreedores, siendo que el incumplimiento de su obligación puede tener su fundamento no solamente en la escisión. Cuando se trata de su protección, la ley no debería dar preferencia entre los acreedores que no dieron su consentimiento y los que lo dieron de forma expresa o tácita, la ley debería brindar protección a todos los acreedores sin distinción alguna.

Esclareciendo la pregunta dos, la LGSM es igualmente omisa en determinar las condiciones en las que la escidente será responsable solidaria sobre la obligación incumplida por una de sus escindidas. En el caso de la solidaridad entre las escindidas, la ley establece para esto un plazo de tres años a partir de la última de las publicaciones a que se refiere la fracción V, y éstas responderán por la obligación hasta por el importe del activo neto que le haya sido atribuido a la sociedad escidente en la escisión; y para el caso de la escidente, sólo se plantea que ésta responderá por la totalidad de la obligación, sin ahondar en mayores detalles.

Contrastando estas normas y observando a cada una desde una óptica lógica y sistemática, más allá de la ausencia de tal disposición literal, no existe ningún otro factor que impida afirmar que el plazo para exigirle la responsabilidad solidaria a la sociedad escidente es también de 3 años contados a partir de la última de las publicaciones a que se refiere la fracción V, así como para sostener que ésta responderá por la obligación hasta por el importe del activo neto que se le haya atribuido en virtud de la escisión. Valdría la pena, no obstante, agregar una simple oración al inciso que establezca lo antes mencionado para no tener que entrar en tales interpretaciones.

Respecto a la tercer pregunta, y teniendo en cuenta que es el caso de una escisión parcial, todavía y que una sociedad escindida incumpla su obligación para con su acreedor y la otra sociedad escindida tenga los activos suficientes para pagar solidariamente tal obligación, el acreedor, por ley, sólo le podrá exigir responsabilidad solidaria a la sociedad escidente, liberando a la sociedad escindida solvente de cualquier compromiso. Este problema en específico es el que da pie al fraude de acreedores y que más adelante se explicará con mayor detalle, pero por ahora solamente se dirá que ha sido un error garrafal del legislador asumir que subsistiendo la escidente, se le atribuirán más activos a ésta que a las escindidas en virtud de la escisión.

De la respuesta a la cuarta y última cuestión planteada vislumbra igualmente una manera de cometer fraude de acreedores, lo cual se planteará más detalladamente en los próximos párrafos. Pero ni la pregunta resulta complicada de responder, ni la respuesta difícil de explicar. Las sociedades escindidas simplemente no responderán por el incumplimiento de una obligación atribuida, en virtud de la escisión, a la sociedad escidente. El fundamento de esto es el numeral 1988 del CCF, que establece que *“La solidaridad no se presume; resulta de la ley o de la voluntad de las partes.”* Siendo esto así, ni el artículo 228 Bis en todo su extenso cuerpo, ni en ningún otro numeral de la LGSM le imponen responsabilidad solidaria a las sociedades escindidas sobre el incumplimiento de una obligación de la sociedad escidente, por lo que aquellas quedan liberadas de cualquier compromiso para con ésta, a menos, y únicamente, que la responsabilidad solidaria se haya pactado.

Así, son claras las deficiencias del numeral en cuestión al carecer de una correcta y completa redacción en materia de protección a los acreedores. Es menester que el inciso d) en cuestión sea reformado con el objetivo de colmar estas lagunas jurídicas.

Ahondando ya en detalles, el fraude de acreedores puede darse en la escisión parcial, únicamente en este caso y de dos formas distintas. La escisión total, por su parte, queda automáticamente fuera del supuesto de fraude de acreedores al imponer la ley, responsabilidad solidaria a la o las demás sociedades escindidas sobre el pago de la deuda en caso de que la responsable incumpla con su obligación (sin olvidar la ya explicada deficiencia respecto a los acreedores que consintieron sobre la escisión).

Entonces, el fraude de acreedores puede darse, en un primer caso, cuando la escisión es parcial y de ella nacen **dos o más** sociedades escindidas, de manera tal que cuando una de las sociedades escindidas obligada al pago del crédito incumple dicha obligación, la sociedad escidente responderá por la totalidad de la obligación, esto es, cuando la sociedad escidente es, por ministerio de ley, responsable solidaria por el pago del crédito de la escindida.

En este planteamiento, el problema surge cuando en virtud de la escisión parcial, la sociedad escidente transmite la mayoría de sus activos a solamente una de las sociedades escindidas, dígase la sociedad escindida “A”, mientras que a la otra sociedad escindida, dígase la “B”, le transmite el mínimo porcentaje posible de activos y, además, una cierta cantidad de pasivos, es decir, créditos que contrajo con anterioridad la escidente, quedándose así ambas la escidente y la escindida “B”, únicamente con el patrimonio suficiente para subsistir, y ésta, además, con créditos que pagar. Ante esta situación está casi demás decir que, por sus condiciones patrimoniales, la sociedad escindida “B” se verá imposibilitada para cumplir con el pago de su crédito, incurriendo en el incumplimiento de su obligación y dando pie así a la responsabilidad solidaria de la escidente al pago de su deuda. Siguiendo este hilo de hechos, la escidente, en las mismas condiciones que la escindida “B”, también se verá imposibilitada para cumplir con el pago del crédito en virtud de la solidaridad que le impone la ley, puesto que la mayoría de sus activos fueron transmitidos a la escindida “A”. Con todo lo anterior, el acreedor del crédito que resulta impagable tanto por la sociedad escindida “B”, como por la escidente en solidaridad, se ve en un callejón sin salida sin poder tener su pago. Y no hay otra forma de ver todo este conjunto de hechos más que como un fraude de acreedores, teniendo en cuenta que se cumplen todos los elementos de dicha figura, lo cual se demuestra a continuación:

1. El crédito: Se tiene que existe una deuda que pagar por parte de la sociedad escindida contraída por efecto de la escisión, y que al final se le es atribuida por solidaridad a la escidente por ministerio de ley.
2. Acto jurídico real: La escisión de la sociedad no es un acto ficticio, falso o simulado, sino verdadero con todos sus efectos que conlleva, y cabe perfectamente dentro de los supuestos que la ley considera impugnables (enajenaciones de bienes que el deudor posee conforme al artículo 2170).
3. Fraude: como se explicó en el inciso de los elementos del fraude a los acreedores, el fraude se comprueba con el mero efecto del detrimento patrimonial del deudor, ligado directamente con el perjuicio del acreedor que, conforme a los hechos señalados en esta sección, se observan y demuestran sin mayor esfuerzo.
4. Insolvencia del deudor: en virtud de la transmisión de la mayoría de sus activos a la escindida “A”, se demuestra la radical disminución en el patrimonio de la escidente, que a fin de cuentas viene a ser la deudora en la relación con el acreedor por el incumplimiento de la escindida “B”, quien tampoco es solvente (y de la cual no se puede decir que su patrimonio se vea disminuido dado que el escaso patrimonio se le es transmitido, es decir, nace insolvente respecto a su deuda, su patrimonio no se disminuye).
5. Perjuicio del acreedor: El perjuicio del acreedor es muy claro. Al no tener su deudor patrimonio suficiente con el que sufrague el crédito en cuestión, el acreedor deja de recibir un ingreso, afectando su liquidez para realizar otros negocios.

Se observa que en estas circunstancias todos los elementos del fraude de acreedores se ven satisfechos, sin embargo, todavía queda un caso más por plantear y así terminar de cumplir con el objetivo secundario A. Acto seguido se hace el planteamiento de éste.

El segundo caso de fraude de acreedores que se puede dar en virtud de la deficiente redacción legislativa del ya citado inciso d), se da igualmente en una escisión parcial, de la cual nazcan, esta vez, **una o más** sociedades escindidas. El problema surge cuando, teniendo una sociedad escidente y una sola sociedad escindida, aquella decide transmitirle a ésta la mayoría

posible de activos, pero quedándose la escidente, a su vez, con créditos por pagar. De esta forma la sociedad escidente se causaría propiamente su total insolvencia haciendo imposible el cumplimiento de su obligación respecto a su acreedor. Y el acreedor, por su parte, se vería en la mala situación de no poder cobrar su pago, dado que a la sociedad escindida no se le atribuye ningún tipo de responsabilidad solidaria o compromiso respecto a las obligaciones de su escidente, en virtud del ya mencionado artículo 1988 del CCF, que establece que *“La solidaridad no se presume; resulta de la ley o de la voluntad de las partes.”*. Los elementos del fraude de acreedores, en estas circunstancias, se hace igualmente visibles conforme a lo siguiente:

1. La existencia del crédito y obligación, entre el acreedor, y la escidente como deudora;
2. La escisión como acto jurídico real y posterior a la época en que se contrajo la obligación;
3. El fraude como efecto de la escisión;
4. La insolvencia de la escidente, deudora en la relación jurídica; y
5. El daño y/o perjuicio al acreedor al no tener el pago debido.

Así pues, en cumplimiento del objetivo secundario A., queda demostrado con los dos casos planteados, que por la forma en que está redactado el inciso d) del artículo 228 Bis de la LGSM, es posible que en la escisión de sociedades se dé, en efecto, un fraude de acreedores. Es menester que se le preste atención a esta problemática; es preciso mencionar, además, que no se tienen registros de que los fraudes ya descritos hayan ocurrido, pero, -y esto es importante-, es un grave error metodológico pensar que, porque no hayan ocurrido ya, no vayan a ocurrir en el futuro.

Y sin más que agregar a este respecto, se procede ahora a tratar la siguiente problemática en cumplimiento del objetivo secundario B.

B. UN DEFICIENTE JUICIO SUMARIO MERCANTIL COMO VÍA DE OPOSICIÓN PARA LA ESCISIÓN

El problema que ahora se plantea es del todo relevante ya que está ligado al anterior del fraude de acreedores, puesto que cuando éste se actualiza, los acreedores se ven en la necesidad de exigir su pago, que por derecho les corresponde, por la vía judicial.

Ahora bien, el texto vigente del Código de Comercio mexicano, estipula en su numeral 1055, relativo a las disposiciones generales de los juicios mercantiles, que *“Los juicios mercantiles, son ordinarios, orales, ejecutivos o los especiales que se encuentren regulados por cualquier ley de índole comercial.”* Así mismo, el artículo 1063, de las formalidades judiciales, menciona que *“Los juicios mercantiles se substanciarán de acuerdo a los procedimientos aplicables conforme este Código, las leyes especiales en materia de comercio y en su defecto por el Código Federal de Procedimientos Civiles y en último término por el Código de Procedimientos Civiles local.”* Entonces, teniendo en cuenta los anteriores dos numerales y que la Ley General de Sociedades Mercantiles, regidora de la figura de la escisión que es materia de este estudio, es una ley especial en materia de comercio, esta ley puede determinar sus propias reglas respecto a juicios que de ella misma emanen.

Así pues, en la Ley de Sociedades se establece la existencia del juicio sumario mercantil como vía para ventilar asuntos de distintos rubros. Son específicamente los artículos 7º, 9º, 22, 118, 224, 232, 236, 238 y 234 que mencionan al juicio sumario mercantil para la tramitación de juicios. Para poner en contexto la mención de este tipo de juicio, a continuación se citarán solamente algunos de los enlistados artículos:

“Artículo 7o. Si el contrato social no se hubiere otorgado en escritura o póliza ante fedatario público, pero contuviere los requisitos que señalan las fracciones I a VII del artículo 6o., cualquiera persona que figure como socio podrá demandar en la vía sumaria el otorgamiento de la escritura o póliza correspondiente.

En caso de que la escritura social no se presentare dentro del término de quince días a partir de su fecha, para su inscripción en el Registro Público de Comercio, cualquier socio podrá demandar en la vía sumaria dicho registro.”

“Artículo 9o.- Toda sociedad podrá aumentar o disminuir su capital, observando, según su naturaleza, los requisitos que exige esta Ley... La oposición se tramitará en la vía sumaria, suspendiéndose la reducción entre tanto la sociedad no pague los créditos de los opositores, o no los garantice a satisfacción del Juez que conozca del asunto, o hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada.”

“Artículo 22.- Para hacer efectiva la obligación que impone a los administradores el artículo anterior, cualquier socio o acreedor de la sociedad podrá demandar su cumplimiento en la vía sumaria.”

“Artículo 118.- Cuando constare en las acciones el plazo en que deban pagarse las exhibiciones y el monto de éstas, transcurrido dicho plazo, la sociedad procederá a exigir judicialmente, en la vía sumaria, el pago de la exhibición, o bien a la venta de las acciones.”

“Artículo 224.- La fusión no podrá tener efecto sino tres meses después de haberse efectuado la inscripción prevenida en el artículo anterior. Durante dicho plazo, cualquier acreedor de las sociedades que se fusionan, podrá oponerse judicialmente en la vía sumaria, a la fusión, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada...”

Esta dichosa vía sumaria de la que habla la LGSM aparece de forma literal en todo su cuerpo un total de diez veces a lo largo de nueve artículos, en normas encaminadas a demandar: el cumplimiento de formalidades registrales, la oposición a determinados actos, el cumplimiento de obligaciones, y la revocación y nombramientos de liquidadores; por su parte, en el Código de Comercio, a la vía sumaria se le menciona textualmente un total de sólo una vez, esto en su artículo 1055 Bis, aludiendo a ella como sólo una opción para demandar el pago de un crédito con garantía real.

Aterrizando esto al ámbito de particular interés, el ya citado artículo 224 de la LGSM que es relativo a la fusión, contempla a la vía sumaria como medio para los acreedores de las sociedades fusionantes a oponerse al acto de fusión: *“Durante dicho plazo, cualquier acreedor de las sociedades que se fusionan, podrá oponerse judicialmente en la vía sumaria, a la fusión...”*. Por su parte, el artículo 228 Bis, de la escisión, no hace referencia textual a la vía sumaria como medio de los acreedores para oponerse a dicho acto, sino que únicamente establece en su fracción IV que podrá oponerse judicialmente, sin más detalles. La fracción reza así:

“VI.- Durante el plazo señalado, cualquier socio o grupo de socios que representen por lo menos el veinte por ciento del capital social o acreedor que tenga interés jurídico, podrá oponerse judicialmente a la escisión, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declara que la oposición es infundada, se dicte resolución que tenga por terminado el procedimiento sin que hubiere procedido la oposición o se llegue a convenio, siempre y cuando quien se oponga diere fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieren causarse a la sociedad con la suspensión;”

De la literalidad de la anterior fracción no se desprende cuál sea la vía idónea para interponer la respectiva oposición judicial por parte de los acreedores (y socios disidentes), no obstante, de una interpretación sistemática que retoma las premisas ya mencionadas de que el

antecedente de la escisión es la fusión y de que estos dos son actos opuestos cuya naturaleza, como acto corporativo, es esencialmente la misma (la reestructuración de sociedades), resulta lógico y enteramente viable el juicio sumario mercantil para oponerse al acto de escisión. Bajo este orden de ideas, no cabe duda de que para oponerse a una escisión debe ser mediante un juicio sumario mercantil.

Pero el problema surge cuando en la práctica se quiere llevar a cabo esto, siendo que -y esto es lo realmente relevante- en ninguna parte, ni de la Ley General de Sociedades Mercantiles ni del Código de Comercio (o alguna otra ley de carácter mercantil), se desprenden la reglas a seguir para llevar a cabo este juicio sumario. Como juicio encontrado en una ley mercantil especial, como lo es la Ley General de Sociedades Mercantiles, deben estar establecidas en ella las normas que rijan dicho juicio, desde aquellas relativas a la presentación de la demanda hasta todo lo relativo a las pruebas, pasando por las reglas de la contestación, réplica y dúplica en caso de que las haya, alegatos y recursos. Todo esto no existe, simplemente no se encuentra en ningún ordenamiento mercantil y para probarlo sólo hace falta acudir al cuerpo de las leyes y verificarlo.

De esto, surge la siguiente pregunta: ¿existe, pues, realmente el juicio sumario mercantil aún y cuando no haya ninguna disposición normativa relativa a su regulación específica, bastando así únicamente aquellas que hacen mención de él para darle vida en el ámbito jurídico? A todo esto viene bien citar dos posturas, una primera del ya citado autor Javier Arce Gargollo que plantea que este juicio sumario no existe y que por lo tanto debe entenderse, sistemática y supletoriamente, al juicio ordinario mercantil como la vía idónea para interponer la oposición a la escisión, en virtud del artículo 1377 del Código de Comercio que establece lo siguiente:

“Todas las contiendas entre partes que no tengan señalada tramitación especial en las leyes mercantiles, se ventilarán en juicio ordinario, siempre que sean susceptibles de apelación. También se tramitarán en este juicio, a elección del demandado, las contiendas en las que se oponga la excepción de quita o pago.”

A todo esto faltaría, todavía, determinar si la contienda de la oposición a la escisión es susceptible de apelación para que cumpla el requisito para su viabilidad. Y la postura de este autor reza al tenor de la siguiente cita:

“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 y 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.”

Por otro lado, y con un punto de vista más elaborado, está el jurista Juan José González Hernández, quien, en su ponencia presentada en la mesa de Derecho Civil y Mercantil del Congreso Nacional de Abogados celebrada en 1997, afirma que sí existe el juicio sumario mercantil y que a éste le aplican supletoriamente las reglas del Código de Comercio para su realización. A continuación se citan las conclusiones de su ponencia:

“Primera. *Existen diversos tipos de procedimientos mercantiles, no solamente los juicios ordinarios y ejecutivos. También existe el juicio sumario mercantil.*

Segunda. *El juicio sumario mercantil, como juicio especial mercantil que es, actualmente sólo puede substanciarse tratándose de cuestiones derivadas de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en ningún otro caso será procedente promover dicho Juicio Sumario Mercantil, que sin embargo, existe.*

Tercera. *Antes de las reformas, dicho juicio sumario mercantil no contenía una reglamentación expresa, que tampoco tiene con las reformas de 1996.*

Cuarta. *Para su tramitación deben aplicarse las disposiciones generales contenidas en el Código de Comercio, especialmente los términos señalados por el artículo 1079 de dicho ordenamiento, en sus dos textos, es decir antes y después de la reforma.*

Quinta. *Realmente no debe haber una supletoriedad de los Códigos de Procedimientos Civiles de los Estados, en cuestiones concretas y propias de los juicios sumarios civiles que regulan, sino solamente en cuestiones genéricas no previstas por el Código de Comercio.”*⁶⁰

A lo largo de su trabajo, el autor explica la forma en que resulta supletoria la normativa del Código de Comercio al juicio sumario mercantil al que alude la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Se considera, sin embargo, que todo ese esfuerzo en hacer encajar las normas de una al cuerpo de la otra, resulta, igualmente, en una amenaza a los acreedores de una sociedad escidente en el momento en el que éste quiera exigir el pago de su crédito, pues se ve obligado a realizar

⁶⁰ González Hernández, Juan José. **La improcedencia del juicio especial hipotecario o sumario hipotecario, cuando el acreedor es una institución de crédito.** Disponible en línea: Universidad Latina de América <<https://www2.unla.mx/iusunla1/reflexion/ponencia.htm#:~:text=Verificado%20el%20emplazamiento%2C%20el%20demandado,d%C3%ADas%20para%20los%20dem%C3%A1s%20casos>> (Consulta: Marzo 10, 2020).

tremendo acto de interpretación sistemática para colmar la inmensa laguna jurídica de la Ley de Sociedades.

Debe verse que existen dos posturas en este caso, por un lado, la que establece que la oposición debe ventilarse por la vía ordinaria mercantil, y otra que establece que sí es posible llevarla a cabo por medio de una vía sumaria carente de una regulación expresa. La claridad en la vía juega un rol relevante para todo actor que quiera demandar algo, y en este caso, la ley coloca a los acreedores en una posición de suma incertidumbre que compromete su derecho a recibir lo que demandan, siendo que si deciden llevar a cabo su oposición a la escisión mediante un juicio sumario mercantil y el juez declara improcedente la demanda por la vía (o por cualquier otra razón, que por falta de designio expreso de la ley no resulte claro), se habrá consumido valioso tiempo para volver a interponer una demanda por la otra vía, que sería la ordinaria mercantil, y además con las correcciones pertinentes.

Con todo lo antes mencionado, queda cumplido el objetivo secundario B, que a su vez coadyuva para la demostración de la hipótesis planteada para esta tesis. Al respecto no cabe más que agregar, que este aspecto de la designación de la vía para ejercer el derecho de oposición debería ser aclarado por el legislador, y no solamente con una reforma a la fracción VI del artículo 228 Bis, sino con una adición al texto de la Ley Sociedades de una detallada regulación del juicio sumario, para que de esa forma los acreedores de la escidente puedan tener certeza sobre la forma de reclamar lo que les corresponde una vez que ésta incumple con su obligación. Y es que, el factor del tiempo, como se logra apreciar en estas circunstancias, es muy valioso, y en este caso es un obstáculo que resulta contraproducente si los acreedores deciden activar el aparato judicial en defensa de su derecho, ello en contraste con la figura de la fusión, lo cual, sin embargo, es materia de análisis del próximo apartado de este capítulo.

C. DIFERENCIA ENTRE LA FUSIÓN Y UNA ESCISIÓN EN CUANTO A SU REQUISITOS DE FIANZA Y EL PLAZO PARA OPOSICIÓN

Resulta imposible dejar pasar por alto el requisito de dar fianza que se le impone al acreedor en caso de que se opusiere a la escisión. Lo anterior se encuentra en la literalidad del inciso VI del artículo en cuestión, el cual establece:

*“...VI.- Durante el plazo señalado, cualquier socio o grupo de socios que representen por lo menos el veinte por ciento del capital social o acreedor que tenga interés jurídico, podrá oponerse judicialmente a la escisión, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declara que la oposición es infundada, se dicte resolución que tenga por terminado el procedimiento sin que hubiere procedido la oposición o se llegue a convenio, **siempre y cuando quien se oponga diere fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieren causarse a la sociedad con la suspensión;**...”*

Por otro lado, si se acude a los 5 artículos que regulan la fusión de sociedades (arts. 222 a 226), en ninguno de ellos se establece este requisito para que se ejerza el derecho de oposición, ya sea, por parte de los socios o por parte de los acreedores. En especial, el artículo 224, el cual debería ocuparse de ello en virtud de la similitud con la fracción antes citada, no lo hace, estableciendo únicamente lo siguiente:

“Artículo 224.- La fusión no podrá tener efecto sino tres meses después de haberse efectuado la inscripción prevenida en el artículo anterior.

Durante dicho plazo, cualquier acreedor de las sociedades que se fusionan, podrá oponerse judicialmente en la vía sumaria, a la fusión, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada.

Transcurrido el plazo señalado sin que se haya formulado oposición, podrá llevarse a cabo la fusión, y la sociedad que subsista o la que resulte de la fusión, tomará a su cargo los derechos y las obligaciones de las sociedades extinguidas.”

Cabe resaltar que la última modificación a este numeral fue el 28 de agosto de 1934.

Este aspecto es relevante dado que, en términos económicos, la suspensión del acto a causa de una oposición resultaría más contraproducente para aquellas sociedades que se fusionan, que para aquellas que se escinden, a lo que es lógico pensar en una fianza para aquellos que se opongan a la fusión, pero no es así. La fianza se exige solamente a los opositores de la escisión, requisito que a su vez viene a ser difícil de cumplir para los acreedores (en mayor o menor medida), teniendo en cuenta la falta de liquidez económica en virtud de la ausencia del pago de su crédito.

Es menester que el legislador se ocupe de este aspecto, dado que este trato normativo diferenciado entre los acreedores opositores de una escisión los de una fusión carece de fundamento lógico, a lo cual convendría no mirar ya a la regulación de la escisión para editarla, dado que en este caso suprimir la fianza en pos de salvaguardar los derechos e intereses de los

acreedores comprometería los de las sociedades escindentes; más bien valdría la pena voltear a ver hacia la regulación de la fusión y en su literalidad agregar que para el ejercicio de oposición a tal acto, será necesario dar *“fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieren causarse a la sociedad con la suspensión”*, como se establece también para el caso de la escisión.

Asimismo, es significativamente llamativa la diferencia entre los plazos que establece la ley para que una fusión y una escisión surtan efectos. En el artículo 224 se establece con claridad el tiempo en que surte efectos la fusión, siendo éste también el plazo para que los acreedores de cualquiera de las sociedades fusionantes se opongan al acto. Éste reza conforme al tenor de la siguiente cita:

“Artículo 224.- La fusión no podrá tener efecto sino tres meses después de haberse efectuado la inscripción prevenida en el artículo anterior. Durante dicho plazo, cualquier acreedor de las sociedades que se fusionan, podrá oponerse judicialmente en la vía sumaria, a la fusión, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada. Transcurrido el plazo señalado sin que se haya formulado oposición, podrá llevarse a cabo la fusión, y la sociedad que subsista o la que resulte de la fusión, tomará a su cargo los derechos y las obligaciones de las sociedades extinguidas.”

Al igual que en el caso ya explicado de la escisión, el plazo para que los acreedores se opongan a la fusión y para que posteriormente ésta surta efectos, comienza a contar a partir de la inscripción en el Registro Público de Comercio y la publicación en el sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía. A partir de entonces, se tienen tres meses para que un acreedor se inconforme e interponga su oposición judicialmente en contra de la fusión.

Pero el caso de la escisión es diferente, puesto que el plazo que otorga la ley para que los acreedores externen su oposición es de **45 días naturales**, es decir la mitad del tiempo que para el caso de la fusión, y esto lo establecen las ya citadas fracciones V y VI del artículo 228 Bis de la LGSM, cuyos fragmentos se citan a continuación:

“...Asimismo, deberá publicarse en el sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía, un extracto de dicha resolución que contenga, por lo menos, la síntesis de la información a que se refieren los incisos a) y d) de la fracción IV de este artículo, indicando claramente que el texto completo

*se encuentra a disposición de socios y acreedores en el domicilio social de la sociedad durante un **plazo de cuarenta y cinco días naturales** contados a partir de que se hubieren efectuado la inscripción y la publicación;*

VI.- Durante el plazo señalado, cualquier socio o grupo de socios que representen por lo menos el veinte por ciento del capital social o acreedor que tenga interés jurídico, podrá oponerse judicialmente a la escisión...”

Esto atrae demasiado la atención y genera la siguiente pregunta: ¿por qué la ley concede en la fusión un plazo mayor que en la escisión, para que los acreedores interpongan su oposición judicial siendo que la fusión es un acto que conglomerar patrimonios y la escisión uno que los divide? Obviamente, un acreedor tendrá mucho mayor riesgo en no ver el retorno de su crédito cuando una sociedad deudora se divide, a que cuando una sociedad deudora se fusiona. Ante esta lógica, resulta ciertamente incomprensible el por qué el legislador optó por recortar el tiempo otorgado a la fusión y darle a la escisión no más que la mitad de eso, porque, hay que recordar, que la regulación de la escisión, como ya se ha explicado en los antecedentes, fue posterior a la de la fusión.

Si bien es cierto, que una fusión puede, en ciertos casos, resultar contraproducente patrimonialmente para una sociedad al adquirir las pérdidas o pasivos de otra, ello en nada se compara con la separación patrimonial de una persona moral, ya sea en dos, y ni se diga en más entes con personalidad jurídica propia, en la que el acreedor ve comprometido el cumplimiento de la obligación que contrajo la escidente con él.

Es menester, pues, que el aspecto del plazo de oposición se considere, igualmente, como elemento a reformar de la Ley General de Sociedades, y no solamente por el hecho de que sea distinto al plazo de la fusión -haciendo énfasis en la palabra “solamente”- sino porque, además, el plazo *per se* es contraproducente para el acreedor. El tiempo de los 45 días, naturales además, no deja margen suficiente para que el acreedor pueda 1) darse cuenta por sí mismo de que su deudora, la sociedad escidente, se va a dividir; 2) realizar el análisis correspondiente que le permita determinar si conforme a lo establecido en el acuerdo de escisión, se verá cumplida la obligación que la escidente contrajo con él; y 3) formular y presentar debidamente la demanda respectiva a su oposición en contra de la escisión, con todo lo que esto implica (determinar la vía idónea para hacerlo, recopilar pruebas, construir alegatos). De igual manera, el hecho de que la regulación de

la escisión sea posterior a la de la fusión, y el legislador haya optado por no establecer el mismo plazo para interponer la oposición, carece de fundamento lógico.

Con lo mencionado en el presente apartado, se da por cumplido, pues, el tercer y último objetivo secundario, el C, y a su vez también, con todo lo expuesto en este capítulo, se da por demostrada la hipótesis de que el artículo 228 Bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles no responde efectivamente al cuidado de los derechos e intereses de los acreedores de una sociedad escidente; las conclusiones en sus respectivos apartados sostienen la demostración de la hipótesis.

Así pues, y a manera de conclusión de este segundo capítulo, todas las deficiencias encontradas y aquí expuestas sobre el artículo 228 Bis de la Ley en cuestión, merecen una reforma. El fraude de acreedores que se puede dar en virtud de la escisión, la determinación de una vía y la certeza en su procedimiento, así como el requisito de fianza y el plazo para oponerse al acto de escisión son un peligro manifiesto y latente para todo acreedor de una sociedad que se escinde. Por lo anterior, en el último capítulo se ofrecerá una solución a estos problemas. Se proporcionará una mejor redacción que vele por el interés de los acreedores, pero no sin antes realizar una investigación de derecho comparado en el próximo capítulo, para observar cómo es la regulación de la escisión en otros países y, analizando sus normas proteccionistas de acreedores, brindar la mejor redacción posible que den la solución óptima a las deficiencias ya expuestas del numeral 228 Bis.

Capítulo III

ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO

En el presente capítulo se llevará a cabo un estudio de las leyes de cuatro países y un estado en particular, dos de habla alemana, dos de habla inglesa y uno más de habla hispana, que respectivamente y en ese orden serán: Suiza, Austria, el Reino Unido, el estado de Delaware, Estados Unidos y España, y a cuyos casos corresponderá un apartado.

El objetivo que se espera lograr con esto es observar las normas que estas legislaciones contemplan para el cuidado de los acreedores de sus sociedades escindentes y con esto poder enriquecer la propuesta de reforma que se llevará a cabo en el siguiente capítulo de esta tesis. Sin más que mencionar, se da pie al comienzo del primer análisis.

A. SUIZA

La vigente legislación helvética tiene un ordenamiento exclusivo dedicado a la regulación de la modificación de las estructuras legales tanto de las sociedades y asociaciones como de las fundaciones, lo cual incluye su fusión, transformación, transferencia de valores y, por supuesto, escisión. Esta ley tiene carácter federal y su nombre oficial es “*Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung*”⁶¹, pero es igualmente conocida como “*Fusionsgesetz*”, o por su abreviatura “*FusG*”. Su aprobación legislativa data del 3 de octubre de 2003, su vigencia inició el 1° de julio de 2004 y desde su entrada en vigor ha tenido 5 reformas.

Para comenzar su estudio, vale citar su artículo primero, párrafo segundo, dado que hace mención literal de la importancia que la ley pone en el cuidado de los acreedores de las sociedades que entran en los supuestos del ordenamiento. Éste se traduce literalmente así:

⁶¹ **Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung** (Suiza). Vigente desde Oct. 3, 2003/Enero 1, 2014. Disponible en línea: Das Portal der Schweizer Regierung <<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20001208/index.html>> (Consulta: Junio 20, 2020).

*“[La ley] Garantiza la seguridad jurídica y la transparencia, y protege a las acreedoras y los acreedores, empleadas y empleados, así como a personas con intereses minoritarios.”*⁶²

Continuando, el Capítulo 3 de esta ley, es el que corresponde a la escisión y abarca desde los artículos 29 al 52. En las generalidades de este capítulo, se establece la permisión de las personas morales a que lleven a cabo una escisión total o *“Aufspaltung”* (Art. 29 (a)), o bien, una escisión parcial o *“Abspaltung”* (Art. 29 (b)). Asimismo, permite en su literalidad que las sociedades escindidas tengan un tipo social distinto al de la escidente (Art. 30).

En la segunda sección del capítulo, alusiva a los derechos de los miembros de la persona moral, el ordenamiento permite que la escisión sea, a su vez, de dos formas: simétrica, en donde los socios de la escidente guarden su misma proporción de participación en la escindida (Art. 31 (a)); y asimétrica, donde su participación en la escindida sea distinta a la que tienen o tenían en la escidente (Art. 31 (b)).

Posteriormente, en su tercera sección, la ley permite que las sociedades escindidas sean preexistentes (Art. 33), o bien, de nueva creación (Art. 34). De acuerdo con la cuarta sección de la ley, para el primer caso, será necesario llevar a cabo un contrato de escisión, y para el segundo, un plan de escisión, los cuales deberán respetar la forma escrita y la aprobación de la asamblea general (Art. 36). Conforme al artículo 37, deberán contener los datos generales de las empresas involucradas y las de nueva creación, términos, condiciones y manera de llevar a cabo la escisión, así como derechos especiales concedidos a los miembros, entre otras tantas cosas más.

En el caso de que la escisión hubiere sido total, aquellos activos que no se encuentren en el inventario y/o que no hayan tenido asignación específica, pertenecerán en copropiedad a todas las sociedades escindidas en proporción al porcentaje de activos que hayan recibido cada una de la escidente. Por el contrario, pertenecerá a la escidente en caso de que ésta haya subsistido al acto de escisión (Art. 38). Para el caso de los pasivos, y siendo esto de particular interés, se encuentra una norma protectora de los acreedores de la sociedad escidente en el párrafo tercero del mismo

⁶² *“Es gewährleistet dabei die Rechtssicherheit und Transparenz und schützt Gläubigerinnen und Gläubiger, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie Personen mit Minderheitsbeteiligungen.”*

artículo, el cual impone una solidaridad a **todas las personas morales involucradas en la escisión**, para el pago de un pasivo que no haya sido asignado.

Entre los requisitos que impone la ley a las empresas, en virtud del artículo 39 de esta ley, es que deberán realizar un informe justificativo de la escisión (y del cual podrán prescindir las pequeñas y medianas empresas). Lo anterior, así como el contrato de escisión y el plan de escisión, deberán ser examinados por un auditor externo a la empresa que se escinde (Art. 40). También, a los accionistas de todas las personas morales involucradas en la escisión, se les otorga un plazo de dos meses para que puedan inspeccionar todos los documentos necesarios antes de que se apruebe la resolución de escisión (Art. 41). Como requisito de forma para la resolución que decide la escisión es que ésta requiere una certificación pública (Art. 44).

Ahora bien, en la sección sexta, sobre la protección de los acreedores y empleados en una escisión, el más importante para efectos de este trabajo, y el cual incluye un total de seis artículos se plantea que los acreedores de todas las compañías involucradas en la escisión deben ser informados tres veces en la Gaceta Oficial de Comercio de Suiza de que su deudor se escindirá y que, por lo tanto, pueden solicitar una seguridad (entiéndase garantía) haciendo el registro de tal reclamo (Art. 45).

En virtud de lo anterior, es obligatorio que las compañías involucradas en la escisión garanticen los créditos reclamados si los acreedores lo solicitan dentro de los dos meses posteriores al informe oficial en la Gaceta (Art. 46 (1)). Esto es un requisito imperativo para que la escisión se resuelva en la asamblea general conforme lo estipulado en el Art. 43. No obstante, la obligación de garantizar los créditos no se aplica si la persona moral prueba que la división no pondrá en peligro el cumplimiento del reclamo (Art. 46 (2)). Asimismo, si un acreedor hace uso de su derecho de exigir la garantía de su crédito, en lugar de proporcionarla, la empresa puede cumplir directamente con su obligación siempre que los otros acreedores no sufran daños (Art. 46 (3)).

Hay que destacar el artículo 47 de la ley en comento, puesto que en su primer párrafo establece que en caso de que una persona moral incurra en el incumplimiento de una obligación que en virtud de la escisión se le fue asignada, las sociedades subsidiarias, o en otras palabras, escindidas, serán responsables solidarias sobre su cumplimiento. La ley en este caso presenta el mismo caso que la legislación mexicana, siendo que su redacción

tiene iguales efectos, hablando sobre responsabilidad solidaria. De la misma forma, no contempla el caso en que la escidente subsista a la escisión, no la menciona ni le atribuye responsabilidad alguna. Además, en el segundo párrafo, se aclara que las compañías subsidiarias solamente pueden ser procesadas si un reclamo no está asegurado y la compañía principal llega a estar en los siguientes supuestos:

- a) Ha sido declarada en concurso mercantil;
- b) Ha solicitado un aplazamiento para su declaración de concurso mercantil;
- c) Ha emitido un certificado de pérdida definitiva;
- d) Ha trasladado su domicilio social al extranjero y ya no puede ser procesado en Suiza; o
- e) Ha reubicado su sede en el extranjero y esto ha dificultado considerablemente el enjuiciamiento legal.

El artículo 48 expone las normas sobre la responsabilidad personal de los miembros de la persona moral sobre el incumplimiento de las obligaciones atribuidas a éstas. En su primer párrafo se habla sobre la permanencia de las obligaciones personales adquiridas antes de la escisión.

Y finalmente, en cuestión de los acreedores en materia laboral, es decir, los trabajadores de la sociedad que participa en la escisión, el artículo 49, en su párrafo segundo plantea que los empleados de las empresas involucradas en la escisión pueden exigir que sus reclamaciones derivadas del contrato de trabajo estén garantizadas hasta el punto en que la relación laboral pueda rescindirse adecuadamente en caso de que ello ocurra.

B. AUSTRIA

En Austria, las escisiones tienen un ordenamiento exclusivo para su regulación, el cual lleva por nombre oficial “*Bundesgesetz über die Spaltung von Kapitalgesellschaften*”⁶³, pero esta ley es igualmente conocida en alemán como “*SpaltG*”. Su cuerpo está dividido en cuatro partes: la primera es referente al concepto de escisión, la segunda habla sobre las escisiones cuyas sociedades escindidas son de nueva creación, la tercera parte alude a cuando las escindidas son preexistentes,

⁶³ **Bundesgesetz über die Spaltung von Kapitalgesellschaften** (Austria). Vigente desde 1998/2017. Disponible en línea: Rechtsinformationssystem des Bundes <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung/Bundesnormen/10003416/SpaltG%2c%20Fassung%20vom%2027.06.2020.pdf> (Consulta: Junio 20, 2020).

y la última parte contiene las normas transitorias. La ley en comento es de carácter federal y desde su entrada en vigor en 1998 hasta el día de hoy, ha sufrido un total de 10 reformas que han dado como resultado el ordenamiento vigente que ahora es materia de análisis.

En su primer artículo, la ley austríaca establece que las escisiones pueden hacerse de dos maneras distintas, y que cada una ellas, a su vez, puede darse también de dos formas diferentes, habiendo, pues, cuatro posibilidades para escindir una sociedad. Se puede hacer una escisión total (llamada “*Aufspaltung*”), de tal manera que la sociedad escidente se extinga, y que sin pasar por el proceso de liquidación, todo su patrimonio sea transferido a dos o más sociedades escindidas, las cuales pueden ser, a su vez, de nueva creación (“*Aufspaltung zur Neugründung*”), o bien, preexistentes (“*Aufspaltung zur Aufnahme*”); asimismo, puede llevarse a cabo una escisión parcial (llamada “*Abspaltung*”) en donde un porcentaje del patrimonio de la escidente que subsiste sea transferido a una o más sociedades escindidas, las cuales pueden ser, como en el caso anterior, de nueva creación (“*Abspaltung zur Neugründung*”) o preexistentes (“*Abspaltung zur Aufnahme*”). Algo que hay que destacar es la permisión, en su párrafo tercero, de la escisión mixta, en la que se transmita patrimonio a sociedades escindidas de nueva creación y preexistentes de manera simultánea.

En su artículo segundo, con el que se comienza la segunda parte de la ley, se establece el requisito del plan de escisión (*Spaltungsplan*), el cual deberá contener, similar a la ley suiza, los datos generales de las empresas involucradas y las de nueva creación, términos, condiciones, detalles y maneras de llevar a cabo la escisión, así como derechos especiales concedidos a los miembros, entre otras varias más.

Después, en su artículo tercero, párrafo cuarto, se establece que la constitución de la nueva sociedad estará sujeta a un examen (*Prüfung*), el cual podrá ser llevado a cabo por el examinador de la escisión misma. En su siguiente párrafo, la ley establece responsabilidad para los miembros del consejo de administración y el consejo de vigilancia de la sociedad escidente ante los titulares de una indemnización por el daño que sufren a causa de la división. Esta responsabilidad tiene como plazo cinco años contados a partir de que la escisión fue registrada en el Registro Público de Comercio.

Como regla general, el consejo de administración de la escidente deberá presentar un informe escrito para sus socios en el que se demuestre que son legales la división, el plan de escisión y, en particular, la relación de intercambio de las acciones así como su distribución entre los accionistas y las medidas a tomar para ello, y se justifique también la escisión en términos económicos para la empresa.

La escisión deberá pasar por un examen en concordancia con lo estipulado en el artículo quinto de la ley. Este examen deberá ser llevado a cabo por un examinador que será establecido por el consejo de vigilancia, y en su ausencia, por el consejo de administración. El examinador debe realizar y entregar su informe por escrito a los consejos de vigilancia y de administración. En caso de que la escisión sea asimétrica, el examinador deberá informar si la relación de cambio de las acciones propuesta y, si corresponde, el monto de los pagos adicionales en efectivo y su distribución entre los accionistas, así como la oferta de compensación en efectivo, son apropiadas.

En el artículo séptimo, se impone como requisito que el consejo de administración de la sociedad escidente debe presentar el plan de escisión ante el tribunal en cuyo distrito la sociedad tiene su domicilio social, al menos un mes antes de que los accionistas aprueben la resolución, y una publicar una referencia a esta presentación. En dicha publicación, los titulares de participaciones, los acreedores de la escidente y el comité de empresa serán informados de sus derechos. Esta publicación y aviso puede realizarse vía electrónica por edictos y deberá estar disponible para su consulta por lo menos un mes antes de la asamblea que resuelva sobre la escisión junto con todos los documentos de la escisión que la ley establece.

Para el caso de la resolución, y como regla general, se establece en el numeral octavo que una escisión se requiere una mayoría de votos por parte de 75% del capital social representado al momento del acuerdo. En este mismo artículo en su párrafo cuarto, se dispone que la resolución debe estar notariada (entiéndase protocolizada) y sus firmas deben llevarse a cabo igualmente ante la fe de un notario.

Una norma que resulta interesante es la que se contempla en el párrafo cuarto del numeral 14, el cual determina que mientras un deudor no sepa cuál de las compañías involucradas en la escisión está asignada al cobro de su deuda, puede pagar a cada una de ellas con un efecto de resolutorio de la deuda. Y siendo de particular interés el rubro de los acreedores de la sociedad

escidente, en este mismo artículo, en su siguiente párrafo se contempla una norma destinada a su protección, la cual plantea que mientras un acreedor no sepa cuál de las sociedades involucradas en la división tiene asignada la responsabilidad de pagarle, puede el acreedor exigir a cada una de ellas el cumplimiento de la obligación.

El artículo 15, con sus cuatro párrafos, corresponde al cuidado de los acreedores de la sociedad escidente. Así pues, el primer párrafo establece la responsabilidad solidaria por parte de las empresas involucradas en la escisión, disponiendo que, además de la compañía a la que se le haya asignado la obligación de acuerdo con el plan de escisión, *las otras compañías involucradas* en la escisión son responsables de los pasivos *de la empresa de transferencia* sino hasta el registro de la escisión, incluidas las obligaciones de incumplimiento posterior, hasta por el monto de activos netos que se les hayan asignado respectivamente como deudores conjuntos. Cada compañía responsable se liberará en la medida en que haya corregido las deudas de otras compañías. Se establece también que no habrá responsabilidad por aquellas obligaciones sobre las cuales se haya constituido una garantía de cumplimiento. Con lo anterior, se observa que, no queda claro si la escidente entra también a jugar un rol de responsable solidaria en caso de que una de las escindidas incumpla una obligación que se le fue asignada en virtud de la escisión, resultando en un panorama similar al que presenta la legislación mexicana.

En su segundo párrafo, la ley concede a los acreedores el derecho a exigir que la sociedad escidente les garantice sus créditos, aunque solamente podrán exigir este derecho si demuestran que la división pondrá en peligro el cumplimiento de su reclamo. Para esto, los acreedores deben ser informados de este derecho en la publicación del registro. En relación con esto, el párrafo tercero determina que si se solicita legalmente un depósito de garantía conforme a las especificidades del párrafo segundo, a partir de aquel momento todas las sociedades participantes (y permanece la duda de si la escidente también) son responsables solidariamente de tal reclamación hasta que se proporcione la garantía o se desestime legalmente la acción. Para todo lo anterior se otorgarán los mismos derechos a los tenedores de bonos y de derechos de participación.

En el siguiente artículo, pudiéndose considerar igualmente como una norma protectora a los derechos de los acreedores, se establece que cualquier persona afectada por la división en sus

intereses legales puede solicitar información de cualquier compañía involucrada en la división sobre la asignación de activos.

Por último, en lo relevante de la ley austríaca para este análisis, en la tercera parte, sobre las escisiones por absorción, el numeral 17 dispone que las reglas concernientes a las escisiones por constitución se aplicarán a las de absorción *mutatis mutandi*. En este caso, no habrá un plan de escisión, sino un contrato de escisión, en lugar de nuevas sociedades constituidas se entenderá que se habla por sociedades preexistentes, etc.

C. REINO UNIDO

Los países que conforman el Reino Unido son Inglaterra, Irlanda del Norte, Escocia y Gales, y para todos ellos es aplicable la “*Companies Act 2006*”⁶⁴, legislación hasta la fecha vigente y que rige su derecho corporativo. Dentro del extenso cuerpo de esta ley, a diferencia de las leyes germanas ya analizadas, pero similar a la mexicana, se encuentra la regulación del rubro de escisión, fusión y transformación de sociedades, es decir, no existe un cuerpo normativo exclusivo para el tema de escisiones. El objeto de análisis será, pues, el capítulo tercero de la parte 27 de esta ley, abarcando del numeral 119 al 134.

Pues bien, el capítulo comienza determinando que pueden llevarse a cabo escisiones por constitución, por absorción y escisiones mixtas, en las que las sociedades escindentes serán llamadas “*transferor company*” y la o las escindidas “*transferee company*” (disposición 919 (1), (2)).

En virtud del siguiente artículo y a manera de requisito indispensable, cada empresa involucrada en la escisión deberá presentar un proyecto de escisión en donde se expongan los términos del esquema que deberán adoptar cada empresa para llevar a cabo la división. Deberá contener, similar a los casos de las legislaciones antes expuestas, los datos generales de las empresas involucradas y las de nueva creación, términos, condiciones, detalles y maneras de llevar

⁶⁴ **Companies Act 2006** (Reino Unido). Vigente desde Nov. 8, 2006/Oct. 1, 2018. Disponible en línea: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf> (Consulta: Junio 20, 2020).

a cabo la escisión, así como derechos especiales concedidos a los miembros, entre otras varias más.

Una vez realizado el proyecto, por orden del numeral 921, se deberá llevar a cabo una publicación de dicho documento entregando una copia de éste en el registro, el cual se publicará por lo menos un mes antes de que cualquier otra reunión concerniente a la escisión se realice. Esto podrá, no obstante, ser inaplicable en caso de que se cumplan todos los otros requisitos de publicidad que la ley en su siguiente artículo (921 A) establece, los cuales son:

1. Que la o las sociedades involucradas en la escisión publiquen dicho proyecto en la página web con la cual se identifique la compañía, o bien sea administrada por o en nombre de la o las sociedades involucradas;
2. Que el acceso a este proyecto de escisión en la página web no esté condicionado a algún pago o cuota;
3. Que se dé aviso al registro público de lo anterior;
4. Que el registro público haga la publicación en la gaceta; y
5. Que este proyecto permanezca disponible durante por lo menos un mes antes de cualquier otra reunión que tenga que ver con la escisión.

Respecto a la resolución de la escisión, el numeral 922 exige que se apruebe por el voto de mínimo el 75% en valor y de cada clase de acciones (si hubiere varias) y, a su vez, por cada empresa involucrada, ya sea en persona o por un apoderado.

Para el caso de la escisión por absorción, (siendo que la escisión por constitución lo siguiente no es imperativo), se deberá hacer un reporte explicativo o justificativo por parte de la junta directiva de cada empresa escidente en el que se explique los efectos de la escisión, se justifique legal y económicamente la escisión, y se describa la relación de cambio adoptada para la transacción de acciones.

Asimismo, se exige un reporte de un experto independiente (entiéndase auditor externo a la sociedad), el cual será elaborado respecto a las sociedades que participen en la escisión, específicamente sobre el proyecto que hayan elaborado cada una sobre los términos propuestos para la división, evaluando la viabilidad de los métodos, estrategias y acuerdos propuestos.

Ambos reportes, tanto el de la junta directiva como el del experto auditor, van dirigidos tanto a los miembros de las sociedades involucradas como a sus respectivos acreedores o terceros interesados. Para el caso específico de los miembros de las empresas que llevan a cabo la división, cada proyecto de escisión, reporte justificativo, reporte de auditor, así como los reportes financieros anuales de los últimos 3 años, deberán estar a su disposición para su estudio mínimo un mes antes de que cualquier otra junta concerniente a la escisión se lleve a cabo.

Ahora bien, y para finalizar el análisis de esta legislación, en materia de protección a los acreedores, la ley tiene dos artículos dedicados a ello, el 938 y el 940. El primero establece que, en el caso de una escisión por absorción, se podrá convocar judicialmente a una junta tanto de miembros como de acreedores de aquellas sociedades involucradas para discutir cualquier asunto concerniente a la división, esto en tanto uno o más miembros, o uno o más acreedores, se lo soliciten formalmente a la corte correspondiente.

El segundo artículo, relacionado con el anterior, y cuyo título descriptivo se traduce a *“Responsabilidad de las empresas escindidas por mutuo incumplimiento”*, impone en su primer párrafo que, en el caso de una división (no especifica el tipo, por lo que se entiende que ha de ser cualquiera), cada sociedad escindida es solidariamente responsable de cualquier responsabilidad transferida a cualquier otra sociedad escindida en virtud de los términos adoptados en el acuerdo de escisión, en la medida en que la otra sociedad haya incurrido en el incumplimiento de esa responsabilidad. Y similar al caso mexicano, aquellas escindidas que resulten ser responsables solidarias de alguna obligación incumplida por otra, lo serán solamente hasta por el total de activos que se le hayan transferido en virtud de la escisión. Puede apreciarse aquí, nuevamente, que se le exime toda carga a la o las sociedades escindentes en caso de que éstas subsistan, como es el problema que se trata en la legislación nacional.

No obstante, la anterior disposición no será aplicable en el caso de que las empresas involucradas en la división hayan conseguido, cada una y respectivamente, el voto en valor del 75% de sus acreedores, consintiendo los términos y condiciones en que la escisión ha de llevarse a cabo.

Como se logra observar, la legislación del Reino Unido no presenta nada novedoso en ninguno de los rubros que atañen a una escisión, y especialmente en el apartado de la protección a

los acreedores ésta resulta ser sorprendentemente laxa al presentar incluso más deficiencias que la ley mexicana.

D. DELAWARE, ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

El caso de Estados Unidos es distinto a los anteriores dado que la escisión de personas morales es regulada, en mayor o menor medida, de forma distinta por cada entidad federativa. En virtud de lo anterior, y en vista de ser la legislación pionera en materia corporativa, se ha seleccionado la codificación del estado de Delaware para su análisis, cuyo nombre oficial es “*Delaware Code*”⁶⁵. Específicamente se expondrá del “*Title 6: Commerce and Trade*”, la sección “*18-217: Division of a limited liability company*” (que contiene disposiciones iguales que para la sección “*17-220: Division of a limited partnership*”).

Ahora, en el primero de los 15 incisos de la sección en comento, se lleva a cabo una definición de los términos que se utilizan; para esto viene bien decir que a la escisión se le llama “*division*”; a la persona moral escidente se le llama “*dividing company*” y, en caso de ser una escisión parcial y ésta subsista, también se le llama “*surviving company*”; a las escindidas, por su parte, se les da el nombre de “*resulting company*”; y a la escidente y escindidas en conjunto, la codificación americana se referirá a ellas como “*division company*”. Es de destacar, dado los fines de esta tesis, que la sección en comento plantea la obligación de que haya un “*division contact*”, que se define como aquella persona física con residencia en Delaware y que, en relación con la división de la compañía y como medio de apoyo para los acreedores de la escidente, será encargada durante un periodo de seis años de proveer sin costo alguno a todo aquel acreedor de la compañía escidente que lo solicite formalmente conforme a los requisitos establecidos, el nombre y el domicilio de la compañía a la que le fue asignado su crédito.

Es importante destacar también que no se hace mención literal de los tipos de escisión permitidos por la ley. Para resolver esta cuestión habría que remitirse al “*Internal Revenue Code*” de este país, codificación americana federal equivalente a la Ley del Impuesto sobre la Renta en México, en donde en su sección 368(a)(1) sí se contemplan las distintas formas en que una

⁶⁵ **The Delaware Code.** Última modificación: Junio 22, 2020. Disponible en línea: The Delaware Code Online <<https://delcode.delaware.gov/>> (Consulta: Junio 23, 2020).

“reorganización corporativa divisiva” (como la ley se refiere a las escisiones) de personas morales puede llevarse a cabo (aunque esto sólo para fines fiscales), las cuales son mejor conocidas en el argot jurídico anglosajón como “*split up*”, “*split off*” y “*spin off*”. El Doctor en Derecho Marcelo Mardones Osorio, explica estas tres figuras al tenor de la siguiente cita:

“En materia de división de sociedades, la Revenue Act de 1918 recogía la operación denominada split-up (escisión total), consistente en la distribución de la totalidad de los activos de la matriz, entre dos o más subsidiarias, cesando aquella su operación y entregando a sus socios las acciones de las subsidiarias. Posteriormente, la Revenue Act de 1924 incorporó la regulación de las otras dos formas de escisión parcial conocidas en el Derecho norteamericano: las spin-offs, consistentes en la distribución a pro-rata de acciones que una matriz efectúa a sus socios, de las acciones que posee de su subsidiaria, como consecuencia de haber aportado a ésta determinada porción de actividad (se trata de una especie de dividendo in natura); y las split-offs, consistentes en la distribución non pro-rata de acciones que una matriz efectúa a sus socios, de las acciones que posee de su subsidiaria, a cambio de acciones de los socios de la matriz (es decir, con canje de acciones) o a cambio de deuda.”⁶⁶

Con la anterior descripción se observa que solamente la *split up* tiene una equivalencia con las escisiones contempladas en la legislación mexicana, que es la escisión total; por su parte, la *spin off* y la *split off* resultan en un tipo muy particular de reorganización corporativa divisiva cuyas reglas esenciales no encuadran con las escisiones que permite la ley en México.

Explicado lo anterior y continuando con lo establecido en la ley de Delaware, el inciso b) de esta sección establece que no se considerará que una división afecta la responsabilidad personal de cualquier miembro de la compañía incurrida antes de dicha división con respecto a los asuntos que hayan surgido antes de ésta, ni se considerará que afecta la validez o cumplimiento de las obligaciones o responsabilidades de la compañía divisoria (escidente) incurrida antes de tal división siempre y cuando sus obligaciones y responsabilidades sean debidamente asignadas y transferidas.

El tercer inciso plantea que el acuerdo de división deberá aprobarse conforme a lo que los estatutos sociales establezcan específicamente para ello. En caso de no tenerse tales reglas y los estatutos no prohiban que la compañía pueda dividirse, se deberá aprobar conforme a las reglas que los estatutos sociales contemplen para el caso de una fusión; y en caso de tampoco tenerse

⁶⁶ Mardones Osorio, Marcelo. **División de sociedades y sucesión universal**. Disponible en línea: Scientific Electronic Library Online <<https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v20n2/art09.pdf>> (Consulta: Junio 22, 2020).

estas reglas, el acuerdo de división deberá aprobarse por los miembros que representen más del 50% de la compañía.

Entre los efectos que la división de una compañía puede tener, el siguiente inciso menciona que pueden llegar a ser, desde la reforma de los estatutos vigentes de la compañía escidente, hasta la adopción de todo un nuevo cuerpo de estatutos y la aprobación de acuerdos para cada compañía resultante (escindida).

El inciso g) determina que deberá elaborarse un plan de división, el cual deberá contener por lo menos:

1. Los términos y condiciones de la división;
2. El nombre de las compañías resultantes, y si la escidente subsiste, el nombre que tendrá;
3. El nombre y la dirección de contacto de división; y
4. Cualquier otro asunto que la compañía escidente considere necesario incluir.

Como requisitos registrales se pronuncia el inciso h), y establece que deberá entregarse un certificado de división (el cual también valdrá como certificado de cancelación en caso de que la escidente no subsista) en nombre de la compañía escidente a la Secretaría de Estado de Delaware, así también como un certificado de formación por cada compañía resultante de la división.

El inciso l), el más extenso de todos, establece diversas reglas para cuando una división se haya llevado a cabo. Entre otras reglas que no resulta relevante explicar, se establecen las siguientes:

1. Todo el patrimonio de la compañía escidente deberá estar asignado y ser transferido a la compañía especificada para tal efecto conforme al plan de división;
2. Tras la entrega del certificado de división y de formación, cada compañía será responsable individualmente por las responsabilidad, obligaciones y deberes que en virtud de la división se les fue transferidos;
3. Mientras no se demuestre que la transmisión del patrimonio haya sido fraudulenta, ninguna otra compañía involucrada en la división será responsable por el cumplimiento de

obligaciones asignadas a otra compañía, y éstas deberán cumplirlas en los mismos términos acordados originalmente con la compañía escidente;

4. En materia de protección a los acreedores de la escidente, se establece que en caso de que un tribunal de jurisdicción competente determine que cualquier asignación de patrimonio a las “*division companies*” (es decir, cualquier compañía involucrada en la división) en virtud del plan de división constituya una transferencia fraudulenta, cada “*division company*” será responsable solidariamente a cuenta de dicha transferencia fraudulenta a pesar de las asignaciones realizadas en el plan de división; y por último
5. Y en caso de que haya algún pasivo no asignado a ninguna compañía todas las empresas involucradas en la división responderán solidariamente por su cumplimiento.

Aludiendo al precepto explicado en el punto 4., se logra apreciar que la ley norteamericana resuelve de forma sencilla uno de los problemas centrales a los que se avoca esta tesis con la legislación nacional, que es el fraude de acreedores. Haciendo responsables solidarias a todas las empresas involucradas en la escisión por el incumplimiento de cualquier otra empresa, sea escidente o escindida, se soluciona el caso de fraude y protege al acreedor de mucho mejor manera que en cualquier otra ley en este aspecto. Como último comentario respecto a la ley de Delaware, puede decirse que, a pesar de la brevedad de su texto, el contenido de sus normas es preciso, completo y eficaz en la protección a acreedores.

E. ESPAÑA

La ley a analizar para el caso de España es la denominada “*Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*”⁶⁷, vigente al día de hoy y modificada por última vez el 1º de octubre de 2014.

El Título III de la ley, dedicado a la escisión, abarca de los artículos 68 a 80, no obstante, en virtud del numeral 73 relativo al régimen jurídico de la escisión, se establece que ésta se registrá

⁶⁷ Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (España). B. O. E. Abril 4, 2009/Oct. 1, 2014. Disponible en línea: Legislación Consolidada <<https://www.boe.es/buscar/pdf/2009/BOE-A-2009-5614-consolidado.pdf>> (Consulta: Junio 24, 2020).

igualmente por las reglas determinadas para la fusión. Tomando en cuenta lo anterior, a continuación se explica su regulación.

Los artículos que van del 68 al 71 mencionan que, además de la segregación⁶⁸ (tipo especial de escisión en España), se permiten las escisiones totales y parciales, y cada una a su vez, por constitución o por absorción, dejando fuera la posibilidad de una escisión asimétrica, puesto que se establece que los socios de la escidente deberán mantener la misma proporción de acciones en las escindidas (o beneficiarias, como les llama la ley).

El artículo 74, en comunión con el 31, establece que se deberá elaborar un proyecto de escisión el cual, además de los datos de la o las sociedades escidentes y la o las escindidas, el tipo de canje de las acciones, los derechos que se otorgarán a aquellos que ostenten de derechos especiales, etc., tendrá que contener especialmente el reparto preciso del activo y pasivo a transferir, así como el reparto de acciones de la escindida que se vaya a realizar a los socios del a escidente.

Una norma protectora a los acreedores de la escidente se encuentra en el numeral 75, el cual plantea por un lado que en caso de que un activo no se haya asignado a ninguna sociedad, éste será transferido en copropiedad a todas las sociedades escindidas en la misma proporción del activo que se les fue transferido. Y por otro lado, en el caso de los pasivos, al existir alguno sin asignar, por su cumplimiento serán responsables solidariamente todas las sociedades escindidas. A este respecto se observa que la anterior norma protege a los acreedores hasta cierto punto, dado que deja latente la posibilidad de que se constituya el fraude de acreedores si la escidente conserva la mayoría de sus activos y transfiere sus pasivos a las escindidas, siendo éstas responsables por el cumplimiento y aquella libre de toda carga, como en el caso mexicano.

Uno de los requisitos que impone la ley en su artículo 32 es el de darle publicidad al proyecto de escisión, lo cual se llevará a cabo primero en la página web de la escidente y posteriormente se dará aviso a la autoridad correspondiente para que se publique en el Boletín Oficial del Registro Mercantil. La publicación deberá hacerse con un mes de antelación a la fecha en que se celebre la asamblea que acuerde la escisión y hasta el momento en que finalice el plazo

⁶⁸ “Artículo 71. Segregación. Se entiende por segregación el traspaso en bloque por sucesión universal de una o varias partes del patrimonio de una sociedad, cada una de las cuales forme una unidad económica, a una o varias sociedades, recibiendo a cambio la sociedad segregada acciones, participaciones o cuotas de las sociedades beneficiarias.”

para que los acreedores puedan ejercer su derecho de oposición. Si se careciere de página web, el aviso proyecto se entregará directamente a las oficinas del Registro Mercantil.

Aunado a lo anterior, conforme al artículo 77 y 33, los administradores de la sociedad por regla general deberán elaborar un informe explicando y justificando detalladamente el proyecto de escisión en sus aspectos jurídicos y económicos, así como el tipo de canje de las acciones.

De la misma forma el proyecto de escisión se tendrá que someter al informe de uno o varios expertos independientes designados por el Registro Mercantil, el cual deberá valorar los términos de la escisión, poniendo especial énfasis en el aspecto patrimonial y económico.

Por último, el aspecto concerniente a la protección a los acreedores abarca dos rubros en este caso: la responsabilidad solidaria de las sociedades y el derecho de oposición de los acreedores. El numeral 80, último del Título III, establece que en caso de que una sociedad escindida incumpla con una obligación a ella transferida por virtud de la escisión, todas las demás sociedades escindidas serán responsables solidarias por su cumplimiento y sólo hasta por el importe del activo neto que se les fue asignado en la escisión. En este caso se nota que la norma guarda muchas deficiencias, porque ¿qué pasa si hay únicamente una escindida?, ¿respondería en este caso la escidente?; y ¿qué pasa si la escidente es la que incumple con su obligación? Con el planteamiento de estas preguntas se vuelve más claro que el artículo en comento es ineficaz en la protección a los acreedores de la escidente. Podría incluso decirse, comparando ambas normas y ante su similitud, que la deficiencia de la mexicana proviene de la española.

Finalmente, el derecho de oposición de los acreedores consagrado en el artículo 44 consiste, por su parte, en garantizar los créditos de los acreedores. Éste, dice que dentro del el plazo de un mes los acreedores de cada una de la sociedad escidente cuyo crédito hubiera nacido antes de la fecha de inserción del proyecto de escisión en la página web de la sociedad o de depósito de ese proyecto en el Registro Mercantil y no estuviera vencido en ese momento, podrán oponerse a la escisión hasta que se les garanticen tales créditos. En caso de que los acreedores ejerzan su derecho de oposición, la escisión no podrá llevarse a efecto hasta que la sociedad presente garantía a satisfacción del acreedor o, en otro caso, hasta que notifique a dicho acreedor la prestación de fianza solidaria en favor de la sociedad por una entidad de crédito debidamente habilitada para

prestarla, por la cuantía del crédito de que fuera titular el acreedor, y hasta tanto no prescriba la acción para exigir su cumplimiento.

En contraste, la ley mexicana no explica en qué consiste el derecho de oposición que concede, sino que únicamente menciona (tanto para el caso de la fusión como para la escisión) que el acreedor podrá ejercitarlo dentro del plazo establecido para ello y, además, contempla para ello una vía carente de regulación, lo cual ya se trató en el anterior capítulo.

Tras todo lo antes mencionado, la legislación española parece estar muy apenas sobre la mexicana en cuestión de protección a los acreedores, y esto sólo por el hecho de detallar en qué consiste su derecho de oposición y las reglas para ejercitarlo. En este rubro, y junto con la responsabilidad que impone ante la falta de asignación de pasivos, eso resulta ser lo único rescatable de la ley y nada más.

Habiendo, pues, analizado las anteriores legislaciones, se procede ahora al último capítulo de este trabajo, en el que se aplicarán algunos de los conocimientos adquiridos en éste para aportar una solución a los problemas que presenta la ley mexicana.

Capítulo IV

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 228 BIS DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES

Para concluir con el contenido sustancial de esta tesis, el presente capítulo tiene como objetivo dar solución a los problemas planteados en el capítulo segundo, tomando en cuenta para ello las leyes extranjeras expuestas en el capítulo tercero y, lo anterior, a su vez, con la propuesta final de una redacción distinta del texto legal que pudiera devenir en una reforma a la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Para tener presente la estructura que guarda este capítulo, a continuación se enumerarán las deficiencias ya expuestas del artículo 228 Bis, y debajo de cada una se proporcionará la solución a ello. Al final de tal enumeración se expondrá el cuerpo del artículo 228 Bis con esas respectivas ediciones. Aclarado lo anterior, se da pie a lo antes mencionado.

1. La sociedad escidente es responsable solidaria solamente frente a aquellos acreedores que no hayan dado su consentimiento a la escisión de forma expresa.

Como ya se mencionó, el incumplimiento de una obligación por parte de cualquiera de las sociedades involucradas en la escisión puede deberse a diversas circunstancias, siendo posible que aún y habiendo consentimiento por parte de los acreedores, existan de por medio elementos que el acreedor haya pasado por alto y que sean los que terminen perjudicándolo, es decir, que consienta un fraude de acreedores muy bien elaborado. Por lo anterior, se considera que no debe discriminarse entre los acreedores que sí consintieron en la escisión y los que no. Para evitar esto se propone eliminar del inciso d) del artículo 228 Bis las siguientes palabras subrayadas y agregar las que están entre paréntesis:

Si una sociedad escindida incumpliera alguna de las obligaciones asumidas por ella en virtud de la escisión, responderán solidariamente ante ~~los~~(sus) acreedores ~~que no hayan dado su consentimiento expreso...~~

2. La ley es igualmente omisa en determinar las condiciones en las que la escidente será responsable solidaria sobre la obligación incumplida por una de sus escindidas.

Para el presente caso, y tomando en cuenta las propuestas de solución a las dos deficiencias enumeradas a continuación (referentes al fraude de acreedores), proponer que el texto de la ley mencione literalmente que la escidente responderá en las mismas condiciones en que lo harían las escindidas resulta fútil, dado que a continuación se propone la común responsabilidad solidaria para todas las sociedades involucradas en la escisión y por ende la eliminación de la oración que presenta el problema de este punto.

3. La escidente, en caso de subsistir a la escisión, será la única responsable solidaria por el incumplimiento de una obligación atribuida a una escindida, aun cuando la otra o las demás escindidas tengan la capacidad económica para responder también por tal obligación.

Mediante una astuta asignación de activos y pasivos entre la sociedad escidente y sus escindidas es posible que se termine defraudando a los acreedores, como ya se explicó en su debido capítulo. Por lo tanto, y tomando como inspiración la legislación de Delaware, se propone que, ante el incumplimiento de una obligación asignada a cualquier sociedad involucrada en la escisión, la responsabilidad solidaria recaiga sobre todas las demás empresas involucradas, tanto escidente (en caso de que subsista) como a las escindidas. En virtud de esto, se espera que del texto legal se elimine y se agregue lo siguiente:

*d) La determinación de las obligaciones que por virtud de la escisión asuma cada sociedad escindida. Si una sociedad escindida incumpliera alguna de las obligaciones asumidas por ella en virtud de la escisión, responderán solidariamente ante los acreedores que no hayan dado su consentimiento expreso, ~~la o~~ las demás sociedades ~~escindidas~~ **(involucradas en la escisión)**, durante un plazo de tres años contado a partir de la última de las publicaciones a que se refiere la fracción V, hasta por el importe del activo neto que les haya sido atribuido en la escisión a cada una de ellas; ~~si la escidente no hubiere dejado de existir, ésta responderá por la totalidad de la obligación;~~...*

4. Las escindidas no responden solidariamente por el incumplimiento de una obligación que, en virtud de la escisión, se le asignó a la escidente que subsiste.

En virtud de que la solidaridad no se presume (Art. 1988 del Código Civil Federal) las sociedades escindidas simplemente no responderán por el incumplimiento de una obligación atribuida como consecuencia de la escisión a la sociedad escidente. Este problema se soluciona cambiando el texto de la ley de la siguiente forma:

*d) La determinación de las obligaciones que por virtud de la escisión asuma cada sociedad escindida. Si ~~una sociedad escindida~~ **(cualquiera de las sociedades involucradas en la escisión)** incumpliera alguna de las obligaciones asumidas por ella en virtud de la escisión, responderán solidariamente ante los acreedores que no hayan dado su consentimiento expreso, ~~la o~~ las demás sociedades ~~escindidas~~ **(involucradas en la escisión)**, durante un plazo de tres años contado a partir de la última de las publicaciones a que se refiere la fracción V, hasta por el importe del activo neto que les haya sido atribuido **(o reservado)** en la escisión a cada una de ellas; ~~si la escidente no hubiere dejado de existir, ésta responderá por la totalidad de la obligación;~~...*

5. En ninguna parte, ni de la Ley General de Sociedades Mercantiles ni del Código de Comercio (o alguna otra ley de carácter mercantil), se desprenden las reglas a seguir para llevar a cabo este juicio sumario.

La ley no es literal al establecer el juicio sumario mercantil como vía para que los acreedores se opongan a la escisión, pero de un análisis sistemático de los artículos que regulan la fusión se desprende que sí lo es. Y ante la falta de regulación que tiene la vía sumaria mercantil se propone dejar la ordinaria mercantil como la única vía para ejercer tal acción, en tanto no se tengan las reglas específicas para hacerlo por la vía sumaria. Lo anterior resulta viable (en cuestión de plazos procesales), con la ampliación del plazo de oposición que se propone en el siguiente punto.

Asimismo, haciendo valer lo analizado de la legislación suiza, austriaca y española, es conveniente sumar a la redacción del artículo en cuestión, que el derecho de oposición por parte de los acreedores consiste en tener garantizados sus créditos, a lo cual resultaría en una redacción como la que a continuación se ofrece:

VI.- Durante el plazo señalado, cualquier socio o grupo de socios que representen por lo menos el veinte por ciento del capital social o acreedor que tenga interés jurídico, podrá **(por la vía ordinaria mercantil)** oponerse judicialmente a la escisión, **(el acreedor para reclamar garantía sobre el pago de sus créditos y los socios para hacer valer cualquier exigencia que por derecho les corresponda,)** ~~la que se suspenderá~~ **(suspendiéndose así la escisión)** hasta que cause ejecutoria la sentencia que declara que la oposición es infundada, se dicte resolución que tenga por terminado el procedimiento sin que hubiere procedido la oposición o se llegue a convenio, siempre y cuando quien se oponga diere fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieren causarse a la sociedad con la suspensión;

6. La ley exige fianza para oponerse a la escisión, y en la fusión concede un plazo mayor para que los acreedores interpongan su oposición judicial.

No existe ninguna razón para que se distinga **de tal manera** entre los acreedores del acto de fusión y a los de la escisión, e imponerles a estos el requisito de dar fianza para ejercer su oposición y a aquellos no. Tomando en cuenta este argumento y su más amplio desarrollo en el capítulo segundo, conviene reformar la Ley de Sociedades, pero no en la regulación de la escisión, sino en la de la fusión, específicamente en su artículo 224, para agregar la fianza como requisito para que tanto los socios como los acreedores se opongan al acto de fusión, y que de esta manera se elimine esta diferencia con la figura de la escisión. Con lo anterior se propone que el mencionado numeral quede de la siguiente forma:

Artículo 224.- La fusión no podrá tener efecto sino tres meses después de haberse efectuado la inscripción prevenida en el artículo anterior.

*Durante dicho plazo, cualquier acreedor de las sociedades que se fusionan, podrá oponerse judicialmente en la vía sumaria, a la fusión, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada (**lo anterior con el requisito de que quien se oponga diere fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieren causarse a la sociedad con la suspensión.**)*

Transcurrido el plazo señalado sin que se haya formulado oposición, podrá llevarse a cabo la fusión, y la sociedad que subsista o la que resulte de la fusión, tomará a su cargo los derechos y las obligaciones de las sociedades extinguidas.

De igual manera, ante la falta de fundamento lógico ya expuesta en el capítulo segundo sobre la diferencia temporal entre la fusión y la escisión para que los acreedores manifiesten su oposición, el plazo de 45 días naturales debe reformarse para que, en cambio, se otorgue un plazo igual al concedido en la fusión, y con esto, se tenga el tiempo suficiente para exigir lo conducente por la vía ordinaria mercantil propuesta en el punto anterior. Así, el texto legal se vería modificado a como se muestra a continuación:

*V.- La resolución de escisión deberá protocolizarse ante fedatario público e inscribirse en el Registro Público de Comercio. Asimismo, deberá publicarse en el sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía, un extracto de dicha resolución que contenga, por lo menos, la síntesis de la información a que se refieren los incisos a) y d) de la fracción IV de este artículo, indicando claramente que el texto completo se encuentra a disposición de socios y acreedores en el domicilio social de la sociedad durante un plazo de ~~cuarenta y cinco días naturales~~ **(tres meses)** contados a partir de que se hubieren efectuado la inscripción y la publicación;...*

Además de estas correcciones planteadas, conviene igualmente la eliminación del error que, en virtud de la reforma que incorporó el sistema electrónico de la Secretaría de Economía, se quedó en el fragmento del inciso d) de la fracción IV que hace referencia a “*la última de las publicaciones a que se refiere la fracción V*”, ya que con la mención de una “última” publicación, se entiende, pues, que deberá haber más de una, lo cual es falso, pues a partir de la aludida reforma se cambió a una única publicación. Entonces, es necesario cambiar dicha oración para que rece de la siguiente manera: “*...durante un plazo de tres años contado a partir de la ~~última de las publicaciones~~ **(publicación)** a que se refiere la fracción V...*”

Asimismo, y teniéndolo en cuenta para futuras investigaciones, cabe destacar dos temas relevantes que de este análisis salieron a la luz: 1) la falta de reconocimiento legal de las clases de escisión por absorción (o escisión-fusión), de la escisión mixta, y por ende también, la escisión imperfecta, lo cual, considerando el estudio de derecho comparado realizado en este trabajo, resultaría en un importante avance en la legislación societaria; 2) la adición a la Ley General de Sociedades Mercantiles de un conjunto de reglas detalladas que permita sin problema alguno exigir lo conducente por la dichosa vía sumaria; y 3) la gran diferencia en cuanto a los requisitos que deberán contener las resoluciones que aprueben una fusión y aquellas que aprueben una escisión,

esto es, los estados financieros dictaminados por un auditor externo a la sociedad, que para el caso de la escisión es un requisito (en virtud del inciso c) de la fracción IV) y en la fusión no lo es.

Finalmente, juntando de forma armónica y en único texto todo lo expuesto en este último capítulo, y a manera de conclusión del mismo, el texto final que se propone como solución a las problemáticas que trata esta tesis en pos de la protección de los derechos e intereses de los acreedores (resaltando los cambios en negritas), reza así:

“Artículo 228 Bis.- Se da la escisión cuando una sociedad denominada escidente decide extinguirse y divide la totalidad o parte de su activo, pasivo y capital social en dos o más partes, que son aportadas en bloque a otras sociedades de nueva creación denominadas escindidas; o cuando la escidente, sin extinguirse, aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otra u otras sociedades de nueva creación.

La escisión se regirá por lo siguiente:

I.- Sólo podrá acordarse por resolución de la asamblea de accionistas o socios u órgano equivalente, por la mayoría exigida para la modificación del contrato social;

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

III.- Cada uno de los socios de la sociedad escidente tendrá inicialmente una proporción del capital social de las escindidas, igual a la de que sea titular en la escidente;

IV.- La resolución que apruebe la escisión deberá contener:

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

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

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

*d) La determinación de las obligaciones que por virtud de la escisión asuma cada sociedad escindida. Si **cualquiera de las sociedades involucradas en la escisión** incumpliera alguna de*

las obligaciones asumidas por ella en virtud de la escisión, responderán solidariamente ante **sus** acreedores, las demás sociedades **involucradas en la escisión**, durante un plazo de tres años contado a partir de la **publicación** a que se refiere la fracción V, hasta por el importe del activo neto que les haya sido atribuido **o reservado** en la escisión a cada una de ellas; y

e) Los proyectos de estatutos de las sociedades escindidas.

V. La resolución de escisión deberá protocolizarse ante fedatario público e inscribirse en el Registro Público de Comercio. Asimismo, deberá publicarse en el sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía, un extracto de dicha resolución que contenga, por lo menos, la síntesis de la información a que se refieren los incisos a) y d) de la fracción IV de este artículo, indicando claramente que el texto completo se encuentra a disposición de socios y acreedores en el domicilio social de la sociedad durante un plazo de **tres meses** contados a partir de que se hubieren efectuado la inscripción y la publicación;

VI.- Durante el plazo señalado, cualquier socio o grupo de socios que representen por lo menos el veinte por ciento del capital social o acreedor que tenga interés jurídico, podrá **por la vía ordinaria mercantil** oponerse judicialmente a la escisión, **el acreedor para reclamar garantía sobre el pago de sus créditos y los socios para hacer valer cualquier exigencia que por derecho les corresponda, suspendiéndose así la escisión** hasta que cause ejecutoria la sentencia que declara que la oposición es infundada, se dicte resolución que tenga por terminado el procedimiento sin que hubiere procedido la oposición o se llegue a convenio, siempre y cuando quien se oponga diere fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieren causarse a la sociedad con la suspensión;

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

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

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

X.- No se aplicará a las sociedades escindidas lo previsto en el artículo 141 de esta ley.”

Y en cuanto al artículo 224 de la misma ley:

Artículo 224.- La fusión no podrá tener efecto sino tres meses después de haberse efectuado la inscripción prevenida en el artículo anterior.

*Durante dicho plazo, cualquier acreedor de las sociedades que se fusionan, podrá oponerse judicialmente en la vía sumaria, a la fusión, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada, **lo anterior con el requisito de que quien se oponga diere fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieren causarse a la sociedad con la suspensión.***

Transcurrido el plazo señalado sin que se haya formulado oposición, podrá llevarse a cabo la fusión, y la sociedad que subsista o la que resulte de la fusión, tomará a su cargo los derechos y las obligaciones de las sociedades extinguidas.

CONCLUSIONES

En las últimas décadas, la escisión de sociedades ha cobrado relevancia en el sentido de que cada vez más empresas han hecho uso de esta institución para reestructurarse y satisfacer las exigencias ya no sólo corporativas, sino también administrativas y de mercado.

De lo anterior, en México devino en la Ley General de Sociedades Mercantiles una regulación al día de hoy vigente que, además de haber sido tardía, presenta deficiencias que no se deben pasar por alto en el rubro del cuidado a los derechos e intereses de los acreedores de la sociedad escidente.

Son seis puntos específicos que del análisis al artículo 228 Bis de la ley de sociedades merecieron crítica y a los que se les dio una propuesta de solución:

1. El consentimiento expreso de los acreedores como elemento que vuelve inaplicable la responsabilidad solidaria entre las sociedades en caso de que una de ellas haya incumplido una obligación que en virtud de la escisión se le haya asignado, a lo cual se propuso modificar la redacción de la norma para que, en su caso, tal responsabilidad les sea aplicable a las sociedades sin tomar en cuenta el factor del consentimiento por parte del acreedor.
2. La falta de reglas que determinen la forma en que la escidente será responsable solidaria en caso de que una de sus escindidas incumpla una obligación que en virtud de la escisión se le haya asignado, para lo cual resultó innecesario dar una solución directa siendo que aquellas ofrecidas para los dos puntos siguientes, lo hacen de manera automática.
3. El fraude de acreedores que se da en el caso de una escisión parcial con dos o más escindidas, al ser la escidente la única responsable solidaria ante el incumplimiento por parte de una de ellas de una obligación que en virtud de la escisión se le haya asignado, a lo cual se ofreció como solución imponer la responsabilidad solidaria a todas las sociedades involucradas en la escisión.
4. El fraude de acreedores que se da en el caso de una escisión parcial con una o más escindidas, al no ser éstas responsables solidarias ante el incumplimiento por parte de la escidente de una obligación que en virtud de la escisión se le haya asignado, a lo cual se propuso reformar la redacción de la norma para que por el incumplimiento de una

obligación asignada a cualquier sociedad involucrada en la escisión sean responsables todas las demás.

5. La falta de regulación expresa de la vía sumaria mercantil que, con fundamento en las reglas de la fusión, se interpreta como la conducente para que un acreedor ejerza su derecho de oposición a la escisión, a lo cual se brindó como alternativa agregar la disposición expresa de la ordinaria mercantil como vía y eliminando la sumaria para que los acreedores tengan mayor certeza al ejercitar tal derecho.
6. Las diferencias sin fundamento lógico de las figuras de la escisión y la fusión en cuanto a sus requisitos de fianza y al plazo de 3 meses para el caso de la fusión comparado con el de los 45 días naturales de la escisión para interponer los acreedores su oposición a la escisión, a lo que se propuso agregar la fianza como requisito para ejercer la oposición a una fusión y aumentar el plazo de la escisión a 3 meses.

Asimismo, con fundamento en distintas fuentes de derecho comparado se consideró relevante agregar a la regulación mexicana que el derecho de oposición a la escisión por parte de los acreedores consiste en ver garantizados sus créditos.

Se planteó de igual manera la corrección de un error de redacción que hacía pensar que hay más de una publicación en el sistema electrónico de la Secretaría de Economía, siendo que a partir de la reforma se cambió a una única publicación.

Por último, tras la realización del presente trabajo y con base en el estudio de derecho comparado, suscitan para futuras investigaciones los siguientes temas:

1. La adopción de la clase de escisión por absorción, la mixta y la imperfecta, lo cual colmaría mejor las necesidades reales que están presentes en el derecho corporativo;
2. La adición de un conjunto de reglas que permitan llevar a cabo la exigencia conducente por la vía sumaria mercantil; y
3. La diferencia entre los requisitos del acuerdo de fusión y el de escisión, aludiendo específicamente a la dictaminación de los estados financieros por auditor externo.

BIBLIOGRAFÍA

A. DOCTRINA

Arce Gargollo, Javier. **Aspectos prácticos de la escisión de la sociedad anónima**. Disponible en línea: Biblioteca digital de la Universidad Panamericana <<http://biblio.upmx.mx/textos/r0010671.pdf>> (Consulta: Abril 28, 2020).

Ardila Pérez, Sandra Lorena y otros. *“Proceso para realizar una escisión de una empresa en Colombia”*. Diciembre 2015. Disponible en línea: **Revista Innovando en la U de la Universidad Libre de Colombia**. No. 7, 2015 <<https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/innovando/article/view/3929>> (Consulta: Marzo 23, 2020).

Ayala Ruelas, Kenelma. **Aspectos relevantes de la escisión de sociedades en nuestro país comparado con la legislación española**. Tesis para optar al grado de Maestra en Ciencias con Especialidad en Derecho Internacional Privado. Monterrey, N. L., México, Universidad Autónoma de Nuevo León, Facultad de Derecho y Criminología, Nov., 2003.

Azúa Reyes, Sergio T. **Teoría General de las Obligaciones**. 5ª ed. México, Porrúa, 1993/2012.

Castrillón y Luna, Víctor M. **Sociedades Mercantiles**. 6ª ed. México, Porrúa, 2003/2017.

García Rendón, Manuel. **Sociedades mercantiles**. 2ª ed. México, Oxford, 1999/2017.

González Hernández, Juan José. **La improcedencia del juicio especial hipotecario o sumario hipotecario, cuando el acreedor es una institución de crédito**. Disponible en línea: Universidad Latina de América <<https://www2.unla.mx/iusunla1/reflexion/ponencia.htm#:~:text=Verificado%20el%20emplazamiento%2C%20el%20demandado,d%C3%ADas%20para%20los%20dem%C3%A1s%20casos>> (Consulta: Marzo 10, 2020).

González Márquez, Cecilio. **La escisión de sociedades**. Disponible en línea: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-notarial/article/view/6635>> (Consulta: Abril 24, 2020).

León Tovar, Soyla H. y González García, Hugo. **Sociedades mercantiles e introducción al derecho mercantil**. México, Oxford, 2018.

Mantilla Molina, Roberto L. **Derecho Mercantil. Introducción y conceptos fundamentales. Sociedades**. 29ª ed. México, Porrúa, 2015.

Mardones Osorio, Marcelo. **División de sociedades y sucesión universal**. Disponible en línea: Scientific Electronic Library Online <<https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v20n2/art09.pdf>> (Consulta: Junio 22, 2020).

México Fiscal. “*Fusión, Transformación y Escisión de Sociedades*”. Mayo, 2010. Disponible en: **Revista Tips Fiscales**. No. 97, Mayo 2010 <<http://vlex.com/source/revista-tips-fiscal-11325>> (Consulta: Abril 27, 2020).

Moreno de la Torre, Alberto. **Fusión, Escisión y Transformación de la Sociedad Anónima**. Disponible en línea: RU Jurídicas <<http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/24119>> (Consulta: Abril 27, 2020).

Real Academia Española. “*escindir*”. En: **Diccionario de la Lengua Española**. 21ª ed. España, Espasa, 1992/2000.

Real Academia Española. “*escisión*”. En: **Diccionario de la Lengua Española**. 21ª ed. España, Espasa, 1992/2000.

Robles Farías, Diego. **Teoría General de las Obligaciones**. México, Oxford, 2011.

Santillana González, Juan Ramón. **Tópicos de contabilidad avanzada**. México, Instituto Mexicano de Contadores Públicos. 2018, p. 123. Disponible en línea: VLex <<https://app.vlex.com/#WW/vid/764470953>> (Consulta: Abril 28, 2020).

Toffler, Alvin. **La Empresa Flexible**. México, Plaza y Janés Editores, 1986.

Vasconcelos Allende, Guillermo de J. **Notas para el estudio de la escisión de sociedades**. Disponible en línea: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/view/11245/10297>> (Consulta: Abril 27, 2020).

Vicent Chulia, Francisco. **La fusión propia y las fusiones impropias en el derecho español**. Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues, t. III, Madrid, Tecnos, 1971.

Villalón Ezquerro, Francisco Javier. **La Escisión: la Realidad ante la Ley**. Disponible en línea: Revista de Derecho Notarial Mexicano <<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-notarial/article/view/6583/5894>> (Consulta: Abril 20, 2020).

B. LEGISLACIÓN

Bundesgesetz über die Spaltung von Kapitalgesellschaften (Austria). Vigente desde 1998/2017. Disponible en línea: Rechtsinformationssystem des Bundes <<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung/Bundesnormen/10003416/SpaltG%2c%20Fassung%20vom%2027.06.2020.pdf>> (Consulta: Junio 20, 2020).

Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Suiza). Vigente desde Oct. 3, 2003/Enero 1, 2014. Disponible en línea: Das Portal der Schweizer Regierung <<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20001208/index.html>> (Consulta: Marzo 20, 2020).

Código Civil Federal (D. O. F. Ago. 31, 1928/Marzo 27, 2020).

Código de Comercio (D. O. F. Dic 13, 1889/Abril 28, 2018).

Companies Act 2006 (Reino Unido). Vigente desde Nov. 8, 2006/Oct. 1, 2018. Disponible en línea: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf> (Consulta: Junio 20, 2020).

Exposición de motivos de la iniciativa del Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley General De Sociedades Mercantiles. Cámara de Senadores (México, D.F.). Junio 11, 1992. Disponible en: Suprema Corte de Justicia de la Nación <<http://legislacion.scjn.gob.mx/buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?q=lOyqDofbFLGDAD4UXA/alHo04Og+MiQfVPyrnhM25luThy321uD2PxKe4vJsCl1aSNbd5NUpnwQEz719iKIkiw==>>> (Consulta: Abril 27, 2020).

Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (España). B. O. E. Abril 4, 2009/Oct. 1, 2014. Disponible en línea: Legislación Consolidada <<https://www.boe.es/buscar/pdf/2009/BOE-A-2009-5614-consolidado.pdf>> (Consulta: Junio 24, 2020).

Ley Federal de Competencia Económica. (D.O.F. Mayo 23, 2014/Enero 27, 2017).

Ley General de Sociedades Mercantiles (D. O. F. Ago. 4, 1934/Junio 14, 2018).

The Delaware Code. Última modificación: Junio 22, 2020. Disponible en línea: The Delaware Code Online <<https://delcode.delaware.gov/>> (Consulta: Junio 23, 2020).

C. JURISPRUDENCIA

ACCION PAULIANA, FRAUDE EN CONTRA DE LOS ACREEDORES, COMO ELEMENTO DE LA. Tesis aislada. Amparo civil directo. Tercera sala. (*SJF: 5a época, T LXVIII, p. 1077*). Disponible en línea: SCJN <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fdfdf8fcfd&Apendice=10000000000000&Expresion=%2522El%2520fraude%2520consiste%2520en%2520el%2520conocimiento%2520que%2520el%2520deudor%2520ten%25C3%25ADa%2520del%2520perjuicio%2520que%2520iba%2520a%2520causar%2522&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=353767&Hit=1&IDs=353767&tipoTesis=&Semana=0&tabla=&Referencia=&Tema=>> Registro 353767 (Consulta: Marzo 15, 2020).